العقين [illegible]
[illegible]
عين بعين [illegible]

الكذب [illegible]
[illegible]
صح المحيط

تم بعون الله الملك العلي الاعلى
والحمد لله على التمام
اولا وآخرا

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله الذي هدانا مناهج البداية بموافقة الهداية وهدانا بكتب العناية في النهاية عن الجهل والغواية و
جعلنا ممن آمن بما انزل واتبع الرسل ووفق الدراية وخصنا بملتنا الشاهدة على الامم بفضل منه وكمال الرعاية
احمده على افاضة حكمه واشكره على سوابغ نعمه واصلي على من اصطفاه الله للرسالة وكان خازنا على وحيه
حاميا مبينا بوحيه ام الكتاب معدن الانوار ومعدن الاسرار وكان المهاجر نبينا محمد المبعوث الى الاسود والاحمر
بالكتاب الوثيق المعجز المنور وعلى آله واصحابه القايمين بنصر دين القويم الازهر والصفوة المجتهدين من
امته الوارثين لعلمه العزيز الانور فيقول العبد الفقير الى رحمة ربه الخفي محمد بن محمود بن احمد الحنفي غفر الله له
ولوالديه وعاملهم بلطفه الخفي اما بعد فان كتاب الهداية لما كانت الهداية لاحتوائه على اصول الدراية
وانطوائه على متون الرواية خلصت معادن الفاظه من خبث الاسهاب وخلت نقود معانيه عن زيف
الايجاز فخرج الاطناب فبرز بروز الابريز مركبا من معنى وجيز ثمنت في المفاصل عذوبته وفي الافكار
رقته وفي العقول حدته ومع ذلك فربما خفيت جواهره في معادنها واستترت لطائفه في مكامنها
فلذلك تصدى الشيخ الامام والقرم الهمام جامع الاصول والفروع مقرر مباني احكام الشرع حسام الملة و
الدين السغناقي سقى الله ثراه وجعل الجنة مثواه لابراز ذلك فشرحه شرحا وافيا وبين ما اشكل منه
بيانا شافيا وسماه النهاية لوقوعه في نهاية التحقيق واشتماله على ما هو الغاية في التدقيق لكن وقع فيه
بعض الاطناب لا بحيث لا يليق باجلة الكتاب ولكن يعسر استحضاره وقت القاء الدرس على الطلاب
وكانوا يقترحون عند المذاكرة ان اختصره على ما يحتاج اليه حل الفاظ الهداية وحل مبانيه وتحصيل تطبيق
الادلة على تقرير احكامه ومعانيه وكنت امتنع عن ذلك غاية الامتناع واستوفيتهم من الاعوام مثنى وثلث و
رباع وكان امتناعي يزيدهم غراما وتسويفي يفيدهم هياما فلم تزل على هذا المنهاج حتى اضحى الطاهر
بالحاح فاستخرت الله واقدمت على هذا الخطب الخطير وتوزعت بفراغة الطلب الى العالم الخبير في
استتمام الكلالة عن الدلالة في التحرير والتقرير وجمعت منه ومن غيره من الشروح ما ظننت انه مما يحتاج اليه

ولكون

ولكون الاعتقاد وقت الاستدلال عليه واشترطت المباينة بمقدمات الدليل وترتيبه ولم آل جهدا في تنقيحه
وتهذيبه واوردت مباحث لم اطلع عليها في كتاب ولم تصل الي عن احد لا برسالة ولا خطاب بل كان خاطري
ابا عذرها ومفتتح خلوة وترها وسميته العناية لحصوله بعون الله والعناية وسالت الله
ان ينفع به كما نفع باصله انه اكرم مسؤول واكرم مأمول ثم اني اروي كتاب الهداية عن شيخي العلامة امام الهدى
معدن التقى فريد عصره ووحيد دهره قدوة الائمة عمدة الفضلاء قوام الملة والدين الكاكي قدس الله روحه
ونور ضريحه وهو يرويه عن شيخيه العلامتين الامامين الهمامين المتبحرين المجتهدين مولانا علاء الدين عبد
العزيز صاحب الكشف ومولانا حسام الدين حسين السغناقي صاحب النهاية برد الله مضجعيهما ونور
بفضله وكرمه لحديهما وهما يرويانه عن الشيخ الكبير السالك الناسك الورع التقي النقي استاذ العلماء مولانا
حافظ الدين الكبير وعن قطب المتبحرين وقدوة المحققين واسوة المتقين مولانا فخر الدين المايمرغي رحمهما
الله تعالى رحمة واسعة وهما يرويانه عن استاذ ائمة الدنيا مظهر كلمة الله العليا شمس الائمة محمد بن عبد الستار
ابن محمد الكردري تغمده الله برحمته ورضوانه وهو يروي عن شيخه شيخ شيوخ الاسلام حجة الله على الانام برهان
الملة والدين ما تكررت الليالي والايام المخصوص بعناية الرحمن صاحب الهداية غفر الله لهم ولوالديهم ولوالدينا
واباحنا الجنة برحمته وختم لنا بالخير في عاقبة اجمعين انه ارحم الراحمين قال المصنف رح الحمد لله الذي
اعلى معالم العلم واعلامه اللام في الحمد للجنس ويجوز ان يكون للاستغراق الجنس وجعله للاستغراق عند اهل السنة
وللعهد عند المعتزلة بناء على ان افعال العباد خالقون لافعالهم فيستحقون من الحمد بمقابلها فلا يكون الاستغراق لجعله
ليس بواضح لان من اهل السنة من جعله للعهد اعني الذهني وصاحب الكشاف جعله للجنس والحمد هو
الوصف بالجميل على جهة التفضيل فقولنا هو الوصف كالجنس وقولنا بالجميل اخرج ما ليس كذلك وقولنا
على جهة التفضيل اخرج ما يكون على جهة الاستهزاء والتهكم والكلام في اسم الجلالة من كونه منقولا او مرتجلا مشتقا
او غير مشتق علما او غيره ليس مما يهمنا الآن ومعنى قوله الحمد لله بل وفي الكل اي صدق المعنى الذي يطلق عليه هذا اللفظ
او جميع افراد ذلك ثابت لله بالاختصاص وهو كما ترى يفيد كون الله تعالى محمودا عند الحمد من حامد والاول العالم
جمع معلم واراد به اصول الشرع لكونها مدارك العلم الشرعي والاعلام علما فوق والشعار جمع شعيرة
قيل والمراد بها ما يؤدى من العبادات على سبيل الاشتهار كالاذان والجمعة وصلوة العيد والاضحية والشرع
بمعنى الشروع او بمعنى الشارع ويكون من قبيل اقامة المظهر موضع المضمر او بمعنى الشريعة يقال شرع محمد كما يقال
شريعة محمد عليه السلام واحكام الشرع من الحل والحرمة والصحة والفساد وغيرها وحمل الشعائر على الاسباب
والعلل والشروط والعلامات المنسبة للاحكام ويكون اشارة الى براعة الاستهلال فان الكتاب هذا اشتمل على
الاحكام مبنية بذلك قال رح وبعث رسلا وانبياء صلوات الله عليهم قيل الرسول هو النبي الذي معه كتاب
كموسى وعيسى عليهما السلام والنبي هو الذي ينبئ عن الله وان لم يكن معه كتاب كيوشع عليه السلام وهو الظ

وقوله مادحين اي مثنيين طريق الصواب واعترض على المص بانه ترك الحمد عليه السلام مع كونه الاصل المحتاج
للذكر واجيب بان المراد بالرسل والانبياء محمد عم لكن فيه تعظيما له واجلالا للقدر وهو محتمل وقوله العين
لقوله مادحين في كونه صفة مادحة وقوله سيسلكون يجوز ان يكون صفة لعلما وان يكون حالا لاتصافه اولا
بمادحين والنكرة الموصوفة جاز ان يقع عنها الحال متاخرا وان يكون استينافا كان قايلا قال كيف دعوتهم
الى سنتهم فقال سيسلكون فيما لم يوثر عنهم اي لم يوجد عنهم ماثورا اي طريق مسلك الاجتهاد وفيه بيان
انهم لا يحيدون عن الماثور منهم اذا وجدوه وانهم متبعيهم على الدوام لانهم اذا وجدوا ماثورا عنهم عملوا به واتبعوهم
فيه وان لم يجدوا اتبعوهم في طريقهم اذ هم بنوع العلم وهو الاجتهاد وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل الظن
بحكم شرعي وقد قررنا شروطه وحكمه في التقرير وقوله منهم نشئت حال من ضمير سيسلكون والمراد ما وابل المستنبطين
ابا حنيفة رحمه الله واصحابه بدليل قوله حتى وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق فانهم الذين دونوا قبل عهد قواعد المسائل
الشرعية وتبيينها والمراد بالجلي المسائل الفقهية لظهورها دراكها غالبا وبالدقيق المسائل الاستحسانية لخفائها
ادراكها قيل ما وضعه المص ثابتا من المسائل غير الحوادث منصوص على الاستناد من قوله حتى وضعوا وهو
جواب عما يقال اذ قال اوابل المستنبطين وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق فاي حاجة تدعوا الى الاستنباط
والتصنيف ووجهه انهم وان وضعوا ذلك الا ان الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل اي الواقعات
يضيق عنها نطاق الموضوع والنطاق هو المنطقة واستعير هيهنا للاجوبة المنقولة عن السلف في الفتاوى
والاقتناص الاصطياد والشوارد جمع شاردة وهي الابدة والقبس شعلة من نار يقال اقتبست منه نارا
واقتبست منه علما اي استفدته والموارد جمع المورد استعار الشوارد للاحكام المستخرجة من الاصول باستنباط
بجامع سبب الحصول الى الفقه واستعار الموارد للاصول باعتبار انها محل الوصول يعني كان اصطياد الصيود
النافرة من مواردها ومنابعها فكذا اصطياد الحوادث الفقهية من الاصول اي الكتاب والسنة والاجماع
بالاعتبار ويتبين ان الاعتبار ليس من صنعة كل احد بل من صنعة الرجال الكاملين في الرجولية وقوله
والوقوف على المآخذ عطف على ان القوله والاعتبار بالامثال وقوله يعض عليه حال من الضمير في الخبر ومعناه وقياس
الاحكام على نظايرها انما هو من صنعة الكمل من الرجال وهو بالوقوف على المأخذ حال كونه يعض عليه بالنواجذ
يعني اذا كان الوقوف باحكام واتقان ثم قوله غير ان الحوادث الى اخره اعتذار عن الشروع في التصنيف وقوله
والاعتبار بالامثال الى ان ذكره بيان لنفسه عن رتبة التصنيف كان معناه الاعتبار بالامثال من صنعة الرجال
والوقوف المحكم المتقن على المآخذ ولست منهم ولكن حصل لي ذلك لكن كان قد جرى على في عهد بداية المبتدي
ان اشرحها شرحا رسمته بكفاية المنتهى فشرعت فيه حال كون الوعد يسوغ بعض المساغ للنكول حتى اذا وعد
اخلف وانما قال بعض المساغ لان الوعد بالشرع غير موجب وانما هو يحتمل رحضا والى هذا المعنى كونه مفضيا
لنفسه فذهب صاحب النهاية وتاج الشريعة وان كان ذكره لبيان صلاحيته لذلك كان معناه وانا منهم

بهم رجال

بهم رجال ونحن رجال وحصل الوقوف لنا على المآخذ بالاتقان كما حصل لهم فجاز لنا الاعتبار والحال انه قد جرى
علي الوعد وهو مما يسوغ بعض المساغ يعني منهم دالا على صلاحية الوعد للاتيان بالموعود فكيف مع الصلاحية والى هذا
ذهب بعض الشارحين لكن الاولى هذا الوجه الذي ذكرته من العبارة وقوله الكاد اتكئ عنه الجاء الوازع قبيل
الانتهاء يعني وان كان تعديته بعلى لتضمين معنى الوازع وورد بان معناه حين يكون وحين الكاد افرغ عنه فراغ الوازع
وهو تركيب فاسد والصحيح ان عنه صلة الوازع قدم رعاية للسجع وقوله تبينت اي علمت والنبذ الشيء القليل وقوله
نصرفت العنان والعناية يعني عنان الخاطر وعناية القلب وقيل المراد بالعنان الظاهر وبالعناية الباطن وقوله اجمع
يجوز ان يكون حالا من ضمير صرفت ويجوز ان يكون صفة شرح وعيون الرواية هي التي اختارها العلماء فان عين
الشيء خياره ومتون الدراية المعاني المؤثرة والنكات المتينة وقوله في كل باب يعني من الرواية والدراية وقوله
عن هذا النوع اشارة الا التي وقع في كفاية المنتهى وخاف اي ابتى لاجل الكتاب والاسهاب هو الاطناب
وهو التكلم بازيد من متعارف الاوساط وقوله مع ما انه دفع لما يتوهم انه لما وقع موجزا اخلا عن الاصول و
الفصول فكان اولى بالجواب من الاول فقال ليس كذلك بل هو مع كونه خاليا عن الاطناب مشتمل على اصول
تنسحب عليها فصول وهو كما قال جزاه الله عن الطلبة خيرا يطلع على ذلك من خدم كتابه حق خدمته فمما ظهر
من ذلك قوله في فساد البيع بالشرط كل شرط بخلاف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او المعقود عليه
وهو من اهل الاستحقاق يفسد البيع فان في كل قيد منه احترازا عما يفسده وجمع ما يوافقه وقوله لاتمامها واختيار
الضمير للهداية وفي بعض النسخ بلفظ التثنية فيهما والضمير للشرحين وقوله حتى ان من سمت متصل ببارز كما
للفوايد او بعرفت وسمت يعني علت والمزيد مصدر كالزيادة ومن اجله الوقت يعني جلوله اي يتحققه
واستداده الا الوقت مجاز عقلي كصيام النهار والشوال الى نواس وقبله على الربيع العارية وقفة ليحى على الشروح
والدمع كالنب ومن عادتي حب الديار لاهلها وللناس فيما يعشقون مذاهب والفن فيكله اي هذا
الفن وهو علم الفقه كله خير فان شئت فارغب في الاقصر والاخصر حفظا وتحصيلا وان شئت في الاطول والاكثر
كشفا وتاصيلا وقيل معناه جنس العلم حسن فارغب في اي نوع شئت وهو كلام صحيح لكن لا يترتب له بهذا
والمراد بالمجموع الثاني هو الهداية وكتابته بعد صرف العنان والعناية لم يشرع فيه حتى سألني اخوانه الاملاء عليهم
فافتتح مستعينا بالله في تحرير اي تقويم ما يناوله والتخصيص وفي لفظ المفاعلة تزيد مزاولته ومقاساته ليبين في
القول حاولت الشيء اردته يقال فلان جدير بكذا اي خليق به روي ان صاحب الهداية رحمه الله بقي في تصنيف
الكتاب ثلث عشرة سنة وانه كان صايما في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد
فاذا اتى خادم بطعام كان يقول خله وروح فاذا راح كان يطعمه احد الطلبة وكان ببركته وورعه كتابه مباركا
مقبولا بين العلماء رحمه الله وساير العلماء،

كتاب الطهارات

الكتاب والكتابة في اللغة جمع الحروف والكتاب قد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اعتبرت مستقلة شملت انواعا

اولم تشمل فقوله طائفة كالجنس وقوله من المسائل الفقهية احتراز عن غيرها وقوله اعتبرت مستقلة اى مع قطع
عن تبعيتها للغير او تبعية غيرها اياها ليدخل فيه هذا الكتاب فانه تابع للصلوة ويدخل كتاب الصلوة فانه مستتبع
للطهارة وقد اعتبرا مستقلين اما كتاب الطهارة فلكونه المفتاح واما كتاب الصلوة فلكونه المقصد الاصلي فظهر
من هذا ان اعتبار الاستقلال قد يكون لانقطاعه عن غيره واما ككتاب اللقطة عن كتاب الاباق وكتاب المفقود
وانقطاعها عن الصلوة والزكوة وقد يكون لغير ذلك كانقطاع الصرف عن البيوع والرضاع عن النكاح
والطهارة عن الصلوة كما ذكرنا وقوله شملت انواعا اولم تشمل لدفع قول من يقول الكتاب اسم لجنس يدخل
تحته انواع من الحكم وكل نوع يسمى بالباب وهو اسم لنوع يشتمل على اشخاص تسمى فصولا فان الكتاب قد يكون
كذلك وقد لا يكون فان من الكتب ما لم يذكر فيه لا باب ولا فصل ككتاب اللقطة واللقيط والاباق وغيرها على ما
سيأتى ظهوره نحو ذلك لئلا يتوهم ذلك فذكره دفعا لذلك والطهارة فى اللغة ظاهرة وفى الاصطلاح عبارة عن
صفة تحصل لمزيل الحدث او الخبث عما تتعلق به الصلوة والادائم من ان يكون طبعا او شرعا حكمية او [illegible]
الجمع فلا يقبض به الحد فقوله عما تتعلق به الصلوة ليتناول المكان والثوب فان طهارته شرط على [illegible] وركن لاستعمال
المزيل وشرط وجوبها الحدث او الخبث وسببها وجوب الصلوة لان وجودها [illegible] وجوده مشروط بها فكان [illegible]
عنها والمتأخر لا يكون سببا للمتقدم وحكمها اباحة الصلوة او ما يضاهيها لمن قامت به وانما جمع الطهارة
نظرا الى انواعها ولا يشكل بالصلوة والزكوة لان الاتيان بالجمع فى مثله احد المجازين فلا يرد نقضا ووجه
تخصيص الطهارة بذلك ان انواعها اتفق بالتثنية على التفاوت بها من حيث الحقيقة والحكم والخفة والغلظ كما فى
انواع الصلوة والزكوة ولا يشكل بصلوة الجنازة لانها دعاء وانما ابتدأ بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلوة
التى هى عماد الدين الواجب تقديمها بعد الايمان على كل عبادة **قال** قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم
الى الصلوة تبرك المص بتقديم الاية الدالة على فرضية الوضوء على حكمه وان كان الشان تقديم الدعاوى
تقديم المدعى ومعنى قوله اذا قمتم اذا اردتم القيام من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل
الاختيارى لا يوجد بدون الارادة وذلك مجاز شايع كما عرف فى موضعه وليس فى هذا الموضع التفات كما توهم
بعض الشارحين وظاهر الاية يقتضى وجوب الوضوء على كل قائم الى الصلوة وهو مذهب اهل الظواهر محدثا كان
او غيره والجمهور على خلافه قالوا معناه اذا قمتم الى الصلوة وانتم محدثون لئلا يلزم تفويت المقصد الاصلى [illegible]
بفقد ماء فانه لو كان الامر كما ذكروا وان كل من جلس متوضئا لزمه اذا قام الى الصلوة وضوء [illegible] ذلك
تفويت الصلوة بالاشتغال بالوضوء ولان الحدث شرط وجوب الوضوء بدلالة النص فانه ذكر التيمم
فى قوله تع وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط الاية فتيمموا صعيدا طيبا مقرونا بذكر الحدث
وهو بدل عن الوضوء والنص فى البدل نص فى الاصل وانما اضمر قوله وانتم محدثون كراهة ان ينفتح باب الطهارة
بذكر الحدث كما قال محمد لشيئين ولم يقل حيث للضالين العاطرين الا التقوى بعد الضلالة كراهة ان ينفتح

ادلى الزهراوين بذكر الضلالة واعترض على الاول بان الجلوس فى الوضوء على كل ليس بواجب فلا يتم ما ذكرتم
وعلى الثانى بان الاية بعبارتها تدل على وجوب الوضوء على كل قائم والتيمم تدل بدلالتها على وجوبه على المحدثين
والعبارة راجحة على الدلالة كما عرف والجواب عن الاول سلمنا ان الجلوس فى الوضوء غير واجب لكن
خلاف ما ذكرنا يقتضى الوجوب القيام للوضوء دائما لان اداء الصلوة لا يتحقق اذ ذاك الا اذا توضأ قائما
وذلك بط بالاجماع وما يقتضى الى الباطل بط واذا ثبت هذا ظهر ان ظاهر الاية غير مراد فلا يقتضى عبارته
الوضوء على كل قائم فتسلم الدلالة عن المعارض ويسقط السؤال الثانى واعترض بان الاستدلال بالدلالة
فاسد هيهنا لانها تدل على اشتراط وجوب التيمم بوجود الحدث والتيمم بدل وهو يجوز ان يخالف البدل الاصل
فى الشرط فانه خالفه فى اشتراط النية وهى شرط الا محالة فالجواب ان كلامنا فى مخالفة البدل الاصل
فى شرط السبب فان الارادة القيام الى الصلوة بشرط الحدث سبب لوجوب التيمم والبدل لا يخالف
الاصل فى سببه وما ذكرتم ليس بشرط السبب فان الارادة القيام الى الصلوة بشرط نية التيمم ليست
بسبب له وانما النية شرط صحة التيمم لا شرط سببه **قال** ففرض الطهارة الفاء للتعقيب دخلت
على الحكم بعد ذكر الدليل والفرض لغة التقدير [illegible] والمراد بالطهارة الوضوء والاضافة للبيان وانما ختم الغسل
والمسح فى العضو معنا بها اشارة الى دفع ما يذهب اليه من تكرار مسح الرأس على ما يجيء وان ابلغ البلل [illegible]
فى المغسولات لا يسقط الفرض كما روى عن ابى يوسف وقصاص الشعر منتهاه وغايته فى الراس من مقدم الرأس
ملتقيات والشعر اعلاها وقوله وهو مشتق منها اعترض عليه بان الشاق لا يكون مشتقا من المشعة وليس
بشيء لان ذلك فى الاشتقاق الصغير واما فى الاشتقاق الكبير وهو ان يكون بين الكلمتين تناسب فى اللفظ
والمعنى فهو جائز والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل عندنا وقال زفر لا يدخلان لان الغاية لا
تدخل تحت المغيا كالليل فى الصوم وهذا الذى ذكره المص من خلاف ما ذكره فى نسخ الاصول فان الغاية تكون
فيها تعارض الاشباه وهو ان من الغايات ما يدخل كقوله قرأت القرآن من اوله الى اخره ومنها ما لا يدخل
كما فى قوله هو ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقوله ثم اتموا الصيام الى الليل وهذه الغاية
اعنى المرافق تشبه كلا منهما فلا يدخل بالشك وتأويل كلام المص ان هذه الغاية اى المرافق لا تدخل بتعارض
الاشباه كما لا يدخل فى قوله الى الليل ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها لان الغاية على نوعين نوع
يكون لمد الحكم ونوع يكون لاسقاط ما وراءها والفاصل بينهما حال صدر الكلام فان كان متناولا لما وراءها
كان [illegible] ان ذكر اليد يتناول للاباط بدليل ان [illegible] الى الاباط
فهو ذلك عكايه التيمم فيبقى المرافق داخلة بخلاف الصوم فانه يتناول الامساك ساعة فكان الحد
الحكم اليه فيبقى الليل خارجا والكعب هو العظم الناتى المنتفخ والنتو هو الارتفاع وقوله هو الصحيح احتراز
عما رواه هشام عن محمد انه قال المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك قال لان الكعب اسم للمفصل

ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم مفصل وهو المنقى وبهذا يحتج في المحرم اذا لم يجد نعلين فانه يقطع
خفيه اسفل من الكعبين فاما في الطهارة فلا شك انه العظم الناتي المتصل بعظم الساق ومنه الكاعب في
الجارية بيدو ثديها للنهود قوله والمفروض في مسح الرأس اي المقدار على الاية التي فسرته مقدار الناصية وهو
ربع الرأس وهو كما ترى يشير الى انه يجوز من اي جانب كان واستدل على ذلك بقوله لما روى المغيرة بن شعبة
ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه ولم يقتصر على ايراد الحديث ومسح على
ناصيته مع حصول المقصود به لان نقل الحديث بما يتلوه من الحكاية يوجب صحته ووكادته قيل هو حديث واحد و
قيل هما حديثان جمع القدوري بينهما فان الحديث الذي ذكر فيه السباطة لم يذكر فيه المسح على الناصية والذي ذكر فيه المسح
عليها لم يذكر فيه السباطة والسباطة فيه الكناسة من باب ذكر الحال وارادة المحل قوله والكتاب مجمل فالتحق بيانا به
جواب عما يقال حديث المغيرة خبر واحد لا يزاد به على كتاب الله وتوجيهه انه ليس من باب الزيادة على الكتاب بل
الكتاب مجمل فالتحق الخبر بيانا به ويجوز ان يقع خبر الواحد بيانا لمجمل الكتاب وفيه بحث وهو انا لا نسلم ان الكتاب
مجمل لان المجمل ما لا يمكن العمل به الا ببيان والعمل بهذا النص ممكن بحمله على الاقل لتيقنه سلمنا انه مجمل والخبر بيان
له ولكن الدليل اخص من المدلول فان المدلول مقدار الناصية وهو ربع الرأس والدليل يدل على تعيين
الناصية وهو لا يفيد المطلوب سلمناه ولكن لا نسلم ان مقدار الناصية فرض لان الفرض ما ثبت بدليل قطعي والخبر
الواحد لا يفيد القطع سلمناه ولكن لازمه وهو تكفير الجاحد منتف فينتفي الملزوم والجواب انا لا نسلم ان العمل
قبل البيان ممكن قوله بحمله على الاقل قلنا لا اقل من شعرة والمسح عليها لا يسمى مسحا عرفا ولا يمكن الفرض
الا به فهو فرض والزيادة عليه غير معلومة فيتحقق الاجمال في المقدار والبيان انما يكون لما فيه الاجمال فكان الحديث
بيانا للمقدار لا للمحل المسمى ناصية اذ لا اجمال في المحل فكان من باب ذكر الخاص وارادة العام وهو مجاز شايع
فكان كما مثل وبين التعميم والاصل ان خبر الواحد اذا لحق بيانا للمجمل كان الحكم بعده مضافا الى المجمل دون البيان
والمجمل من الكتاب والكتاب دليل قطعي ولا نسلم انتفاء اللازم لان الجاحد من لا يكون مأولا وموجب الاقل
او الاستيعاب مؤول يعتمد شبهة قوية وقوة الشبهة تمنع التكفير من الجانبين الا ترى ان اهل البدع لم يكفروا
بما منعوا مما دل عليه الدليل القطعي في نظر اهل السنة لتأويلهم واذا ثبت ما ذكرنا كان حجة على الشافعي في التقدير
بثلاث شعرات وعلى مالك في اشتراط الاستيعاب قوله وفي بعض الروايات قدره بعض اصحابنا بثلث
اصابع لانه اكثر ما هو الاصل في آلة المسح وهو الاصابع قيل هو ظاهر الرواية فيكون المذكور في الاصل فكان
ينبغي ان يقول على ظاهر الرواية وعلى هذه الرواية لو وضع الاصابع ولم يمدها جاز بخلاف الاولى قال و
سنن الطهارة غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء لما فرغ من فرائض الوضوء بادر بسننه والسنة هي الطريقة
المسلوكة في الدين وحكمها ان يثاب على الفعل ويستحق اللائمة بالترك لا غير وسنن الطهارة اي الوضوء
والاضافة للبيان اي سنن جميع السنة دون النوافل لان الوضوء في الاصل مقصود فرع على ذلك وسنن عن الجمع

خلاف

بخلاف السنة وذكر الاناء وقع على عادتهم فانهم كانوا يتوضؤون بالاتوار وكذا في غسل اليد قبل ادخالهما
الاناء ان يأخذ الاناء بشماله ان كان صغيرا ويصب على يمينه فيغسلها ثلثا وان كان كبيرا لا يمكنه رفعه فان كان
عنده اناء صغير ان كان معه فيصبه بشماله على يمينه والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة دون الكف
ويصب على يمينه فيغسلها ثلثا ثم يدخل اليمين وقوله اذا استيقظ المتوضئ نقل عن شمس الائمة الكردري انه
شرط اتفاقي انه اذا لم يستيقظ الا بين غسله وقيل هو شرط اتفاقي في حق المغسل بالمستيقظ تبركا بلفظ
الحديث والسنة تشمل المستيقظ وغيره وعليه الاكثرون ووجه التمسك بالحديث ان الوضوء واجب وقد
لا يتوصل اليه الا بالغمس والغمس حرام حتى يغسل اليد ثلثا فيكون الغسل واجبا لان ما لا يتم الواجب
الا به فهو واجب لكن تركنا الوجوب الى السنة في الغسل لانه عليه السلام علل بتوهم النجاسة وتوهمها لا
يوجب النجس الموجب للغسل وكان دليلا على التورع والاحتياط وقوله ولان اليد آلة التطهير فتسن البداءة بتنظيفها
على ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لكنه ترك لان طهارة العضو حقيقة وحكما تدل على عدم الوجوب
والرسغ منتهى الكف عند المفصل وقوله وتسمية الله في ابتداء الوضوء قال الطحاوي هو ان يقول بسم الله
العظيم والحمد لله على الاسلام هو المنقول عن السلف وقيل انه مرفوع الى النبي عليه السلام واستدل بقوله عليه السلام
لا وضوء لمن لم يسم ووجه ذلك ان لا لنفي الجنس فحقيقته تقتضي ان لا يكون وضوء الا بتسمية واليه ذهب
اصحاب الظواهر والصوفية جعلوا التسمية من شروط الوضوء لكنا قلنا المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم نسخ آية
الوضوء به فان قيل لم كان كقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وهو افاد الوجوب اجيب بان الاول خبر
مشهور دونه والحكم يثبت بقدر دليله وليس كذلك لانه لو كان كذلك لجازت به الزيادة على الكتاب وليس كذلك
وبان النبي عليه السلام واظب على الفاتحة في الصلوة من غير ترك دون التسمية فانه روي ان مهاجر بن قنفذ
سلم على رسول الله فلم يرد عليه حتى فرغ من وضوئه فقال عليه السلام انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت
ان اذكر اسم الله الا على طهارة وربما تمسك به مالك في انكار التسمية في اول الوضوء فقال اتريد ان اذبح اشارة
الى ان التسمية في الذبيحة دون الوضوء وذلك كما ترى يدل على انه عليه السلام توضأ قبل ان يذكر الله وكونها
سنة مختار الطحاوي والقدوري هو الاصح ان التسمية مستحبة وان سماها في الكتاب يعني القدوري سنة
لما ذكرنا ان النبي عليه السلام لم يواظب عليها روي ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول الله عليه السلام ولم
ينقلا عنه التسمية وما روي انه عليه السلام سمى فهو من باب قوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ فيه باسم الله فهو
ابتر ويسمي قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح ومنهم من قال يسمي قبل الاستنجاء لما انه من سنة الوضوء فيسمي قبله ليقع
جميع افعال الوضوء فرضه وسننه بالتسمية ومنهم من قال يسمي بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر الله
حال كشف العورة غير مستحب وانما كان ذلك هو الصحيح لان قوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يبدأ بذكر الله يستدعي
التسمية في ابتداء الوضوء والاستنجاء لما كان ملحقا به من حيث هو طهارة استحب الابتداء به وقوله والسواك

اي استعماله حذف المضاف لامن الالتباس والسواك اسم للخشبة المعينة للاستياك وينبغي ان يكون من اشجار
المرة لانه يطيب بالنكهة ويشد الاسنان ويقوي اللثة ويكون في غلظ الخنصر وطول الشبر ويستاك عرضا
لا طولا عند المضمضة لان النبي عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده كان يعالج بالاصبع ولو اظلمنا مع الترك
دليل السنة وبدونه دليل الوجوب وقد دل على تركه حديث الاعرابي فانه لم ينقل فيه تعليم السواك فلو كان
واجبا لعلمه وينبغي ان يحمل ترك التعليم على تركه دفعا للتعارض فان عدم الترك يدل على الوجوب وترك التعليم على
عدمه وكان تدافع وقوله والمضمضة والاستنشاق لان النبي عليه السلام فعلهما على المواظبة ينبغي مع الترك
والدليل على الترك حديث الاعرابي على الوجه الذي ذكرناه وما روي عن عائشة رضها انها حكت وضوء رسول
الله عليه السلام ولم تذكر المضمضة والاستنشاق وهما نوعي لكيفيتهما نفيا لقول الشافعي فان عنده الافضل
ان يتمضمض ويستنشق بكف بماء واحد لما روي انه عليه السلام فعل كذلك ولنا ان الفم والانف عضوان
منفردان فلا يجمع بينهما بماء واحد كسائر الاعضاء وتاويل ما روي انه عليه السلام لم يستعن باليدين كما في
غسل الوجه بل استعمل الكف الواحد وقوله ومسح الاذنين وهو سنة بماء الرأس لا بماء جديد خلافا للشافعي
فانه يقول هو سنة بماء جديد وقال في النهاية انتصاب خلافا جاز ان يكون على المفعول المطلق باضمار فعله
اي قولنا هذا يخالف خلافا للشافعي او بهذا المذكور في معنى يخالف وكان مصدرا اقول المفعول المطلق
كقوله لفلان علي الف درهم اعترافا استدل الشافعي بما روى ابو امامة الباهلي رضه ان النبي عليه السلام
اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روى ابن عباس رضه ان النبي عليه السلام مسح راسه واذنيه بماء واحد
وقال الاذنان من الرأس ووجه التمسك ان المراد بقوله الاذنان من الرأس اما ان يكون بيان الحقيقة وهو عليه السلام
غير مبعوث لذلك على انه مشاهد لا يحتاج الى البيان او بيان انهما ممسوحان كالرأس ولا سبيل اليه لان
الاشتراك بحالة بين عضوين لا يوجب كون احدهما من الآخر كاليدين من الوجه لاشتراكهما في الغسل والخف
من الرأس لاشتراكهما في المسح واما بيان انهما ممسوحان بماء الرأس وذلك يناسب الاول عند مسح الاذنين
بماء واحد فانه لو كانا من اعضاء الرأس حقيقة وحكما جاز ان يمسح بماء واحد فعلم انه احكام الشرع بذلك
فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزي مسحهما عن مسح الرأس اجيب بان كون الاذن من الرأس ثبت بخبر الواحد
فلا يقع عما ثبت بالكتاب كما ان التوجه الى الحطيم لا يجزي لان كونه من البيت ثبت بخبر الواحد والتوجه الى
البيت ثابت بالكتاب فلا يجزي عنه ما ثبت بخبر الواحد لئلا يلزم نسخ الكتاب به وقوله وتخليل اللحية
لان النبي عليه السلام امره جبرائيل بذلك قال عليه السلام نزل جبرائيل عليه السلام يامرني ان اخلل لحيتي اذا
توضأت ووجه التمسك ان الامر للوجوب الا انا تركناه لئلا يعارض الكتاب ثم فيه نظر لانه انما لزم ذلك
ان لو كان الزيادة حتم ينقل به احد وانما ادلالة الوجوب فلا يقع عنه كخبر الفاتحة والحق ان الوجوب
يثبت بالمواظبة من غير ترك ولم يثبت ذلك فانه روي عن ابي حنيفة انه قال ما روي انه عليه السلام

اخذ

اخذ كفا من ماء فخلل به لحيته وقال بهذا امرني ربي ثم بين الامر نحو الندب وعن هذا نقل عنه انه قال مسح
اللحية جائز ان صاحبه لا ينسب الى البدعة وهو المنقول عن محمد كما ذكر في الكتاب وقوله لان السنة في الوضوء
اكمال الفرض في محله والداخل اي داخل اللحية ليس بمحل الفرض لعدم وجوب ايصال الماء اليه بالاتفاق و
اعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم ليس بمحل الفرض في الوضوء واجيب بان الفم والانف
من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه محل الفرض وقوله فخللوا ثم بعد الوجوب وان كان متعديا
بالوعيد لان حديث الاعرابي والاخبار التي حكي فيها وضوء رسول الله عليه السلام ليس فيها ذكر التخليل فيحمل على
افادة الوجوب والوعيد مصروف بما اذا لم يصل الماء بين الاصابع وقوله لان النبي عليه السلام توضأ مرة مرة
اي غسل كل عضو مرة والمراد بالقبول الجواز ورتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على الاتمام فلا بد
من تاويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلاث معتقدا
ان كمال السنة لا يحصل بالثلاث فهو ثلاثة اوجه وقوله فقد تعدى يرجع الى الزيادة لانه تجاوز عن الحد
وقوله وظلم يرجع الى النقصان قال الله تعالى ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص وقوله والوعيد لعدم رؤيته سنة
اشارة الى اختيار التاويل الثالث يعني اذا زاد لطمانينة القلب عند الشك او بنية وضوء آخر فلا باس به
فان الوضوء على الوضوء نور على نور وقد امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه قال ويستحب للمتوضي ان ينوي
الطهارة قيل المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه وقوله فالنية في الوضوء سنة عندنا يأتي في ذلك
لان السنة ما يثاب على فعله ويلام على تركه والظاهر ان الاول اختيار القدوري والثاني اختيار المص و
تفسير النية في الوضوء هو ان ينوي ازالة الحدث او استباحة الصلوة وهي فرض عند الشافعي قال لانها
عبادة اذ العبادة ما ياتي به المكلف على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه والوضوء بهذه المثابة وكل ما هو
عبادة لا يصح بدون النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص لا يحصل الا
بالنية وقد جعل حالا للعابدين والاحوال شروط فيكون كل عبادة مشروطة بالنية وقياسه على التيمم
في كونهما طهارتين للصلوة ولنا القول بموجب العلة يعني سلمنا ان الوضوء لا يقع عبادة الا بالنية
ولكن ليس الكلام في ذلك وانما هو في ان استعمال الماء المطهر في اعضاء الوضوء هل يوجب الطهارة بدون
النية حتى يكون مفتاحا للصلوة او لا لا مدخل لكونه عبادة في ذلك ويفيد ذلك بدونها لان اعضاء الوضوء
محكوم بنجاستها في حق الصلوة ضرورة للامر بتطهيرها والماء طهور بطبعه فاذا لاقى النجس طهره قصد المستعمل
ذلك او لا كالثوب النجس وكما في حق الاوراث بخلاف التيمم فان التراب لم يعقل مطهرا طبعا فلم يبق فيه
الا معنى التعبد ولا تعبد بدون النية فان قيل في الوضوء مسح والمسح لم يعقل مطهرا طبعا فيحتاج الى النية
اجيب بان مسح الراس ملحق بالغسل لقيامه مقامه وانتقاله اليه بضرب من الحرج وقوله وهو ينبئ عن القصد
فلا يتحقق بدونه قيل يعني ان التيمم ينبئ عن القصد والنية هو القصد فلا يتحقق التيمم بدون القصد اي

النية وقيد نظر لانه ينبئ عن القصد لغة والقصد الذي هو النية انما هو قصد خاص وهو قصد اداء الصلوة
والاعم لا دلالة له على الاخص ولان الاول مدلول اللفظ والثاني فعل القلب ولا دلالة لاحدهما على الآخر وقوله
يستوعب رأسه بالمسح الى يحتاج ان يستوعب رأسه على اختاره القدوري وقوله وهو سنة على اختياره
وصفة الاستيعاب ان يبل يديه ويضع بطون ثلث اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين
والابهامين ويجافي الكفين ويجرهما الى آخر الرأس ثم يمسح الفودين بالكفين ويجرهما الى مقدم الرأس ويمسح
ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين ويمسح رقبته بظاهر اليدين حتى يصير
ماسحا ببلل لم يصر مستعملا بهذا ورد حديث عائشة رضه مسح رسول الله عليه السلام وقال الشافعي السنة التثليث
بمياه مختلفة لانه ركن في الوضوء فكان التثليث فيه سنة كغسل الوجه واليدين والرجلين ولنا ان انس رضه
توضأ ثلثا ثلثا ومسح رأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام وقد روي عن عثمان وعلي رضه
ومعاذ وابن عباس والبراء وابو امامة الباهلي مثل ذلك قال الترمذي والعمل عليه عند اكثر اهل العلم من اصحاب
رسول الله عليه السلام ومن بعدهم وقد روي عن علي وعثمان رضه انهما حكيا وضوء رسول الله فغسلا ثلثا ثلثا
ومسحا ثلثا قلنا المشهور عنهما ما رويناه اولا قال والذي يروى فيه من التثليث يريد به ذلك فهو
على تقدير ثبوته محمول عليه اي على التثليث بماء واحد وهو مشروع على ما روى الحسن عن ابي حنيفة وابن الحسن على
المجرد عن ابي حنيفة انه اذا مسح ثلثا بماء واحد كان مسنونا قال قيل قد صار البلل مستعملا بالمرة الاولى فكيف
يسن امراره ثانيا وثالثا اجيب بانه يأخذ حكم الاستعمال لاقامة فرض اخر لا لاقامة السنة لانها تبع للفرض
الا يرى ان الاستيعاب يسن بماء واحد قوله ولان المفروض هو المسح دليل اخر وتقريره المفروض هو المسح و
المسح يصير بالتكرار غسلا فالمفروض هو الغسل وهو خلاف الكتاب والسنة والاجماع فلا يكون التكرار
مسنونا لان السنة في الوضوء اكمال الفرض في محله لا نقله من كونه مسحا الى كونه غسلا وقوله وصار كمسح
الخف تقريره مسح الرأس مسح في الوضوء وكل ما هو مسح في الوضوء لا يسن تثليثه كمسح الخف فقوله بخلاف
الغسل متصل بقوله وبالتكرار يصير غسلا ومعناه ان المسح يفسده التكرار بخلاف الغسل فانه لا يفسده
وكان ينبغي ان يقدم الغسل على الممسوح عند قال ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله بذكره و
يرتب معطوف على قوله ويستوعب والكلام في كونه مستحبا او سنة كما تقدم قوله فيبدأ بيان الترتيب
وقال الشافعي الترتيب في الوضوء فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم الآية ووجه الاستدلال ان الفاء
للتعقيب والتعقيب يدل على الترتيب فيفيد ترتيب غسل الوجه على القيام الى الصلوة واذا ثبت الترتيب
فيه ثبت في غيره لانه معطوف على المرتب والمعطوف على المرتب مرتب لعدم القائل بالفصل ولنا ان
المذكور في الآية حرف الواو بعد الفاء والواو لمطلق الجمع باجماع اهل اللغة والفاء دخلت على هذه الجملة التي لا
ترتيب فيها فيقتضي اعقاب غسل جملة الاعضاء من غير ترتيب وتحقيقه سلمنا ان الفاء للتعقيب يفيد

تعقيب

تعقيب ما بعده لما قبله وما بعده غسل جملة الاعضاء غير مرتبة فيفيد تعقيبها للقيام الى الصلوة ونحن نقول به
وليس الكلام فيه وانما الكلام في ترتيب الاعضاء والداخل فيها الواو وهو لا يفيد الترتيب فان قيل
كيف ادعى المص اجماع اهل اللغة ومنهم من يقول انه يفيد الترتيب ومنهم من يقول يفيد القران اجيب بان
ابا علي الفارسي ذكر ان النحاة اجمعوا ان الواو للجمع المطلق ذكره سيبويه في سبعة عشر موضعا في كتابه واعتمد المص
على ذلك وبان خلاف القليل لا يمنع الاجماع المعتبر وقوله والبداية بالميامن فضيلة اي مستحبة والميامن
جمع ميمنة خلاف الميسرة وذكر في المغرب البداية بالباء عامية والصواب بداءة وقوله عليه السلام ان
الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل التنعل لبس النعلين والترجل تسريح الشعر

فصل في بيان نواقض الوضوء

ويعرف الفصل بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الى
ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه بدأ بما ينافيه من
العوارض اذ العارض انما يكون متأخرا عن المعروض والنواقض جمع ناقضة والنقض متى اضيف الى الاجسام
يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى المعاني يراد به اخراجها عن ما هو المطلوب به والمطلوب من الوضوء استباحة
الصلوة والمعاني الناقضة اي العلل المؤثرة في اخراج الوضوء عما هو المطلوب به كل ما خرج من السبيلين
اي خروج كل ما يخرج من السبيلين يعني القبل والدبر والذكر وانما قدرنا المضاف ليصح الحمل لان حمل الذات
على الفعل غير صحيح وانما عبر عن العلل بالمعاني اقتداء بالنبي عليه السلام في قوله لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان
ثلث والاحتراز عن عبارة الفلاسفة فان المتقدمين استنكفوا عن ذلك لان منشأها الفلاسفة ومن تبعهم
فتبعه من بعده فان قيل الكلمة منتقضة بالريح الخارجة من الذكر والقبل فان الوضوء لا ينتقض به في اصح
الروايتين اجيب بانه مخصوص من العموم لان الريح لا ينبعث من الذكر وانما هو اختلاج والقبل محل الوطي ليس
فيه نجاسة تنجس الريح بالمرور عليها وهو في نقض الطهارة عند المص على ما يجيء ووجه الاستدلال بقوله تعالى
او جاء احد منكم من الغائط والغائط هو المكان المطمئن من الارض ينتهي اليه الانسان عند ارادة قضاء
الحاجة تسترا ان الله تعالى رتب وجوب التيمم على المجيء من الغائط حال عدم الماء وهو لازم لخروج النجس
فكان كناية عن الحدث لكونه ذكر اللازم وارادة الملزوم والترتب يدل على العلية واذا ثبت ذلك في التيمم
ثبت في الوضوء لما ذكرنا ان البدل لا يخالف الاصل في السبب لا يقال قد تقدم ان الحدث شرط الوضوء
فكيف يكون علة لنقضه لانه علة لنقض ما كان وشرط لوجوب ما سيكون ولا تنافي بينهما وقوله وكلمة ما
عامة تتناول المعتاد وغيره نفي لقول مالك فانه يقول لا وضوء لما يخرج نادرا كالحصاة والدود ودم
الاستحاضة مستدلا بان الله تعالى كنى بالغائط على الوجه المتقدم عن قضاء الحاجة المعتادة فلا يكون غيرها ناقضا
قلنا التقييد بلا دليل في مقابلة ما يدل على خلافه وهو عموم كلمة ما قال والدم والقيح اذا خرجا من البدن
خروج النجس من بدن الانسان الحي ينقض الطهارة كيف ما كان عندنا وهو مذهب العشرة المبشرة

وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وصدور التابعين رض وقيد بالخروج لان
نفس النجاسة غير ناقضة ما لم يوصف بالخروج والا لما حصلت الطهارة لشخص ما والمراد بالبدن بدن الحي حتى لو
كان النجاسة خرجت من بدن الميت بعد غسله لا يوجب اعادة غسله بل يوجب غسل ذلك الموضع على ما ياتي و
شرط التجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير احترازا عما يبدو ولم يتجاوز فانه لا ينتقض جاريا فكان تفسيرا للخروج وتاكيدا
لما تطلق زفر ان البادي خارج حتى اورد ولم يسل نقضا على قولنا الخارج من غير السبيلين ناقض الوضوء وقوله
يلحقه حكم التطهير اي يلحقه حكم هو التطهير والمراد انه يجب تطهيره في الجملة كما في الجنابة حتى لو سال الدم من الراس
الى قصبة الانف انتقض الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر ولم يظهر لان النجاسة لم تصل الى موضع
يلحقه حكم التطهير وفي الانف وصلت اليه ذلك اذ الاستنشاق فرض في الجنابة وقال الشافعي الخارج من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي عليه السلام انه قاء فلم يتوضا ولان غسل غير موضع الاصابة امر تعبدي اي
امر تعبدنا بتكليفنا اتيانه من غير معنى يعقل اذ العقل انما يقتضي وجوب غسل موضع اصابة النجاسة فيقتصر على مورد
الشرع وهو الخروج المعتاد في السبيلين فيتعدى بجواز ان يكون للشهوة ويجوز ان يكون للمبالغة كما في الحج و
يجوز ان يكون معناه امر تعبدي لان القياس يقتضي وجوب غسل الاعضاء كما في المني بل بطريق الاولى لان اكثر
الحرمن المني لا اختلاف في نجاسته دون الغائط فالاقتصار على الاعضاء الاربعة امر تعبدي ولنا قوله عليه السلام
الوضوء من كل دم سائل رواه الدارقطني ووجه الاستدلال ان مثل هذا التركيب يفهم منه الوجوب كما في قوله
في خمس من الابل شاة ولا خلاف في فرضيته وقوله عليه السلام الماء من الماء ولا خلاف في وجوب الغسل بسبب
خروج المني فكان معناه توضؤا من كل دم سائل عن البدن وانما عبر عنه بلفظ الخبر لكونه اكد في الدلالة على
الوجوب كما تراه في مثل ابره فاخبر عن ذلك وهو انه كونه واجبا فكان الامر اذا كان ممن لا يكذب في كلامه يعتبر
عن مطلوبه بلفظ الخبر تاكيد للطلب لان في تركه تكذيبا له وهو ممن لا يكذب على ما عرف في موضعه فان قيل
سلمنا ولكن يجوز ان يكون المراد به الوضوء اللغوي قلنا ذلك مجاز شرعي لا يترك الحقيقة الشرعية في كلام الشارع
بلا دليل وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلاته ما لم يتكلم رواه
ابن ابي مليكة عن عائشة رض عن النبي عليه السلام ذكره الرازي في شرح الطحاوي يقال رعف اذا سال رعافه
قال المطرزي وفتح العين هو الفصيح وجه التمسك به من وجهين احدهما ان الامر بالانصراف وهو ابطال العمل الذي
عند الخصم الا ان قوله في المستقبل على الشرع فان قيل جاز ان يكون الامر بالانصراف لازالة نجاسة اصابته
او بدنه من الرعاف اجيب بان الامر بالبناء يأباه فان البناء اذ ذاك غير جائز بالاتفاق والثاني ان الامر
الامر للوجوب وارادة الوضوء اللغوي مدفوعة بما تقدم في الحديث الاول لا يقال وقع في الشرع ذلك
اذ غسل فمه بعد القيء فقيل الا تتوضا وضوءك للصلوة فقال عليه السلام هكذا الوضوء من القيء لان ذلك
في رؤيته فانه عليه السلام قال ذلك بطريق الحكاية لقول السائل الا تتوضا وضوءك للصلوة والثالث انه

امر بالبناء وادناه للاباحة ولا اباحة للبناء بعد العمل الكثير الا بعد انتقاض الطهارة بالاتفاق لا يقال البناء
غير واجب بالاتفاق فكذا ما عطف عليه لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم الا ترى الى قوله كلوا
من رزق ربكم واشكروا له فان الامر الاول للاباحة والثاني للوجوب واذا جاز ذلك فعلكه على لاشه
اتباع الضعيف القوي قوله ولان خروج النجاسة اثبات صفة النجاسة لما يخرج من غير السبيلين بطريق
القياس والنص ظهر عن صدق عظيم مع وجازة اللفظ وبيانه على وجه واضح يحتاج الى ذكر الاصل والفرع و
شروط القياس فلا علينا ان نذكر ذلك الا فنقول القياس ابانة مثل حكم احد المذكورين بمثل علته في الاخر
فالمذكور الاول هو الاصل والثاني هو الفرع وشرطه ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص اخر كشهادة خزيمة
وان لا يكون معدولا به عن القياس كبقاء الصوم مع الاكل ناسيا وان يتعدى الحكم الشرعي الثابت بالنص
بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه وانما موضعه تفاصيل ذلك وما يحترز عنه بكل قيد من القيود فموضعه اصول
الفقه اذا عرف هذا فنقول فالاصل فيما نحن فيه هو الخارج من السبيلين اعني الغائط وهو مشتمل
على معنى معقول وهو ان خروج النجاسة اثرا في زوال الطهارة عن الخروج لاتصافه بضد الطهارة وهي التلوث
بالنجاسة وعن سائر البدن باعتبار ان الاتصاف بالحدث لا يقبل التجزي وعلى معنى غير معقول وهو الاقتصار
على الاعضاء الاربعة واما الفرع فيه فهو الخارج من غير السبيلين وذلك لان علماءنا رح اعتبروا الخارج بغير
ان الخارج من السبيلين كان حدثا لكونه نجسا خارجا من بدن الانسان من قوله تع او جاء احد منكم من
الغائط الاية وهو نقض معلول بذلك الوصف لظهور اثره في جنس الحكم المعلل به وهو انتقاض الطهارة بخروج
دم الحيض والنفاس ووجدنا مثل ذلك في الخارج من غير السبيلين فعدينا الحكم الاول اليه وتعدى الحكم الثاني
وهو الاقتصار على الاعضاء الاربعة ايضا ضرورة تعدي الاول لانه لو لم يتعدد اليه تغير حكم النص بالتعليل
وذلك يفسد القياس فان قيل التغير واقع لان مجرد الخروج مؤثر في الاصل واعتبرتم في الفرع السيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير اجاب الشيخ بقوله غير ان الخروج يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
وبملء الفم في القيء فان قيل قد ذكرتم ان من شروط القياس ان لا يكون الاصل مخصوصا بحكمه بنص اخر والنص
موجود في محل النزاع لما روي انه عليه السلام انه قاء فلم يتوضا فانه يدل على ان قوله تع او جاء احد منكم من
الغائط مخصوص بحكمه وهو نقض الطهارة فالجواب ان ذلك محمول على القليل كما ذكرنا في الكتاب ويجاب
عما قيل ومن شرطه ان لا يكون الفرع منصوصا عليه وقد رويتم فيه حديثين بان ذلك الشرط ليس بمتفق
عليه بل جاز ان لا يكون اخبار الاحاد خلافه وللقائل ان يقول قد ذكرتم ان الاصل مشتمل على معنى معقول ومعنى
غير معقول وعديتم غير المعقول تبعا للمعقول لئلا يلزم التغيير المفسد لتعدية المعقول فلم لا تركتم تعدية غير
المعقول وجعلتم المعقول تبعا له في ذلك فالجواب من وجهين احدهما ان الاول معقول لما ذكرنا ومشروع
لاعتبار الشرع حدثا والثاني مشروع فقط فجعله تابعا للاول في ذلك اولى من عكسه لا محالة والثاني

ان الشرع لما اعتبر الاول حدثا استلزم الطهارة عند تكرره وفي غسل جميع البدن كلما وجد وحرج بين في نفس
على الاعضاء الاربعة تيسيرا علينا فكان الثاني من ضرورات الاول وكان تابعا له وعرف ملاء الفم بما ذكر
في الكتاب وهو رواية الحسن بن زياد وقيل ان منع من الكلام فهو ملاؤه والا فلا وفرق بين الملا وغيره
لان القيء تجاذب فيه دليلان احدهما يقتضي كونه ظاهرا والاخر يقتضي كونه باطنا حقيقة وحكما اما الحقيقة فلانه
اذا فتح فاه يظهر واذا ضمه يبطن واما الحكم فلان الصائم اذا اقتلع ما بفيه ثم تمضمض لم يفسد صومه كما اذا سال
الماء على ظاهر جلده فكان ظاهرا واذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه ايضا كما اذا انتقل من زاوية من باطنه الى اخرى
فكان باطنا فوفرنا على الدليلين حكمهما فقلنا اذا كثر ينقض لانه يخرج غالبا بحيث لا يقدر الانسان على ضبط
الا بكلفة فاعتبر خارجا واذا قل لا ينقض فصير تبعا للريق والى اشار بقوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
فان قيل عرف النص ملاء الفم بما استدل عليه من التوقيفات لا يستدل عليها فالجواب ان قوله لانه يخرج ظاهرا
ليس دليلا لقوله وملاء الفم ان يكون بحال الخ بل هو دليل لقوله وملاء الفم في القيء **قال** وقال زفر قليل
القيء وكثيره سواء وقال زفر كما قال ان الخارج من غير السبيلين حدثا بما دل عليه من الدليل وجب ان يستوي
فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين وهو قياس ظاهر ولقوله عليه السلام القلس حدث رواه سوار بن
مصعب عن زيد بن علي عن بعض ابائه عن رسول الله عليه السلام ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي وجه
الاستدلال ما ذكر عن الخليل انه قال القلس ما خرج من الفم ملاء الفم او دونه ولنا ما تقدم الاستدلال بالقياس
على الاستدلال بالحديث لان الخصم تولى بحجة القياس لا نزاع له فيها فكان القطع في الالزام ولنا قوله عليه السلام
ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء الا ان يكون سائلا اي ليس في القطرة والقطرتين بالقوة من
الدم وضوء لكن اذا سال الدم ففيه الوضوء وحاصل معناه لا وضوء في الدم القليل لكن في الكثير وضوء وهو
ان يجعل الاستثناء منقطعا لان الحقيقة ليست بمرادة لحصولها بلا سيلان والمجاز وهو القليل لا يتناول
السائل فلا يكون متصلا فان قيل لا نم ان الحقيقة ليست بمرادة لجواز ان يكون المراد منه قطرة الدم من
راس الجرح من غير ان يسيل الى موضع يلحقه حكم التطهير فالجواب ان هذا المنع لا يضرنا لان الاستثناء الاخر ح
من كونه منقطعا هو حوط في قول علي رض حين عد الاحداث جملة او دسعة اي دفعة من القيء يملأ ال
الا ثر والظاهر انه قاله سماعا من النبي عليه السلام فصار قوله رد كقوله عليه السلام وقوله اذا تعارضت الاخبار
الى ان الاصل في الدليلين المتعارضين ان يعمل بهما ما امكن والا فيرجح احدهما ان امكن والا ما يكون اعتبار ان
يصار الى القياس وان تعارض القياسان يعمل المجتهد بايهما شاء وفي مسئلتنا هذه تعارض ما رواه الشافعي
من قوله عليه السلام قاء فلم يتوضأ وما رواه زفر من قوله القلس حدث والعمل بهما ممكن بحمل ما رواه الشافعي
على القليل وما رواه زفر على الكثير وذلك لان القيء ملاء الفم من كثرة الاكل ورسول الله عليه السلام كان عن ذلك
بمعزل قوله والفرق بين المسلكين اي المخرج المعتاد وغيره جواب زفر عن اعتبار غير المعتاد بالمعتاد وقد

بيناه

بيناه عند قوله غير ان الخروج اي فلا نعيده ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع لملاء الفم فعند ابي يوسف يعتبر
اتحاد المجلس لان له اثرا في جمع المتفرقات ولهذا يتحد الاقوال المتفرقة في النكاح والبيع وسائر العقود
باتحاد المجلس وكذلك التلاوات المتعددة لاية السجدة تتحد باتحاد المجلس وعند محمد يعتبر اتحاد السبب
وهو الغثيان لان الحكم ينبني على حسب ثبوت السبب من الصحة والفساد فيتحد باتحاده الا ترى انه
اذا جرح جراحات ومات منها قبل البرء يتحد الموجب وان تخلل البرء اختلف وتفسير الاتحاد في الغثيان
ان يقيء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان الاول فان سكنت ثم قاء فهو حدث جديد ثم ما لا يكون حدثا
لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو مروي عن ابن عمر ذكره في الجامع الكردري وهو الصحيح وهو
اختيار بعض مشايخنا اختاره المصنف واحترز بقوله هو الصحيح عن قول محمد فانه نجس عنده واختاره بعض المشايخ
احتياطا وفائدته تظهر فيما اخذه بقطنة فالقاه في الماء لا ينجس الماء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول ابي
يوسف ارفق خصوصا في اصحاب القروح ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لانه ليس بنجس حكما
حيث لم ينتقض به الطهارة ومعناه ان الخارج النجس من بدن الانسان الحي يستلزم كونه حدثا واذا لم يكن
حدثا فقد انتفى اللازم وانتفاؤه يستلزم انتفاء الملزوم وفي كلامه نظر من وجهين احدهما ان الضمير في قوله
لانه راجع الى ما لا يكون حدثا ومعنى قوله لم ينتقض به الطهارة انه ليس بحدث فكان معنى كلامه ان ما لا يكون
حدثا ليس بنجس حكما لانه ليس بحدث وهو مصادرة على المطلوب تربني والثاني انه استدل بعدم نقض الطهارة
على عدم النجاسة لان عدم النقض يجوز ان يكون لكونه غير خارج لا لكونه غير نجس فان علة النقض ذات
وصفين وصف الخروج ووصف النجاسة فيجوز ان يكون انتفاؤه لكونه غير خارج دون انتفاء الوصف
الاخر والجواب عن الاول ان تقرير كلامه هكذا ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا لان ما لا يكون حدثا ليس
بنجس حكما وقوله حكما اشارة الى ان النجس هو ما يحكم الشرع بنجاسته لان حكم بالنجاسة يستلزم كونه حدثا
وليس بحدث لما دل عليه من الدليل فلا يكون نجسا وعن الثاني بان غير الخارج لا يعطى له حكم النجاسة لكونه
في محله فان من صلى وهو حامل نجاسة او بيضة حال المح فيها جازت صلوته فكان انتفاء الخروج يستلزم
لانتفاء النجاسة ونوقض بدم الاستحاضة والخارج من السبيل فانه ليس بحدث وهو نجس واجيب بان لا نم انه
ليس بحدث بل هو حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت وقوله وهذا اي الذي ذكرنا من انتقاض الطهارة
بملاء الفم اذا قاء مرة او طعاما او ماء فاما اذا قاء بلغما فغير ناقض فان كان نزل من الراس او ارتقى
من الجوف والاول غير ناقض بالاتفاق لان الراس ليس بموضع النجاسة وكذا الثاني عندهما خلافا لابي يوسف
له انه نجس بمجاورته ما في المعدة من النجاسة وقد خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير فيكون ناقضا كالطعام
والصفراء ولهما ان البلغم لزج لا تتخلله النجاسة وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض فان قيل
البلغم يبقى من النجاسة ثم ارتفع فانه يحكم بنجاسته اجيب بانه لا رواية في هذه المسئلة ولئن سلم فالفرق

سببا لان البلغم ما دام في الباطن يزداد ثخانته فيزداد لزجه فاذا انفصل من الباطن تقل ثخانته فيقل لزجه فاذا
قل لزجه ازدادت رقته فيجاز ان يقبل النجاسة ولم يذكر ما اذا اختلط البلغم بالطعام وكانوا يعتبرون فيه الغلبة فان كان
الطعام غالبا نقض كالدم والا فلا ولو قاء دما فاما ان يكون جامدا او هو العلق او مايعا فان كان الاول يعتبر فيه
ملا الفم لانه سوداء محترقة وهي تخرج من المعدة والخارج منها حدث اذا كان ملا الفم وان كان الثاني فكذلك
عند محمد اعتبارا بسائر انواعه قليلا وهي في الطعام والماء والمرة والصفراء والسوداء وعندهما ان سال
بقوة نفسه نقض وان قل لان المعدة ليست محلا للدم فيكون من قرحة في الجوف فيعتبر بالخارج من القرحة
الظاهرة والمعتبر هناك السيلان فكذلك هنا ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان قول ابي يوسف في هذه المسئلة
مضطرب منهم من جعله مع محمد ومنهم من جعله مع ابي حنيفة واختاره المصنف وقوله ولو نزل الدم الى ما لان اي الذي لان
من الانف يعني المارن فان قيل حكم هذه المسئلة قد علم من قوله في اول الفصل والدم والقيح اذا خرجا من البدن
فتجاوزا الى موضع يلحقه حكم التطهير فلم كان ذكره تكرارا اجيب بان ذكره ههنا لبيان ان حكمه لكونه معلوما من ذلك
اذا وصل الدم الى قصبة الانف وانما ذكره ههنا بيانا للاتفاق اي انما كان عند زفر لا ينقض وضوءه الى قصبة
الانف وانما ينتقض اذا وصل الى ما لان والى ما لان اشار بقوله بالاتفاق وقوله لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير
يعني بالاستنشاق لعدم الظهور وقيل ذلك عند زفر **قال** والنوم مضطجعا لما فرغ من بيان نواقض الوضوء بما يخرج من
البدن حقيقة ذكر نقضه بما يوجب ذلك حكما والنوم مضطجعا وهو ان يضع النائم جنبه على الارض ينقض الوضوء
لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يخلو عن خروج ريح عادة والثابت عادة كالمتيقن به
الا ترى ان من دخل المتوضأ ثم شك في وضوئه فانه يحكم بنقض وضوئه لان العادة جرت عند الدخول الى الخلاء
بالتبرز بخلاف ما اذا شك بدون الدخول وكذلك النوم متكئا اي على احد وركيه والاتكاء افتعال من وكأ
مفتعل الفاء لا يجوز الادغام فقدر انه استعمل فابدل التاء ثم ادغم من الواو اذ الاصل اوتكا فان التاء بدل
من الواو في افتعل وغيره لان الاتكاء يزيل مسكة اليقظة اي التماسك الذي يكون للمتيقظ وكذلك مستندا
الى شيء كجدار او حائط بحيث اذا ازيل سقط وهو ليس من اصل رواية المبسوط وانما هو اختيار الطحاوي وهي
لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط والمروي عن ابي حنيفة
انه لا ينقض وضوءه بكل حال لان مقعده مستقر على الارض فيأمن من خروج شيء منه قوله بخلاف حالة القيام
والقعود وحال الركوع والسجود في الصلوة يعني اذا كان على هيئة سجود الصلوة من تجافي البطن عن الفخذ وعدم افتراش
الذراعين اما اذا كان بخلافه فينتقض وقوله وغيرها هو الصحيح احتراز عما ذكره ابن شجاع انه لا يكون حدثا في هذه
الاحوال اذا كان في الصلوة فاما اذا كان خارج الصلوة فهو حدث والذي ذكره في ظاهر الرواية لان بعض
الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلم يتم الاسترخاء والنوم لم يبلغ النوم في هذه الاحوال سببا لخروج
شيء عادة فلا يقام مقامه لان السبب انما يقام مقام المسبب اذا كان غالب الوجود وبذلك السبب لانه اذا غلب

فلا

فلا لانه يقع الشك في وجود الحدث والوضوء كان ثابتا بيقين فلا يزال بالشك والاصل فيه اي في كون النوم
غير ناقض للوضوء في هذه الاحوال قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء
على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي مسندا الى ابن عباس رض عن رسول
الله عليه السلام فان قيل هذا الحديث غير صحيح لان مداره على ابي العالية وهو ضعيف عند النقلة روي عن
ابن سيرين انه قال حدث عمن شئت الا عن ابي العالية فانه لا يبالي عمن اخذ اي لا يبالي الى من روى عن كل احد
اجيب بان ابا العالية ثقة نقل عنه الثقات كالحسن وابراهيم النخعي والشعبي وكونه لا يبالي عمن اخذ يؤثر في
مراسيله دون مسانيده وقد اسند هذا الحديث الى ابن عباس رض ووجه التمسك من هذا الحديث من اوجه
الاول نفي الوضوء عمن نام قائما او راكعا والثاني اثباته على من نام مضطجعا مؤكدا بانما فان قيل انما للحصر ولا حصر
ههنا لان الوضوء لم ينحصر على من نام مضطجعا بل هو واجب على المستند والمتكئ كما تقرر اجيب بان انما للحصر بل هو
لتاكيد الاثبات ولئن سلمنا حقيقته افادت الحصر في المضطجع والمتكئ والمستند يلحق به بطريق الدلالة
والثالث التعليل وهو قوله فانه اذا نام استرخت مفاصله فانه يدل على عدم الوجوب على من نام قائما او
راكعا او ساجدا لعدم الاسترخاء غايته لان اصل الاسترخاء يوجد فيمن نام قائما في يناقض اول الحديث واخره
وربما يشير اليه قوله من قبل لان بعض الاستمساك باق وقوله فلا يتم الاسترخاء يعني فحين كان اصل الاسترخاء
في النوم موجودا في الكل صح قوله استرخت مفاصله وجد الاسترخاء فلا يناقض اول الحديث واخره لان اوله ينفي
الوضوء عن النائم مع وجود الاسترخاء واخره يوجبه على المضطجع مع وجوده ايضا فلا بد ان يحمل قوله استرخت
مفاصله على معنى بلوغ الاسترخاء غايته ويكون ناقض الوضوء بلوغ الاسترخاء غايته لا وجود اصله وربما يشير
اليه هذا التاويل الكلام المحكي فيما تقدم **قال** والغلبة على العقل بالاغماء والجنون اي الجنون نوع عطف على قوله
والغلبة والجر حكاية لان العقل في الاغماء مغلوب وفي الجنون مسلوب ولهذا اجاز الاغماء على الانبياء دون
الجنون والاغماء ضرب مرض تضعف القوى ولا يزيل الحجى بالكلي وسببه امتلاء بطون الدماغ من بلغم غليظ
وقوله لانه اي لان كل واحد من الاغماء والجنون فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء لان النائم يتنبه بالتنبيه
دونهما والاغماء حدث في الاحوال كلها يعني حال القيام والقعود والركوع والسجود لوجود الاسترخاء وهو القياس
في النوم لكونه بزوال المقعد عن الارض ووجود اصل الاسترخاء ولكن تركنا هذا القياس في النوم بقوله عليه السلام
لا وضوء على من نام قائما الحديث والاغماء فوقه كما فلا يقاس عليه ولا يلحق به دلالة اذ لا يلزم من ان لا يكون
ادنى الغفلة ناقضا ان لا يكون اعلاها ناقضا والسكر اذا حصل به في المشية تمايل كالاغماء قيل لم يقل المقيس
الجنون ومن الاشتباه من علله بغلبة الاسترخاء ورد بان الجنون قد يكون اقوى من الصحيح والاولى ان يقال بانه
ناقض باعتبار عدم مبالاته وتمييز الحدث من غيره قوله والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود احتراز
عن صلوة الجنازة وكلامه واضح ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم الحديث رواه ابو حنيفة عن منصور

قوله والاصل فيه اي في كون النوم غير ناقض للوضوء في هذه الاحوال ... والاولى ان يقال ... النوم مطلقا ... الا ... بنقض نوم المضطجع والمتكئ والمستند بمعنى التعليل

... على المضطجع ومن يكون معناه اوجوده ... فيه ... بمعنى قوله ... بلوغ الاسترخاء

قوله يعني في يناقض اول الحديث اخره اوله ... باعتبار ارادة اصل الاسترخاء

قوله ومن الاشتباه من علله بغلبة الاسترخاء ... الاغماء والجنون

ابن زاذان عن الحسن عن معبد الجهني ان النبي عليه السلام كان يصلي واصحابه خلفه فجاء اعرابي في بصره سوء
الى خصفة فوقع في ركية فضحك بعض الصحابة فلما فرغ من صلوته قال الا من ضحك منكم فليعد الوضوء والصلاة ورواه اسامة
ابن زيد عن ابيه ورواه ابو العالية مرسلا ومسندا الى ابي موسى الاشعري رض وعقله اي يقبل هذا الحديث الذي
يعمل به الصحابة والتابعون ولو كان راويه معروفا بالفقه والتقدم في الاجتهاد كابي موسى رض يترك القياس قيل التعلق
لا يصح لانه لم يكن في مسجد النبي عم ركية فكان موضوعا واجيب بانه ليس في خبر الجهني انه كان يصلي في المسجد فيجوز
ان يكون في الموضع الذي كان يصلي فيه ركية ولا في المسجد كابي موسى واسامة ثقة وهو مشتهر فهو اولى قيل
لا يحتج به وصيانة لا يتوهم على اصحاب رسول الله عليه السلام الضحك في الصلوة فهو قهقهة والذين كانوا
خلفه الضحك به واجيب بانه كان يصلي خلفه الصحابة وغيرهم من المنافقين والاعراب الجهال وهذا من باب حسن
الظن بهم رض والا فليس الضحك كبيرة وهم ليسوا من الصغاير معصومين ولا عن الكباير على تقدير كونه كبيرة
قوله والا يرد في صلوة مطلقة اي كاملة فيقتصر عليها فلا ينتقض الصلوة الجنازة وسجدة التلاوة وفي صلوة
الصبي وصلوة الباني بعد الوضوء على الصحيح الروايتين وصلوة النايم فان الوضوء لا ينتقض في جميع ذلك وفي
بين القهقهة والضحك وهو ... والتبسم لانه لا يبطل الصلوة ولا الوضوء وليس بينهما مدخل
قال جابر بن عبد الله رض ما راني رسول الله عليه السلام الا تبسم ولو في الصلوة **قال** والدابة التي تخرج
من الدبر تنقض الوضوء الدودة التي تنشا في البطن اذا خرجت من الدبر نقضت الوضوء والتي تنشا
في الجرح اذا خرجت منه او لحم سقط منه لم تنقض لان نفس الدود طاهرة ولهذا لو غسلت ...
الصلوة ... من النجس الا ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الخارج من
الجرح الجشاء فيه عدم النقض والخارج من الدبر الفساء فيه نقض الوضوء به قيل انما ختم الدابة بالدود لان
الدابة ما يدب على الارض فربما يتوهم ... ما يدخل الجرح كالذباب فيخرج منه فانه لا ينقض فغيره بها
لذلك وقيل فيه تقدم في كلام الشيخ ان ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا هو الصحيح وقال بعضهم لان النجس ما عليها و
ذلك مما ينقض واجيب بان ما تقدم كان على قول ابي يوسف ويجوز ان يكون هذا على قول محمد واطلق
النجس بطريق التوسع يعني لو كان نجسا فهو ما عليه وهذا النجس الصحيح لان تقدير الشرطية ان كان على هذا الا
... نجس فيكون ما عليها لم يستنقع في الجرح لا اصالة لا يكون حدثا لا يكون نجسا وهو ليس بحدث في الجرح فلا
يكون نجسا وان كان على هذا الوجه لكن لم يكن نجس ما عليها فلا يكون نجسا لم يستنقع في الدبر لانه نجس وحدث
والاول صواب ويجوز ان يقال اطلق النجس على ما يخرج من الجرح بطريق المشاكلة فانه لما كان بالنسبة
الى الدبر نجسا ذكر في الجرح بلفظ النجس قوله بخلاف الريح الخارجة من قبل المراة متصل بالفساء يعني
انها تنقض بخلاف الريح الخارجة من قبل المراة وذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت
مفضاة وهي التي صار مسلكاها واحدا استحب لها الوضوء لاحتمال ان يكون فساء واختلف في ان

على

عين الريح نجس ام تنجس بمرورها على النجاسة وثمرته تظهر فيما لو خرج منه الريح وعليه سراويل مبتلة فمن قال
نجاسة عينها قال تنجس السراويل ومن قال بطهارة عينها لم يقل به كما لو مرت الريح بنجاسة ثم مرت بثوب
مبتل فانه لا ينجس بها قيل اذا كان المخرج من الدبر مختلا ينبغي ان يكون الوضوء واجبا واجيب بان كونها
منتنة ثابتة بيقين واليقين لا يزول بالتخيل كالشاك في الحدث وقال ابو حفص الكبير يجب عليه الوضوء وهو
رواية هشام عن محمد وقيل ان كانت منتنة يجب والا فلا وقوله نقطة قشرت في نوبة الحركات
الثلث وهي بثر تخرج بالبدن ... من قولهم تنقط فلان اي امتلئ غضبا فاذا قشرت فان كان يسيل
الماء عن راسها بخروج او غلاوة ... حالا ان خشي ما خرج لها فان كان الاول نقض وان كان الثاني لم ينقض وفي
اعادة هذه المسئلة وان كانت تعلم مما تقدم ليعلم الفرق بين الخارج والمخرج او ليعلم ان حكم الماء حكم غيره لان
الماء لم يذكر من قبل وربما كان يتوهم ان الماء ليس كغيره وهذه المسئلة يعني قوله ما اوجعه يد او غيرها وقوله
هذا اي الذي ذكرنا اذا سال نقض انما هو اذا قشرها فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره ولولا العصر ما
خرج لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج وهذا اختيار صاحب الهداية المصحح وقال غيرهم نقض قال بعض
الشارحين وهذا هو المختار عندي لان الخروج لازم الاخراج ولا بد من وجود اللازم عند وجود الملزوم وفيه
نظر لان الاخراج ليس بمنصوص عليه وان كان يستلزمه وكان ثبوته غير مقصود فلا يعتبر

فصل

في الغسل معنى الفصل في اللغة ... وقد تقدم تعريفه بانه طائفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها
بالنسبة الى ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب فالفصل ... بعده ... والا فلا وانما ذكر فصل الغسل
بعد الوضوء لان الله تعالى بدا بالوضوء اكثر او لان محل الوضوء جزء البدن ومحل الغسل كله والجزء قبل الكل
او اقتداء بكتاب الله فانه وقع على هذا الترتيب والفرض بمعنى المفروض والواو في قوله وفرض الغسل
للاستيناف والواو في المختصر للعطف على قوله ففرض الوضوء والغسل اسم من الاغتسال وهو غسل
تمام الجسد والغسل ... البدن ... عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة قيل خمس منها في الراس
وخمس في الجسد فالتي في الراس الفرق والسواك والمضمضة والاستنشاق وقص الشارب والتي في الجسد
الختان وحلق العانة ونتف الابط وتقليم الاظفار والاستنجاء بالماء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا
فاطهروا والجنب يستوي فيه الواحد والجمع المذكر والمؤنث لانه اسم جرى مجرى المصدر الذي هو الاجناب
وقوله فاطهروا اي اغسلوا ابدانكم على وجه المبالغة وهو ان يتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر ايصال
الماء اليه خارج عن الارادة كداخل العينين لان في غسلهما من الضرر والاذى ولهذا سقط غسلهما في حقيقة
النجاسة بالكحل [illegible] بخلاف المضمضة والاستنشاق لا تعذر فيهما ولهذا افترض غسلهما عن النجاسة
الحقيقية فيفترض في الجنابة قوله بخلاف الوضوء جواب عن قياس الشافعي الغسل على الوضوء
لان الواجب فيه غسل الوجه لا جميع البدن والمواجهة فيهما اي في كل المضمضة والاستنشاق معدومة

والمراد بما روي من جواب عن حديث الشافعي بحمله على الوضوء بدليل ما روى ابن عباس وجابر رض انهما فرضان
في الجنابة سنتان في الوضوء قال وسنته ان يبدأ المغتسل سنة الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل
يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه قال في النهاية وهو منقول عن الامام حميد الدين الضرير انما قيد في
بعض النسخ النجاسة وليس بصحيح لان لام التعريف اما ان يكون للعهد او للجنس لا وجه للاول لان كلمة الشك
تأباه فان العهد يقتضي التقرر ماذكرا او علما ولا وجه للثاني لان كون النجاسات كلها في بدنه غير واقع وهو الجزء
الذي لا يتجزى غير مراد ايضا لانه علق ذلك في الكتاب كعليا يزداد باصابة ما هو بهذا القليل الذي ذكر بان الامر زاد
عند اصابته الا منعنا الالف واللام قد ثبت في النسخ فوجب ان يحمل على تحسين النظم وقال بعض
الشارحين انما نفع التنكير اذا انحصر اللام في التعريف وليس كذلك لجواز ان يكون اللام لتعريف الماهية
وليس بشيء لان الماهية من حيث هي لا توجد في الخارج فان توجد في الاقل او غيره وذلك فيه نظر قوله
ثم يتوضأ وضوءه للصلوة الا رجليه احتراز عما روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الجنب يتوضأ ولا يمسح
رأسه لانه لا فائدة فيه لوجود اسالة الماء من بعد وذلك يعدم معنى المسح بخلاف سائر الاعضاء لان التسييل
هو الموجود فلم يكن التسييل من بعد معدما له وقيل انما قال ذلك نفيا لما يتوهم ان المراد بالوضوء غسل اليدين
الى الرسغين فانه قد يسمى وضوءا قوله ويبدأ بازالة النجاسة تكرار واعادة لبيان التفصيل والظاهر انه اراد
النجاسة المعهودة في ذلك المحل وهو المني الرطب قال ميمونة رضه قالت توضأ رسول الله عليه السلام وضوءه للصلوة
غير رجليه وغسل فرجه وما اصابه من الاذى قوله وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها وتبلي ما انتقض
فليس بواجب اذا بلغ الماء اصول الشعر بالاتفاق لقوله عليه السلام لام سلمة حين قالت يا رسول الله اني
امرأة اشد ضفر رأسي فانقضه اذا اغتسلت اما يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك لا يعارض خبر واحد
فلا يجوز به الزيادة على الكتاب وهو قوله تع فاطهروا لان الشعر ليس من كل وجه بدنا والامر بالتطهير لما ولان
مواضع الضرورة مستثناة كداخل العينين ولا يقابلها فكذلك هنا يمنع لما فيه من الحرج وقوله في البحر احتراز
عما روى الحسن عن ابي حنيفة انها تبل ذوائبها ثلثا مع كل بلة عصرة ليبلغ الماء شعب قرونها بخلاف اللحية
فانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها وفي تخصيص المرأة اشارة الى ان حكم الرجل بخلافها قال في المبسوط
اذا ضفر شعره كما يفعله العلويون والاتراك هل يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر فظاهر الحديث يدل على انه
لا يجب وذكر صدر الشهيد انه يجب قال والمعاني الموجبة للغسل اي العلل الموجبة واختار لفظ المعاني
لما تقدم في الوضوء وقال في النهاية بهذه معاني موجبة للجنابة لا للغسل فانها تنقضه فكيف توجبه وذكر
في مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الاغتسال ارادة ما لا يحل فعله بسبب الجنابة عند عامة المشايخ
وقد بان الغسل يجب اذا وجد احد المعاني المذكورة سواء وجدت الارادة او لم توجد وفيه نظر وعند بعضهم
السبب الجنابة واورد عليه الحيض والنفاس ولو زيد او ما في معناها لاندفع وعلى هذا يكون المعاني الموجبة

علة

علة العلة قوله انزال المني على وجه الدفق والشهوة قيل بهذا اللفظ باطلاقه يستقيم على قول ابي يوسف لانه شرط
الدفق والشهوة حال الخروج ولا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج حتى قالا يجب الغسل اذا زايل
المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق ورد بانه يستقيم على قولهم فان خروج المني على هذا الوجه يوجب
الغسل بالاتفاق واما ان لا يجب الغسل اذا زايل المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق فليس في كلام
المصنف ما ينفيه ولا يخبره مع الاول فيه اجتهد لكن كلام المصنف يوهم ترك بعض موجباته عندهما في موضع بيانها
وربما تبين قوله ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد ره انفصاله وقال الشافعي خروج المني كيف ما كان يعني سواء
كان بشهوة او بحمل ثقيل او سقط من مكان مرتفع او غير ذلك يوجب الغسل لقوله عليه السلام الماء من الماء اي
الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهر يتناول الجنب لقوله تع وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب في اللغة من
خرج منه المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة فالامر بالتطهر يتناول من خرج
منه المني على وجه الشهوة وغيره ليس في معناه فلا يقاس عليه ولا يلحق به وقوله من المرأة قيل انما ذكره لتخرج قضاء
شهوة البطن فان قاضيها لا يسمى جنبا وقيل ذكره اتفاقا لوجوبه على المحتلم وقيل الجنابة في اللغة موضوعة لذلك
والمحتلم وجب عليه الغسل بحديث ام سليم في بعض الفاظها انها سالت النبي عليه السلام عن المرأة ترى في منامها
مثل ما يرى الرجل فقال عليه السلام اتجد لذلك لذة قالت نعم قال مرها فلتغتسل والحديث يعني قوله الماء
من الماء محمول على خروج المني عن شهوة توفيقا بين الادلة ولان قوله من الماء يتناول المذي والودي و
ليس فيه غسل بالاجماع فيراد به الخصوص ويحمل على حالة الشهوة بحديث ام سليم وقوله ثم المعتبر وثمرته
تظهر فيمن مسك ذكره بعد الانفصال بشهوة عن مكانه حتى سكن الشهوة ثم ترك حتى خرج المني من احليله
بلا شهوة لا يجب الغسل عنده خلافا لهما وهو قياس الخروج بالمزايلة يجب فيتعلق الغسل بهما ولهما انه متى وجب
من وجه معناه اذا ذكرنا ان الشهوة مدخلا في وجوب الغسل وقد وجدت في حالة وهو الانفصال دون الاخرى
وهو الخروج فبالنظر الى الاول يجب وبالنظر الى الثانية لا يجب والباب باب العبادة فيرجح احتياطا و
قد وقع في النهاية في بيان ذلك ان الخروج على وجه الدفق قد وجد والظاهر انه سهو لانه لو كان كذلك لا رتفع الشهوة
النزاع فان قيل دار الغسل بين الوجوب وعدمه فلا يجب كما اذا خرج الريح من المفضاة اجيب بان جانب الوجوب
ههنا راجح لان الموجب اصل اذا خرج بناء على المزايلة بالشهوة فعدم الخروج بالشهوة بعد المزايلة من
العوارض النادرة فلا معتبر به وقيل قوله قياس وقولهما استحسان والخائف من الريبة يأخذ بقول ابي
يوسف وقوله والتقاء الختانين الختان موضع القطع من الذكر والانثى ومن عادتهم اختتان الانثى
وقوله من غير انزال ليس بشرط لوجوب الغسل فانه لو انزل وجب بالاجماع وانما ذكره نفيا لقول الانصار رض
فانهم قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال واستدلوا بظاهر قوله عليه السلام الماء من الماء ولنا قوله عليه السلام
اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل وهذا معتبر فيه لانه لا يقبل

الناقل ولا مناقاة بين الحديثين لتعلق بكل واحد منهما وتقول الجنابة تثبت بانفصال المني عن شهوة بقوله
الماء من الماء لما ذكرنا من تاويله وبالايلاج في الآدمي بقوله اذا التقى الختانان الحديث وقد قررنا هذا الحديث
في التقرير تاييده انتهى وفي قوله وتوارت الحشفة اشارة الى ان مجرد التلاقي لا يوجبه ولكن يوجب الوضوء
عندهما خلافا لمحمد والحشفة ما فوق الختان من الراس وقوله ولانه سبب الانزال بيانه ان الشيء الذي يترتب
عليه حكم اذا كان خفيا وله سبب ظاهر يقام السبب الظاهر مقام ذلك الامر الخفي ويرتب الحكم عليه وههنا التقاء الختانين
سبب للانزال ونفس الانزال الذي يرتب عليه الغسل يتغيب عن بصر المنزل وقد يخفى الانزال لقلة المني
فيقام الالتقاء مقام الانزال كما في النوم مع المشقة التي يرتب عليها الترخص في السفر والالتقاء مجازا لايلاج لانه
سببه وكذا الايلاج في الدبر لكمال السببية فيه لان الشهوة ربما تكون اقوى قضاء للشهوة من الدبر عن قضاء الشهوة
من القبل لما يدعون فيه من اللين والحرارة وهو الخبيث وعن هذا قال بعضهم ان المحاذاة الامرد تفسد
صلوته كالمراة ويجب على المفعول به احتياطا اما عند ابي يوسف ومحمد فانهما اوجبا فيه الحد الذي الاحتياط
في تركه فلان توجبا الغسل الذي الاحتياط في فعله اولى واما عند ابي حنيفة فلانه يحتاط في الحد فيتركه ويحتاط
في الغسل فيوجبه والاحتياط في كل باب يجانب سببه وقوله بخلاف البهيمة وما دون الفرج متصل بقوله
فيقام مقامه اي فيقام سبب الانزال مقامه في السبيلين في الآدمي بخلاف البهيمة فانه لا يجب فيها الغسل
بمجرد الايلاج من غير انزال وبخلاف ما دون الفرج وهو التفخيذ والتبطين فانه لا يجب فيه الغسل لنقصان
السببية اذا لم ينزل قال والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن اختلف الشارحون في تقرير كلامه
فمنهم من حمله على ظاهره وقال نفس الحيض يوجب الغسل لانه في معنى الجنابة من حيث المنع من الصلوة والقراءة
ودخول المسجد ومنهم من حمل على ان معناه انقطاع الحيض يوجب الغسل لانه لا يجب الا عند انقطاعه وقال
لانه يلازمه ومنهم من حمل على ان معناه ان الخروج عن الحيض يوجب الغسل لان الحيض ما دام باقيا لا يجب
الغسل والخروج عن الحيض يستلزم له فوجب الانفصال فصحت الاستعارة وعزى هذا الى الامام حميد الدين
وفي الكل نظر اما في الاول فلان الحيض اسم لدم مخصوص وقد تقدم ان الخروج لا يكون سبب الغسل واما في
الثاني فلان الانقطاع طهر والطهر لا يوجب الآخر ولا ملازمة بينهما لوجود الحيض قبل الانقطاع ووجود
الانقطاع بعده فكان احدهما منفكا عن الآخر فلا ملازمة بينهما على ان قوله لا يجب الا عند انقطاعه يفيد
الشرطية لا العلية وكذا الخروج عن الحيض عبارة عن انقطاعه فيرد عليه مثل ما ورد على ذلك ويجوز ان يقال
معناه خروج الحيض وهو الدم المخصوص يوجب الغسل لما تقدم ان خروج النجس من بدن الانسان يوجب
تطهير جميع البدن واكتفي بالاعضاء الاربعة فيما كثر وقوعه دفعا للحرج ووقوع الحيض ليس بكثير فبقي
على الاصل بخروج المني فكان مجازا بالحذف من باب واسئل القرية اذ لا يلتبس ان نفس الدم لا يوجب
شيئا ووجه التمسك بقوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد على وجوب الاغتسال اما بالنسبة الى الزوج فان فيه منع

عينا

عينا حرمة القربان الذي كان حلالا الى الاغتسال فيتعلق الى تعلق الحرمة به ويكون مامورا به والا كانت
حرمة مؤبدة وفي ذلك نقض لما شرعه بقوله فاذا تطهرن فاتوهن من حيث امركم الله وبقوله فاتوا حرثكم
انى شئتم واما بالنسبة الى الصلوة فلان الاغتسال لما صار شرطا لحل القربان بهذه الآية مع ان الطهارة
ليست بشرط لحل القربان عما سوى الحيض والنفاس في صورة من الصور فلان شرط الاغتسال لحل الصلوة
والحال انه اشترط لها عن جميع النجاسات الحقيقية والحكمية اولى واما النفاس فانما وجب الاغتسال فيه
بالاجماع قوله وسن رسول الله عم بيان للغسل المسنون نص على بعض القدوري على السنة يعني في هذه
الاربعة وقد قيل هذه الاربعة مستحبة يدل على ذلك تسمية محمد الغسل يوم الجمعة في الاصل حسنا وهو
انما صحبه ذهب اليه مالك لقوله عليه السلام من اتى منكم الجمعة فليغتسل رواه ابن عمر رضه و
لنا قوله عليه السلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل رواه سمرة بن جندب رضه
وقوله فبها ونعمت اي بالسنة اخذ ونعمت الخصلة هذه اي الاخذ بالسنة وهذا الحديث يحمل ما رواه مالك
على الاستحباب توفيقا بينهما او على النسخ بدليل ما روي عن عائشة وابن عباس رضهما قالا كان الناس عمال
انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك فكان يتاذى بعضهم برائحة بعض
فامروا بالاغتسال ثم انتسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن
فانه يقول غسل يوم الجمعة لليوم اظهارا لفضيلته قال عليه السلام سيد الايام يوم الجمعة ومعنى قوله لزيادة
فضيلتها انها تؤدي بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها وسيادة اليوم باعتبار وقوع هذه الصلوة فيه
وفائدة الاختلاف تظهر فيمن اغتسل يوم الجمعة ثم احدث فتوضا وصلى الجمعة فانه ليس بمقيم للسنة
عند ابي يوسف خلافا للحسن وقد جرى في بعض الروايات ذكر محمد في موضع الحسن بن زياد والعيدان بمنزلة
الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتاذي بالرائحة واما في عرفة والاحرام فسنبينه في
المناسك ان شاء الله وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عليه السلام كل فحل يمذي وفيه
الوضوء رواه ابو داود باسناد صحيح فان قيل اذا كان الواجب الوضوء كان الواجب ان يذكرهما
في فصل الوضوء اجيب بانه ليبين ان المني فذكرهما في فصل الغسل والاوجه ان يقال انما ذكرهما
لان احدا يقول بوجوب الغسل في رواية فذكرهما نفيا له بقوله فان قيل اذا كان في حكم الوضوء كان
ذكره مستغنى عنه بالكلية لانه علم من قوله كل ما خرج من السبيلين اجيب بانه ذكره للتاكيد وقيل ذكره
تصريحا بالنفي لقول مالك فانه لا يقول بوجوب الوضوء به قال تعليل نقض الوضوء بالودي غير مقصور على
التفسير المذكور في الكتاب لانه انما يخرج على اثر البول وقد وجب الوضوء بالبول فلا يجب بالودي بعده
اجيب باجوبة منها انه اذا بال فتوضا ثم اودى فانه يجب عليه الوضوء ومنها الآيسة به سلس البول
اذا توضا للبول ثم اودى حال بقاء الوقت ينتقض طهارته ومنها ان الوضوء يجب في الودي لو تصور

الانتفاض به وفيه ضعف والتفسير بالمأثور عن عائشة رضه وانما مرادها ما من الرجل خاصة لان منى المراة
ليس بخاثر ولا ابيض وانما هو رقيق اصفر كما جاء في الحديث وليس بنكسه منه الذكر والتوريث اي نبع
مني الرجل والمراة ان يقال ماء دافق يخرج من بين صلب الرجل وترائب المراة باب
الماء الذي يجوز به الوضوء والطهارة من الاحداث معنى الباب في اللغة النوع وقد يعرف
بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقبت بباب كذا ولما فرغ من بيان الطهارة بين ذكر ما
يحصل به الطهارة وهو الماء المطلق الطهارة من الاحداث غليظا كان الحدث او خفيفا جائزة بماء
السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تع وانزلنا من السماء ماء طهورا وقوله عليه السلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث ووجه التمسك ان الله تع ذكر الماء في الاية مطلقا والمطلق ما يتعرض
للذات دون الصفات ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه لا يقال الاية تدل على ان الماء المنزل من
السماء طهور وليس غير المطر منزلا من السماء لان الله تع قال الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه
ينابيع في الارض وقال انزل من السماء ماء فسالت اودية بقدرها وسياق الكلام على الحديث في ذكر الاحداث
ليس لتخصيص لان الطهارة من الخبث ايضا تحصل بهذه المياه لكن لما كان التبويب لما يحصل به الوضوء
ذكر ذلك ولا يجوز بما اعتصر من الشجر على انها موصولة هكذا المسموع قوله لانه ليس بماء مطلق لانه عند
الاطلاق الماء لا ينطلق عليه وتحقيق ذلك انا لو فرضنا في بيت انسان ماء بئر او بحر او عين وما اعتصر من
شجر او ثمر فقال هات ماء فانه لا يسبق الى ذهن المخاطب الا الاول والنفي بالمطلق والمقيد الا بهذا
والحكم وهو الطهارة عند فقده اي فقد الماء المطلق منقول الى التيمم قال الله تع فلم تجدوا ماء فتيمموا
وقوله والوظيفة في جواب عما يقال ان المعتصر من الشجر او الثمر وان لم يكن ماء مطلقا لكنه في معناه
في الازالة فيلحق بالمطلق ووجهه ان الوظيفة في هذه الاعضاء تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص عليه
ومعناه ان شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل معدولا به عن القياس وليس فيما نحن فيه كذلك فلا يصح
القياس بخلاف ازالة النجاسة الحقيقية فانه معقول المعنى لوجود ما ... فجاز فيها الالحاق على قول ابي
حنيفة وابي يوسف وللقائل ان يقول هب انه لا يمكن التعدية بطريق القياس فليلحق بالدلالة فان كونه
معقولا ليس بشرط فيه والجواب ان سائر المائعات ليس في معنى الماء من كل وجه لان الماء مبذول عادة
لا يبالي بتخبثه وسائر المائعات ليس كذلك فان قلت فكيف الحقته به في النجاسة الحقيقية قلت
قياسا لا دلالة لانه معقول المعنى فان قلت من شرط الدلالة ان يكون الملحق في معنى الاصل في الوصف
الذي هو مناط الحكم من كل وجه لا غير والوصف فيما نحن فيه جواز ازالة النجاسة والماء والمائع في ذلك
سيان وكون الماء مبذولا لا مدخل له في ذلك قلت انهما سيان في ازالة النجاسة الحقيقية او مطلقا
والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع وقوله وفي الكتاب يعني مختصر القدوري وقوله فاخرجه

عن طبع

عن طبع الماء كالتغير لقوله غلب عليه غيره وقوله كالاشربة اي اراد بالاشربة المتخذة من الشجر
كشراب الريباس والحماض وبالخل الخالص كانا من نظير المعتصر من الشجر والثمر وكان ماء الباقلاء
والمرق نظير الماء الذي غلب عليه غيره فكان في صنعة اللف والنشر وان اراد بالاشربة الحلو
المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوط به ومن الخل الخل المخلوط بالماء كانت الاربعة كلها نظير الماء
الذي غلب عليه غيره والباقلاء اذا شدد اللام فهو مقصور واذا خففت فممدود وماء الزردج ما
يخرج من العصفر المنقوع وقوله ما تغير بالطبخ قيل المراد بالتغير الثخونة فانه يصير ثخينا وقوله فغير
احد اوصافه التي هي اللون والطعم والريح اشارة الى انه اذا غير الوصفين لا يجوز التوضي به قال في
النهاية لكن المنقول من الاساتذة انه يجوز حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير
ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير وكذا اشار في شرح الطحاوي
اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز فان قيل قد تقدم
من قول النبي عليه السلام الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وذلك يقتضي عدم جواز التوضي عند تغير احد الاوصاف
اجيب بان معنى قوله عليه السلام لا ينجسه شيء اي لا ينجسه شيء نجس كما مر في المختلط الطاهر وقوله اجرى
في المختصر ماء الزردج مجرى المرق الخ يعني عدم جواز التوضي به والمروي عن ابي يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران
وسنذكر حكمه وقوله هو الصحيح لانه خالطه طاهر فغير احد اوصافه كماء الزعفران واعلم ان ما ذكر في المختصر
ان كان على اطلاقه كما يفهم من ظاهر لفظه كان بين رواية المختصر والمروي عن ابي يوسف خلاف وان كان
المراد به ما اذا كان الماء مغلوبا باجزاء الزردج فلا خلاف بينهما والامام الناطفي والامام السرخسي اختارا
المروي عن ابي يوسف وقوله وقال الشافعي ظاهر وقوله واضافته الى الزعفران كاضافته الى البئر
يعني انها للتعريف لا للتقييد والفرق بينهما ان المضاف اذا لم يكن خارجا من المضاف اليه بالعلاج
فالاضافة للتعريف وماء الزعفران وماء البئر والعين من هذا القبيل وان كان خارجا منه فهي للتقييد
كماء الورد وغيره مما تقدم فينبغي الاعتبار للخلط ويعتبر فيه الغلبة بالاجزاء فان كانت اجزاء الماء غالبة
ويعلم ذلك ببقائه على رقته جاز الوضوء به وان كانت اجزاء المخلوط غالبة بان صار ثخينا زال عنه
رقته الاصلية لم يجز وقوله هو الصحيح نفي لقول محمد فانه يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم وبيان ذلك
ما قيل الطاهر المختلط بالماء اما ان يكون لونه كلون الماء او لا فان كان الثاني كاللبن والزعفران والعصفر
فالعبرة للون فان غلب لون الماء جاز الوضوء به وان غلب لم يجز وان كان الاول كماء البطيخ و
الاشجار فالعبرة للطعم على ما ذكرنا وان لم يكن له طعم فالعبرة لكثرة الاجزاء وانما كان الاول صحيحا لان
الغلبة بالاجزاء غلبة حقيقية اذ وجود الشيء المركب باجزائه فكان اعتبارها اولى وقوله بعد ما خلط به
غيره انما قيد به لان الماء اذا طبخ وحده وتغير به جاز الوضوء به وقوله الا اذا طبخ فيه استثناء

من قوله لايجوز التوضي به وانما جاز بذلك لان السنة وردت به في غسل الموتى بالماء الذي اغلي بالسدر
الا اذا صار غليظا لايمكن تسييله على العضو لزوال اسم الماء عنه **قال** وكل ماء وقعت فيه النجاسة لم يجز
الوضوء به اراد بالماء ما لا يكون جاريا ولا في حكمه وهو الغدير العظيم لذكره ذلك بعد هذا وقد وقع في بعض
نسخ الهداية قليلا كانت النجاسة او كثيرا وفي بعضها قليلا كان او كثيرا او هو لفظ المختصر وتوجيه الاولى
ان يقال نصبه قليلا بمعنى فاعل او فعيل بمعنى مفعول ثم حذف علامة التانيث كما في قوله تعالى ان رحمة الله قريب
من المحسنين وقوله قليلا احتراز عن قول مالك فانه لا ينجس الماء عنده اذا لم يظهر اثر وقوله كثيرا
مستدرك لان قليل النجاسة اذا كان مانعا فالكثير اولى وتوجيه الثانية الماء الراكد قليلا كان او كثيرا
اذا وقعت فيه نجاسة لايجوز الوضوء به والقليل ما يبلغ للوضوء هو الغسل كذا قيل وقوله قليلا احتراز عن قول مالك
وقوله كثيرا احتراز عن قول الشافعي فان الماء لايجوز الوضوء بالقليل وان وقعت فيه نجاسة ما لم يتغير احد
اوصافه ويستدل بما روينا من قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء الحديث والشافعي يجوزه اذا كان
الماء قلتين لقوله عليه السلام اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا واضطربت اقوالهم في مقدار القلة فقيل
القلتان خمس قرب كل قربة خمسون منا وقيل ثمانية من تقريبا لا تحديدا وقيل القلة جرة تحمل من اليمن
تسع فيها قربتان ولنا حديث المستيقظ من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا ووجه التمسك
انه امر وورد النهي عن الغمس لاجل احتمال النجاسة فبحقيقة النجاسة اولى ان يكون نجسا وقوله عليه السلام لا يبولن
احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة رواه ابو هريرة وهو حجة على الشافعي ومالك فانه نهى
عن الاغتسال وانه لا يغير احد اوصافه بيقين والماء على الشافعي فلانه نهى عن البول في الماء الدائم ومطلق
النهي يقتضي التحريم لاجماعنا مذهبه ولو لم يكن نجسا كان كسكب الماء فيه وهو ليس بحرام ولم يفصل بين
دائم ودائم فكان القلتان وغيره سواء لايقال يجوز ان يكون النهي للتنزيه لان تاكيده وتقييده بالدائم
ينافيه فان الماء الجاري يشاركه في ذلك اعني في ان البول فيه ليس بادب في الماء الدائم فلذلك في الجاري
فلا يكون للتقييد فائدة وكلام الشارع مصون عن ذلك **قال** قيل الاستدلال باطلاق الحديث حجة
عليكم لان الغدير العظيم ماء دائم فيدخل تحت اطلاقه اجيب بانه في حكم الجاري بالاجماع في عدم اختلاط
بعضه ببعض قوله والذي رواه جواب عن حديث مالك فانه ورد في بئر بضاعة وهي بكسر الباء وفتحها
بئر قديمة بالمدينة يلقى فيها الجيف ومحايض النساء فذكر ذلك لرسول الله عليه السلام حين توضأ منها فقال
الماء طهور الحديث وقد كان ماؤها جاريا في البساتين يسقى منه خمس بساتين وفي الماء الجاري لا ينجس
بوقوع النجاسة فيه عندنا فان قيل العبرة لعموم اللفظ دون خصوص السبب فكيف اختص ببئر بضاعة مع
وجود دليل العموم فيه وهو الالف واللام اجيب بانه ليس من باب الخصوص بشيء وانما هو من باب الحمل
للتوفيق فان الحديثين اذا تعارضا وجهل تاريخهما جعلا كانهما وردا معا ثم بعد ذلك ان امكن الحمل يحمل

كالعدل

على المحمل الجليل والا لم يكن يطلب الترجيح وان لم يكن ثبت تهاترا وههنا امكن الحمل بان يحمل هذا الحديث على بئر
بضاعة وحديث المستيقظ وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم الحديث على غيرها فجعلنا كذلك دفعا للتناقض
فان قيل استدل المصنف في اول الباب بهذا الحديث على طهورية المياه المذكورة هناك وحمله ههنا على بئر بضاعة
فان كان اللام في قوله الماء للجنس صح الاستدلال وبطل الحمل وان كان للعهد صح الحمل وبطل الاستدلال اجاب
العلامة علاء الدين عبد العزيز بان معناه انه للجنس والاستدلال صحيح والحمل ليس بباطل لان الحديث يشتمل
على قضيتين احديهما الماء طهور والثانية لا ينجسه شيء والاستدلال بالاولى لانه يفيد المقصود من غير افتقار
الى الثانية والحمل للثانية ورد بان الضمير في لا ينجسه راجع الى ما دخل عليه اللام فان كان المراد به الجنس فكيف يصح
حمله على معنيين واجاب بان اللفظ اذا احتمل معنيين واريد به احدهما ثم اريد بضميره الاخر جاز ويسمى ذلك
استخداما كما في قول الشاعر اذا نزل السماء بارض قوم رعيناه وان كانوا غضابا وهو كلام حسن من قوله
هو الطهور ماؤه والحل ميتته في كونه جوابا زائدا على مقدار الحاجة فان الحاجة كانت في دفع النجاسة عن بئر
بضاعة فكان يحصل ذلك بقوله لا ينجسه شيء الا انه زاد على قوله الماء طهور ويكون تقدير الكلام بهذه الحقيقة
من شانه التطهير وماء بئر بضاعة لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او ريحه لكونه جاريا ولا يلزم ان يكون الماء المطلق
قلتين طاهرا اذا وقعت فيه نجاسة لوجود الدليل على نجاسته وهو حديث المستيقظ وقوله لا يبولن احدكم
الحديث وقوله وما رواه الشافعي يريد به حديث القلتين ضعفه ابو داود معناه لا يصح النقل بهذا
الحديث لان في اسناده ضعفا ضعفه ابو داود سليمان بن الاشعث السجستاني قال حديث القلتين
مما لا يثبت وهكذا قال ابن المديني استاذ محمد بن اسمعيل البخاري وقال الشافعي في كتابه بلغني باسناد
لا يحضرني من ذكره وهذا يدل على الارسال وفي متنه اضطراب فانه قال في بعض الروايات اذا بلغ الماء
قلتين او ثلثا وفي بعضها اربعين قلة هكذا رواه جابر واخذ به ابراهيم النخعي والقلة في نفسها مجهولة لانها
تذكر وتراد بها قامة الرجل وتذكر وتراد بها راس الجبل وتذكر وتراد بها الجرة والتعيين بقلال هجر لا يثبت بقول
ابن جريج لان ابن جريج لا يعتقد فبقي محتملا وكذلك قوله لا يحمل خبثا يحتمل ما قاله الشافعي اي لا يقبل النجاسة ويدفعها
ويحتمل اذا بلغ الماء قلتين انتهى الماء قلتين فانه يضعف عن احتمال الخبث فيتنجس واذا كان كذلك لم يكن
التمسك به صحيحا **قال** والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة اختلف الناس في تعريف الماء الجاري فمنهم
من قال هو ما لا يتكرر استعماله وذلك بانه اذا غسل يده وسال الماء عنها الى النهر فاذا اغترفه ثانيا لا يكون فيه
شيء من الماء الاول وقيل ما يذهب بتبنة وقيل هو اذا كان بحيث لو وضع رجل يده في الماء عرضا لم ينقطع
جريانه قيل والاصح ما يعده الناس جاريا وحكمه ما ذكره في الكتاب وهو ظاهر وقوله اذا لم ير لها اثر اي ما لم يتغير
لها اثر اشارة الى ان النجاسة لو كانت مرئية لا يتوضأ من جانب الوقوع قال في المحيط اذا وقعت النجاسة
في الماء الجاري فان كانت غير مرئية كالبول لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وان كان مرئية كالجيفة

والعذرة فان كان النهر كبيرا لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من جانب اخر وان
كان صغيرا فان لاقى ما اكثر الماء فهو نجس وان كان اقل فهو طاهر وان كان النصف جاز الوضوء وفي الحكم
والاحوط ان لا يتوضأ به قوله والغدير العظيم الغدير فعيل بمعنى مفعول من غدر اي ترك وهو الذي تركه
السيل وقيل بمعنى مفاعل اي مغادر وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه
واعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء اذا كان بحيث يخلص بعضه الى بعض كان قليلا واذا لم يخلص كان كثيرا فيجوز
بوقوع النجاسة فيه الا ان يتغير لونه او طعمه او ريحه كالماء الجاري ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب
المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك فاذا حرك طرف منه ولم يتحرك الجانب الاخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض
والمراد بالتحرك هو التحرك بالارتفاع والانخفاض ساعة تحريكه لا بعد المكث ولا معتبر بالحباب فان الماء
وان كثر يعلو ويتحرك ثم اختلفوا في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك
بالاغتسال وهو ان يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولم يتحرك الجانب الاخر وبه اخذ
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك باليد لا غير وروى محمد انه يعتبر التحريك بالتوضي وجه القول
الاول ما ذكر في الكتاب ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض اشد من الحاجة الى التوضي لان الوضوء يكون
في البيوت عادة ووجه الثاني ان التحريك يكون بالاغتسال وبالتوضي وبغسل اليد الا ان التحريك بغسل
اليد اخف فكان الاعتبار به اولى توسعة على الناس ووجه الثالث ان مبنى الماء في حكم النجاسة على الخفة
فان القياس ان ينجس وان كثر الماء الا انه اسقط حكم النجاسة عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الاوسط
وهو التحريك بالوضوء وذهب المتأخرون الى انه يعرف بشيء اخر غير التحريك فمنهم من اعتبر بالكدرة فقال
اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو مما يخلص والا فلا وروي عن
ابي حفص الكبير انه اعتبر بالصبغ فقال يلقى الزعفران في جانب منه فان اثر الزعفران في الجانب الاخر
كان مما يخلص والا فلا وروي عن ابي سليمان الجوزجاني انه اعتبر بالمساحة ان كان عشرا في عشر
فهو مما لا يخلص وعن محمد في النوادر انه سئل عن هذه المسئلة فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو مما لا
يخلص بعضه الى بعض فلما قام مسح مسجده فكان ثمانيا في ثمان في رواية وعشرا في عشر في رواية وبقول
ابي سليمان الجوزجاني اخذ عامة المشايخ ثم الفاظ الكتب قد اختلفت في تعيين الذراع فجعل في
في فتاوى قاضيخان ذراع المساحة وهي سبع مشتات فوق كل مشت اصبع قائمة وفي المحيط اختار للفتوى
ذراع الكرباس وهي سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة توسعة للامر على الناس والمعتبر في العمق
ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان المعتبر فيه ان يكون ذراعا
وقول الاخرين ان يكون قدر شبر وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري وقوله اشارة الى انه ينجس
موضع الوقوع لم يفرق بين كونه مرئية وغير مرئية وهو المحكي عن مشايخ العراق ومشايخ بخارى وبلخ

وفوائده فقالوا في غير المرئية يتوضأ من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة بخلاف المرئية وعن
ابي يوسف انه لا ينجس الا اذا ظهر اثرها فيه اي في موضع الوقوع كالماء الجاري وعلى هذا اذا اغتسل جنب
في حوض كبير فسقط غسالته وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع قبل التحريك لا يجوز عند العراقيين
وجوزه مشايخ بخارا وبلخ توسعة على الناس لعموم البلوى قال وموت ما ليس له نفس سائلة اذا مات
ما ليس له دم سائل كالبق والذباب والزنابير والعقرب ونحوها في الماء لا ينجسه واما جميع الزنابير ودلالة نحوها
لانها انواع شتى وقال الشافعي يفسده لانه حرام بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والتحريم لا بطريق الكرامة
اية النجاسة وقوله لا بطريق الكرامة احتراز عن الادمي وقال قيل دود الخل وسوس الثمار اذا ماتت فيها
ميتة ولا ينجس الخل والثمار واجاب بقوله لان فيه ضرورة ولنا ما روى ابو بكر الرازي باسناده الى سعيد
بن المسيب عن سلمان رضي الله عنه انه عليه السلام قال فيه اي في مثل هذه الحادثة فانه سئل عن اناء فيه طعام
او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه ولان المنجس هو اختلاط
الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم في هذه الاشياء اذ الفرض كونه
فلا ينجس فهما فان قيل لا نسلم ان المنجس هو اختلاط الدم المسفوح فان ذبيحة المجوسي ليس فيها مسفوح
وهي نجسة وذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم بان اكلت ورق العناب حلال مع ان الدم لم يسل
فالجواب ان القياس في ذبيحة المجوسي الطهارة كذبيحة المسلم الا ان صاحب الشرع اخرجه عن اهلية الذبح
بقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم فجعل الشرع ذبحه كلا ذبح
وكما جعل ذلك كذلك جعل ذبيحة المسلم اذا لم يسل منها الدم كذبيحة اذا سال اقامة لاهلية الذابح و
استعمال الة الذبح مقام الاسالة لانه اتى بما هو المقدور به الداخل تحت قدرته ولا معتبر بالعوارض لانها
لا تدخل تحت القواعد الاصلية وانما قيد بقوله عند الموت لانه اذا كان حيا لا ينجس حتى انه اذا صلى حاملا
فارة او عصفورة حية لم تفسد صلوته ولو كانت نجسة لفسدت ولو ماتت حتف انفها في جيبه
فسدت وهذا لان الدم الذي في الحي في معدنه وبالموت ينصب عن مجاريه فيتنجس اللحم بتشربه
اياه ولهذا لو قطعت الاوداج بعده لم يسل منه الدم قوله والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة
جواب عن استدلال الشافعي فان الطين حرام لا لكرامته وليس بنجس قال وموت ما يعيش في الماء فيه
لا يفسده ما يعيش في الماء يعني ما يكون مولده ومثواه فيه اذا مات في الماء لا يفسده كالسمك
والضفدع والسرطان فان قيل لم قال في المسئلة الاولى لا ينجسه وفي هذه لا يفسده لان المذكور
في المسئلة الاولى لا ينجسه في غير معدنه فيتوهم التنجس فناسب نفيه وفي الثانية في معدنه ولا يتوهم
تنجيسه بواسطة الضرورة لكن احتمل تغير صفة الماء فنفاه بقوله لا يفسده وقال الشافعي يفسده
الا السمك لما تقدم من قوله لان التحريم لا بطريق الكرامة اية النجاسة فيفعل في هذا التعليل اشكال وهو

ان الضفدع والسرطان يجوز اكلهما عند الشافعي على ما روي عنه في كتاب الذبائح على ما سيأتي والجواب ان
المذكور في كتاب الذبائح عن الشافعي انه اطلق ذلك كله فيجوز ان يكون عنه رواية اخرى فيكون الالزام عليها
ولنا انه مات في معدنه وهو ظرف كل ما مات في معدنه كان نجسا في معدنه وكل ما كان نجسا في معدنه لا يعطى حكم
النجاسة كبيضة حال مخها دما اي تغير صفرتها دما فانه لو صلى وفي كمه تلك البيضة يجوز الصلاة مع ان النجاسة
في معدنها بخلاف ما اذا صلى وفي كمه قارورة وفيها دم لا يجوز صلوته لان النجاسة ليست في معدنها قيل هذا التعليل
يقتضي ان لا يعطى للوحوش والطيور حكم النجاسة اذا ماتت في البئر لانه معدنها والذي يظهر من كلامهم انهم يعنون
بالمعدن ما يكون محيطا فانهم يمثلون بالدم في العروق والمح في البيضة واشباههما وليس البئر كذلك وقوله
ولانه لا دم فيها اي في هذه الحيوانات اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو النجس كما تقدم واذا ماتت في غير الماء
كالخل والعصير والحليب ونحوها قيل في غير السمك يفسده لانعدام المعدن وهو قول نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة
وهو رواية عن ابي يوسف وقيل لا يفسده وهو قول محمد بن مقاتل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهشام
عن محمد لعدم الدم وهو الاصح لاطراده قيل في كل واحد من التعليلين نظر اما في الاول فلان التعليل بالعدم على
وجود الشيء لا يجوز واما في الثاني فلان انتفاء العلة لا يستلزم انتفاء المعلول لجواز ان يثبت بعلة اخرى و
الجواب عن الاول انه ليس بتعليل بل هو بيان انتفاء المانع فانا قد ذكرنا ان النجاسة لا تعطى حكم النجاسة في معدنها
فكان المعدن مانعا عن ترتب الحكم عليها وعن الثاني ان العلة الشخصية يستلزم انتفاؤها انتفاء الحكم وههنا
كذلك لان كونه دمويا مسفوحا هو النجس لا غير والضفدع البري والبحري فيه سواء والفاصل في البحري من البري ان
البحري الذي ما يكون بين اصابعه سترة وقيل البري يفسد لوجود العلة وهو الدم وانتفاء المانع وهو المعدن
وقوله وما يعيش في الماء بيان لان المراد بما يعيش في الماء ما كان توالده ومثواه فيه كما ذكرناه فما اول الكتاب
وما في الماء معاش دون ما فيه المولد كالبط والاوز ونحوهما يفسد قال والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة
الاحداث تقدم الكلام في حكم الماء المستعمل انه هو النص وقيد بقوله في طهارة الاحداث اشارة الى انه يجوز
استعماله في طهارة الانجاس فيما روى محمد عن ابي حنيفة وهو الموافق للمذهب فان ازالة النجاسة الحقيقية
بسائر المائعات يجوز عنده خلافا لمالك والشافعي رح للشافعي في الماء المستعمل ثلاثة اقوال الاظهر كقول
محمد وفي قول طاهر وطهور كقول مالك وفي قول ان كان المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان متوضئا
فهو طاهر وطهور وهو قول زفر ومالك اي مالك والشافعي يقولان ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع
فلا يكون كذلك الا اذا لم يتنجس بالاستعمال والجواب انه حكي عن ثعلب ورد عليه بان فعولا ان كان
للزيادة فبيان انه في الطهارة في نفسه لا تتزايد ويعضده قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به والا لبس
فعول من التفعيل في شيء واذا كان بناء الثلاثي فيه لا يستدل به على تطهير الغير فضلا عن التكرار فيه
وقول زفر لان الاعضاء طاهرة حقيقة معناه ان اعضاء الوضوء طاهرة حقيقة ونجسة حكما فالماء المستعمل فيها

بالنظر الى الاول طاهر وبالنظر الى الثاني نجس والحكم عليه باحدهما ابطال الآخر واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال
احدهما فقلنا بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقوله وهو اي قول محمد وهو انه طاهر غير طهور رواية عن
ابي حنيفة وهو المختار للفتوى لعموم البلوى وقوله لان ملاقاة الطاهر وهو الماء الطاهر وهو العضو المغسول لانه
طاهر حقيقة لا توجب التنجس كما لو غسل به ثوب طاهر الا انه اقيمت به قربة ولا اقل من ان يؤثر في تغيير ما اقيمت به
فتغيرت اي بالاستعمال صفة الماء كمال الصدقة الذي اقيم به قربة وقد تغيرت صفته فلم يبق طيبا وقد صح ان
اصحاب رسول الله بادروا الى وضوئه فمسحوا به وجوههم فلو كان نجسا لنهى كما منع ابا طيبة الحجام عن شرب
دمه ووجه الاستدلال لابي حنيفة وابي يوسف بقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء الدائم الحديث انه
كان النهي عن النجاسة الحقيقية وهو البول فكذلك نهي عن الحكمية وهو الاغتسال فدل على ان الاغتسال فيه
كالبول فيه وقوله ولانه ماء اي ولان الماء المستعمل ماء ازيل به احد المانعين من جواز الصلوة وهو النجس الحكمي
فتنجس قياسا على ما ازيل به المانع الآخر منه وهو النجس الحقيقي ولقائل ان يقول المتوضئ قبل استعمال الماء موصوف
بكونه محدثا فاذا استعمله فلا يخلو اما ان يتحول هذه الصفة منه الى الماء او لا يتحول لا الاول لان الاعراض لا تقبل
الانتقال من محل الى محل باتفاق العقلاء فتعين الثاني وحينئذ لا وجه للحكم بنجاسة الماء والجواب ان كلامنا في نجس المتوضئ
وصفته وان نجس اعضاء الوضوء متصفة بالنجاسة حكما وقد زالت شرعا بالوضوء الذي اقيمت به قربة وقد
اقام الدليل ايضا على ان لا اقل من ان يؤثر في تغيير ما اقيمت به فصار الماء به خبيثا شرعا كمال الصدقة ولا نعني
بصيرورة الماء نجسا الا اتصافه بالخبث شرعا والانتقال على الاعراض الحقيقية لا يجوز واما الامور الاعتبارية
الحكمية فيجوز ان يعتبر قائمة بمحل بعد قطع الاعتبار عن قيامها بمحل آخر الا ترى ان الملك للبائع امر اعتباري حكمي
وبعد الصال بعد وقبول المشتري انتقل الملك من البائع اليه وبعدما ثبت نجاسته اختلفت الرواية في
غلظها وخفتها فروى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا بالمستعمل في النجاسة الحقيقية
فيقدر بالدرهم وروى ابو يوسف عنه وهو قوله انه نجس نجاسة خفيفة لان الاصل في الاختلاف
العلماء يورث التخفيف كما سيجيء وقوله والماء المستعمل بيان لحقيقته وكان حقيقته التقديم ولكن قدم
الحكم لما ذكرنا انه الاهم وبيان السبب فصار من الوسائل فلم يجب تقديمه ثم سبب كون الماء مستعملا عند ابي
حنيفة وابي يوسف هو ازالة الحدث او قصد القربة وعند محمد قصد القربة فقط وعند زفر والشافعي
ازالة الحدث لا غير فلو توضأ محدث بنية القربة صار الماء مستعملا بالاجماع ولو توضأ رجل متوضئ للتبرد لا
يصير مستعملا بالاجماع ولو توضأ المحدث للتبرد صار مستعملا عندهما وعند زفر خلافا لمحمد لعدم قصد القربة وكذا
عند الشافعي لعدم ازالة الحدث عنده بلا نية ولو توضأ المتوضئ لقصد القربة صار مستعملا عند الثلاثة
خلافا لزفر والشافعي واستدل لمحمد لان الاستعمال بانتقال نجاسة الآثام اليه اي الى الماء المستعمل كما قررناه و
انتقالها بازالتها عن محلها وازالتها بالقربة كما في مال الصدقة وابو يوسف يقول اسقاط الفرض ايضا مؤثر

لان التغيير عنده انما يكون بزوال نجاسة حكمية عن المحل وهو متعالي الا الماء وقد انتقلت الى الماء في الحالتين جميعا لما
تقدم من اعتبارها بالنجاسة الحقيقية حيث فسد الماء بالامرين جميعا وقوله ومتى صار مستعملا بيان لوقت اخذه
حكم الاستعمال وقد اتفق علماؤنا على ان الماء ما دام مترددا على العضو لا يأخذ حكم الاستعمال فاذا زايل العضو ولم يستقر في
مكان او اناء اختلفوا فيه فقال سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وهو اختيار الطحاوي انه لا يصير
مستعملا وذهب اصحابنا الى انه لما زايل العضو صار مستعملا حتى لو اصاب ثوبه نجسه وقالوا انه من مسح رأسه فاخذ
من لحيته ما مسح به رأسه لا يجوز واختاره المصنف وقال الصحيح انه لما زايل العضو والكاف بهذا المعنى كاف المفاجأة
كما يقول لما خرجت من البيت رأيت زيدا اي فاجأت رؤية زيد ومعناه ما يصير له مفاجئا وقت زواله عن العضو
وقت الاستعمال من غير توقف الى وقت الاستقرار في مكان وهو استعمال الفعل في الزمان فيكون مجازا غالبا وقوله
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة وقيل في جواب حكم الاستعمال سقط في المنديل و
الثياب للحرج وهو مناقض لاصل المذهب ولعل المخلص ان يقال بثبوت حكم الاستعمال عند المزايلة عن العضو
في الجميع ولا حرج فيه اذ المختار من الاقوال للفتوى انه طاهر غير طهور قال والجنب اذا انغمس في البئر جنب
ليس على بدنه نجاسة انغمس لطلب الدلو لم يطهر ولم ينجس الماء عند ابي يوسف والماء والرجل نجسان عند محمد
ولم يطهر ولم ينجس الماء عند ابي حنيفة وقيد بقوله لطلب الدلو لانه لو انغمس للاغتسال للصلوة فسد الماء عند الكل
لابي يوسف في بقاء الرجل جنبا ان الصب عنده شرط في الاغتسال خاصة لان النص لا يقتضي التطهير
بالصب ليتخذ بالماء لا بالاقامة وانما يحصل ضرورة المكلف في الامر بالتطهير والماء الجاري اقرب اما ذلك لعدم
استقراره والصب بمنزلته فيشترط تحصيلا للمامور به بقدر الامكان وهذا الشرط لم يوجد فيما نحن فيه وانتفاؤه
يستلزم انتفاء المشروط وفي بقاء الماء طاهرا ان السبب استعماله احد الامرين اسقاط الفرض ونية القربة ولم يوجد
السبب لعدمها وقد انتفيا جميعا فينتفي الحكم فان قيل انتفاء اسقاط الفرض ممنوع فانه يسقط عنده وان لم
ينو فقد سقط وبه يصير الماء مستعملا لكونه احد الامرين اجيب بانه ترك العلة في هذه المسئلة ضرورة الحاجة
الى طلب الدلو فلو سقط الفرض تنجس وفسد البئر وفيه حرج لا يخفى ولمحمد في طهارة الرجل عدم اشتراط الصب
فانه اذا لم يكن شرطا لا يستلزم انتفاؤه انتفاء الحكم وفي طهارة الماء عدم نية التقرب فان السبب عنده ليس
الا اقامة القربة بالنية ولم توجد فكان هذا السبب منتفيا كالسبب في ولد المغصوب فينتفي الحكم بانتفائه ولابي حنيفة
في نجاسة الماء اسقاط الفرض عن البعض باول الملاقاة فان الماء يصير به مستعملا عنده بوجوه القربة لانه ليس
بشرط لسقوط الفرض وفي بقاء الرجل نجسا بقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل بنجاسة
الماء المستعمل لان النية لما لم تشترط لسقوط الفرض عنده سقط الفرض بالانغماس فصار الماء مستعملا والرجل
متلبس به فتنجس بنجاسته وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق
الروايات عنه لكونه اكثر مناسبة لاصله فعلى الاول قوله لا يجوز الصلوة ولا القراءة وعلى الثاني يجوز له

القراة

القراة دون الصلوة وعلى الثالث يجوز كلاهما وانما قدم قول ابي يوسف ومحمد يوسطه كما هو حقه لزيادة احتياج
الى البيان بسبب تركه اصله كما بينا **قال** وكل اهاب دبغ فقد طهر يتعلق بدباغ الاهاب ثلث مسائل طهارته
وهي تتعلق بكتاب الصيد والصلوة فيه وهي تتعلق بكتاب الصلوة والوضوء منه بان يجعل قربة وهي تتعلق
بهذا الباب وانما قال والصلوة فيه بان يجعل ثوبا ولم يقل عليه بان يجعل مصلى وان كان الحكم فيهما واحدا لان
البيان في الثوب بيان في المصلى لزيادة الاشتمال ولانه منصوص عليه بقوله تعالى وثيابك فطهر وطهارة المكان
ملحق به بالدلالة وانما ذكر الحكمين الاخيرين وان كان يفهم ذلك من الاول احترازا عن قول مالك فانه يقول يطهر
ظاهره دون باطنه فيصلي عليه لا فيه وانما قدم الخنزير على الادمي لان الموضع موضع اهانة لكونه في بيان النجس
فتاخير الادمي في ذلك اولى واستدل على الطهارة دون الاخريين لان ثبوتها يستلزم ثبوتهما بقوله عليه السلام
ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو بعمومه لكونه نكرة اتصفت بصفة عامة حجة على مالك في جلد الميتة فانه يقول
بانه لا يطهر لكنه ينتفع به في الجامد من الاشياء دون المايع فيجعل جرابا للحبوب دون السمن والخل وغيرهما فان قيل
جلد الخنزير والادمي خارج من عمومه فيجوز ان يخص منه جلد الميتة بالقياس عليه او بقوله عليه السلام لا تنتفعوا
من الميتة باهاب اجيب بانه قياس فيه ابطال النص وهو قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ الحديث وتحقيقه
ان الجلد الطاهر ليس مما نحن فيه بالاتفاق وجلد الادمي والخنزير خارجان على ما سنذكره فلو خرج جلد الميتة ايضا
لزم ابطال النص بالقياس وذلك باطل والنهي عن الانتفاع بالاهاب وهو اسم لجلد غير مدبوغ كذا نقله الخليل
والاصمعي وليس ذلك اختلافا في عموم قوله اهاب دبغ يجوز تخصيصه ولا تعارض فيه لاختلاف المحل قوله
وهو حجة على الشافعي عطف على قوله حجة على مالك فان الشافعي يقول بعدم طهارة جلد الكلب بالدباغ وتخصيص
الكلب موافق لما ذكر في الاسرار وذكر في المبسوط ان كل حيوان لا يؤكل لحمه لا يطهر جلده بالدباغ عند الشافعي قياسا
على جلد الخنزير والادمي على هذه الافادة في تخصيصه وقوله وليس الكلب بنجس العين جواب عن قياس الشافعي
الكلب على الخنزير والعلم يذكر في الكتاب واختلفت الروايات في كون الكلب نجس العين فمنهم من ذهب الى
ذلك كان شمس الائمة في مبسوطه والصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه يشير محمد في الكتاب
في قوله وليس الميت بانجس من الكلب والخنزير قيل والاصح انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة
واصطيادا وليس بنجس العين كذلك ولا اشكال بالسرقين فانه نجس العين وينتفع به ايقادا وغيره لانه
انتفاع بالاهلاك وهو جائز كالذي من الخمر للاراقة وهو مختار المصنف وقوله بخلاف الخنزير متصل بقوله
الا جلد الخنزير لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه فان قيل المقصود بالذكر في الكلام
هو المضاف فيجب ان يرجع اليه الضمير اجيب بان المضاف اليه قد يكون مقصودا مثل ان يقول مثلا رأيت
ابن زيد فانه يجوز ان يقول وصرفته على الاشتغال فيكون الضمير راجعا الى المضاف لانه المقصود ويجوز ان
يقول كافرته بانك ابنك هذا فيكون راجعا الى المضاف اليه كقوله تعالى والذين ينقضون عهد الله

من بعد ميثاقه قال الضمير يجوز ان يرجع الى الكل من المضاف والمضاف اليه ورجوعه الى المضاف اليه فيما نحن فيه
اولى لكونه اشمل للاجزاء والاحوط في العمل لان الضمير ان رجع الى اللحم لم يحرم غيره وان رجع الى المضاف غير اللحم دار بين
ان يحرم وان لا يحرم فيحرم احتياطا وذلك برجوع الضمير الى المضاف اليه وقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي
متعلق بقوله والادمي ومعنى كلامه بخلاف جلد الخنزير فانه لا يطهر بالدباغ لنجاسة عينه وجلد الادمي لكرامته لئلا
يتجاسر الناس على من كرمه الله بابتذال اجزائه بحجة تعارض وما يقتضي من قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ الحديث
فان قلت ما وجه خروجها عن الروتين ابو حفص فيحتاج الى المخصص معارضة على ما هو المذهب ام نسخ فيحتاج الى
ناسخ متاخر قلت عدم طهارته ثابت بالكتاب فان كان متاخرا عن الحديث فهو ناسخ لا محالة وان كان متقدما
عليه منع التناول لتقرره في الشرع وخبر الواحد لا يعارضه فضلا عن ان ينسخه وان كان مقارنا كان مخصصا
والخروج عن حكم الحديث ثابت في الجميع فتعين بقوله نجسا وقوله ثم ما يمنع النتن والفساد بيان لما يدبغ به
ذكره استطرادا ذكر الدباغة قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل شئ يمنع الجلد من
الفساد فهو دباغ فيتناول التشميس والتتريب لان المقصود هو منع الفساد بازالة الرطوبات النجسة
يحصل بذلك فلا معنى لاشتراط غيره من قرظ او عفص او شب او نحوها كما شرطه الشافعي وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكاة يعني الذكاة الحاصلة من الاهل بالتسمية فان الذكاة المجوسي ليست بطهرة وذكر الضمير في لانه
لان الذكاة في معنى الذبح وانما يعمل الذبح في ازالة الرطوبات النجسة لانه يمنع من اتصالها به والدباغ يزيل بعد
الاتصال وما كان الدباغ بعد الاتصال مزيلا ومطهرا كان الذكاة المانعة من الاتصال اولى ان يكون مطهرة
وقوله وكذلك يطهر لحمه اي لحم ما ذبح حتى اذا صلى ومعه من لحم الثعلب المذبوح او نحوه اكثر من قدر الدرهم
جازت صلوته وقوله هو الصحيح احتراز عما قال فخر الاسلام وغيره انه نجس لان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة
دليل النجاسة وعن بعضهم طهارة الجلد مع اتصال اللحم به واجابوا بان بين اللحم والجلد جلدة رقيقة تمنع مماسة
اللحم الجلد الغليظ فلا ينجس والذي اختاره المص وصححه هو المنقول عن الكرخي وصححه صاحب التحفة وذلك
لان الجلد يطهر باتفاق اصحابنا واللحم متصل به فكيف يكون نجسا ولانا قلنا ان اللحم نجس فكيف
بالاتصال الذي لا يزول الا بالسكين وجه قيل بين الجلدة الرقيقة منع قلتم وعلى تقدير تحققه فاما ان يكون طاهرة
او نجسة ولا يخفى عند السلخ بين الجلد واللحم اثر بالث الحالة فهي اما متصلة باللحم او الجلد فان كانت متصلة
باللحم فليس يتصور ان تكون طاهرة واللحم نجس فيكون نجسة والجلد الغليظ متصل به اتصالا فلا يكون طاهرا
لكن الغرض انه طاهر وان كانت متصلة بالجلد فليس يتصور ان تكون نجسة والجلد طاهر فتكون طاهرة واللحم
متصل به اتصالا فكيف يكون نجسا وذلك واضح لا يخفى على المتامل فقد ابو الذي حمل المص على تصحيح رواية
طهارة اللحم والجواب عن قولهم ان الحرمة فيما يصلح للاكل لا للكرامة دليل النجاسة انه مسلم ولكن علة النجاسة
هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت كما تقدم وهي علة منتفية قد انتفت بالذبح فينتفي كـ

قلنا

قلنا في ولد المغصوب وقوله وشعر الميتة وعظمها وعصبها طاهر ذكره باعتبار انها اذا وقع في الماء يجوز به
الوضوء او لا عبرة بما يجوز به الوضوء لكونه طاهرة وقال الشافعي نجس لانه اي كل واحد منها من اجزاء الميت
والميت نجس بجميع اجزائها قلنا لا نسلم ان كل جزء من الميت نجس بل النجس منه ما كان فيه حيوة زالت بالموت و
هذه الاشياء لا حيوة فيها حتى لا يتالم بقطعها الحيوان فان قطع قرن البقرة لا يولمها وجز صوف الغنم كذلك
فلا يحلها الموت لان الموت زوال الحيوة وهذا يشير الى ان بين الحيوة والموت تقابل العدم والملكة وقال بعض
المتكلمين هما صفتان وجوديتان لقوله تعالى خلق الموت والحيوة والمخلوق لا يكون عدما واجيب بان المراد
بالخلق التقدير والعدم مقدر لا يقال ما ذكرتم من الدليل استدلال في مقابلة النص لان الله تعالى قال من يحيي
العظام وهي رميم ولا خفاء في دلالته على ان في العظم حيوة لانا نقول المراد به من يحيي صاحب العظام وشعر الانسان
وعظمه طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه مع امكان الانتفاع به فكان نجسا ولنا ان
حرمة الانتفاع به والبيع لكرامته فلا يدل على نجاسته وقد صح ان رسول الله عليه السلام حلق شعره وقسم
بين الصحابة وذلك دليل طهارته

فصل في البئر

لما ذكر حكم الماء القليل بانه ينجس كله عند
وقوع النجاسة فيه حتى يراق كله ورد عليه ماء البئر نقضا فانه لا ينزح كله في بعض الصور فذكر ماء البئر في فصل
على حدة بيانا لوجه المخالفة قوله واذا وقعت في البئر نجاسة نزحت قيل نزحت البئر اي ماؤها بحذف
المضاف لعدم الالتباس لان نزح عين البئر غير ممكن ونزح النجاسة لا يتم جواب المسئلة فتعين والتانيث
باعتبار الاسناد الظاهري والان قوله وكان نزح ما فيها من الماء دليل على ما قلنا فكان هذا من قبيل اطلاق
اسم المحل على الحال كقولهم جرى النهر كذا في النهاية وفيه نظر لانه لم يكن لاخراج النجاسة ذكر ولا يطهر البئر
الا باخراجها ومن هذا ذهب بعض الشارحين الى ان ضمير نزحت للنجاسة وجواب اذا هو المجموع من قوله
نزحت الى قوله طهارة لها ويكون تقديره نزحت النجاسة وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وانا اقول
التركيب محتمل على هذا التقدير ان يقال نزحت النجاسة والماء وكان نزح ما فيها الخ ولو جعلنا نزحت
في الحقيقة مسندا الى ما نحن بصدد المعنى نزحت ماء البئر ليتناول النجاسة والماء جميعا فكان من باب جرى
النهر اندفع ذلك كله وقوله وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها اشارة الى انه يطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال والمراد بالسلف الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم ومسائل البئر مبنية على اتباع الاثار
دون القياس والقياس احد الامرين اما ان لا يطهر البئر طهرا لتنجس الاوحال والجدران واما ان لا ينجس ابدا
اذا نبع الماء من اسفله لكونه كالماء الجاري قال محمد اتفق رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء
الجاري الا ان تركنا القياس واتبعنا الاثار وقوله فان ماتت اشارة الى ما يجب نزحه من الماء بحسب
ما يقع فيه من النجاسة وقوله وجه الاستحسان هو احد وجهي الاستحسان وهو الفرق بما ذكره ولا فرق
على هذا الوجه بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر وروث الفرس والحمار وخثي البقر والجاموس وبعر الابل

والغنم لشمولها الضرورة المذكورة في الكتاب لكن تفرق بين آبار الأمصار والفلوات فإن آبار الأمصار لها
رؤوس حاجزة والوجه الأول أن البعرة شيء صلب وعلى ظاهرها رطوبة الأمعاء لا يتداخل الماء في أجزائها وعلى هذا
لا فرق بين آبار الأمصار والفلوات وتفرق بين الصحيح والمنكسر فإن المنكسر يتداخله أجزاء النجاسة فيتنجس
والبعر والروث والخثي لأن الروث والخثي لا صلابة لهما فيتداخل الماء في أجزائهما فتنجس الماء وإذا عرفت
هذا علم أن اختلاف أقوال المشايخ في جعل الكل غير مفسد وجعل بعضه مفسدا دون بعض يرجع إلى
وجهي الاستحسان وقوله ولا ضرورة في الكثير هذا إنما على الوجه الأول وأما الوجه الثاني فيقتضي عدم التفرقة
بين الكثير والقليل لأن الصلابة والاستمساك في الجميع موجود وقوله وهو ما يستكثره الناظر إشارة إلى ما
هو المختار عنده في حد الكثرة فإن منهم من قال الكثير هو أن يغطي وجه ربع الماء وقيل وجه كله وقيل أن لا يخلو
دلو من بعرة وحكى الإمام التمرتاشي ذكر البعرتين إشارة إلى أن الثلاث كثيرة وإنما قال عليه الاعتماد لأن أبا
حنيفة لا يقدر شيئا بالرأي في مثل هذه المسائل التي تحتاج إلى التقدير فكان هذا موافقا لمذهبه فلهذا قال
وعليه الاعتماد وقوله ترمي بالبعرة وتشرب اللبن معناه ما لا يتنجس اللبن إذا رميت قبل أن يتغير لونه قال شيخ
الإسلام في مبسوطه لا يتنجس إذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون لمكان الضرورة لأن عادتها أنها تبعر عند
الحلب والضرورة أثر في إسقاط حكم النجاسة وقوله وعن أبي حنيفة أنه أي الإناء بمنزلة البئر في عدم تنجس
الإناء بالبعرة والبعرتين كالبئر **قال** وإن ذرق فيها حمام أو عصفور لم تفسد لأن ذرق الحمام والعصفور طاهر عندنا
وقال الشافعي أنه نجس وهو القياس لأنه غذاء استحال إلى نتن وفساد فإن ما يحيله الطبع من الغذاء على نوعين
نوع يحيله إلى نتن وفساد كالبول والغائط وهو نجس ونوع يحيله إلى صلاح كالبيض واللبن والعسل وهذا
من النوع الأول فأشبه خرء الدجاج وهو نجس بالاتفاق واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الإجماع فإن
الصدر الأول ومن بعدهم أجمعوا على اقتناء الحمامات في المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الأمر بتطهيرها
بقوله تعالى أن طهرا بيتي وقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم وفي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته
وأصله حديث أبي أمامة الباهلي أن النبي عليه السلام شكر الحمامة فقال إنها أوكرت على باب الغار حتى
سلمت فجازاها الله تعالى بأن جعل المساجد مأواها وقوله ولا استحالة لا إلى نتن جواب الشافعي و
وجهه أن موجب التنجس النتن والفساد والثابت فيه ما غير موجود وانتفاء الجزء يستلزم انتفاء الكل فإن قال
الفساد موجود ولم يوجبه قلنا منقوض باللبن فإنه قد فسد وهو طاهر وسائر الأطعمة تفسد بطول المكث ولا
تنجس على أن تنجس ما نحن فيه سقط للضرورة وقوله فأشبه الحمأة وهي الطين في النتن دون الفساد وقوله
فإن بالت فيها أي في البئر شاة أصل هذه المسألة أن بول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد إن وقع في الماء القليل
لا ينجسه ويجوز الوضوء به إلا أن يغلب الماء فيخرج عن الطهورية نجس عندهما إن وقع فيه قطرة في البئر أفسدته
والكثير الفاحش منه يمنع جواز الصلاة محمد احتج بحديث العرنيين وقصته ما روي أن قوما من عرينة

تصغير

تصغير عرنة واد بحذاء عرفات سميت بها قبيلة تنسب إليها العرنيون بحذف الياء وعرينة في قولهم الجهنيون
أتوا المدينة فاجتووها أي لم توافقهم فاصفرت ألوانهم وانتفخت بطونهم فأمرهم رسول الله عليه السلام
بأن يخرجوا إلى إبل الصدقة ويشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا وشربوا فصحوا ثم ارتدوا وقتلوا الرعاة
واستاقوا الإبل فبعث رسول الله صلعم في آثارهم قوما فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في
شدة الحر حتى ماتوا ووجه الاستدلال أنه أمرهم بشرب أبوال الإبل ولو كان نجسا لما أمرهم بذلك لكونه حراما وقال عليه السلام
إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما قوله عليه السلام استنزهوا البول فإن عامة عذاب القبر منه
ووجه الاستدلال أنه عليه السلام أمر بالاستنزاه من البول من غير فصل والأمر للوجوب ومما يؤيده ما روي أن
رسول الله عليه السلام تبع جنازة سعد بن معاذ رضه وكان يمشي على رؤوس أصابعه من زحام الملائكة التي
حضرت للصلاة عليه فلما وضع في القبر ضغطته الأرض ضغطة كادت تختلف أضلاعه فسئل رسول
الله عليه السلام عن سببه فقال إنه كان لا يستنزه البول ولم يرد به بول نفسه فإن من لا يستنزه منه
لا يجوز صلوته وإنما أراد بول الإبل عند معالجتها وقوله ولأنه يستحيل إلى نتن دليل معقول وقد تقدم بيانه
وما رواه محمد من حديث أنس رضه فقد ذكر قتادة عن أنس أنه رخص لهم في شرب ألبان الإبل ولم يذكر
الأبوال وإنما ذكره في حديث حميد عن أنس رضه فقد دار بين أن يكون حجة وأن لا يكون فسقط الاستدلال به
وقيل إنه منسوخ وقد ذكر الكاشاني في التقرير في شرح أصول فخر الإسلام فليطلب ثمة قال المصنف ولأنه روي
أنه عليه السلام عرف شفاءهم وحيا ولا يوجد مثله في زماننا فلا يحل شربه لأنه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض
عن الحرمة وأبو يوسف نظر إلى القصة فقال يحل للتداوي لا لغيره ومحمد لما كان طاهرا عنده لم يفرق بينه وبين
اللبن فيحل شربه للتداوي وغيره **قال** وإن ماتت فيها فأرة أو عصفورة حاصل هذه المسائل أن الحيوان
الواقع في البئر لا يخلو من أوجه سبعة إما أن يكون فأرة ونحوها أو دجاجة ونحوها أو شاة ونحوها وكل من ذلك
إما أن يخرج حيا أو ميتا أما الميت فإما أن يكون منتفخا أو لا فإن أخرج حيا لا ينجس في الفصول كلها إلا الخنزير لكونه
نجس العين والكلب عند من يقول بنجاسة عينه والصحيح عند العامة أنه ليس بنجس العين كما تقدم وما أخرج ميتا
ففي الوجه الأول وهو ما إذا كان الميت فيها فأرة أو عصفورة أو صعوة قال المطرزي الصعو صغار
العصافير الواحد صعوة والسودانية طوير طويل الذنب يأكل العنب والجراد وسام أبرص الكبير من
الوزغ ولم ينتفخ نزح منها ما بين عشرين دلوا إلى ثلاثين بحسب كبر الدلو وصغرها وقيل ما زاد على العشرين
وما دونه صغير يعني ينتقص عن العشرين في الكبير ويزاد عليه في الصغير وقوله يعني بعد إخراج الفأرة يعني أن النزح
إنما يكون معتبرا إذا كان بعد إخراج الفأرة لأن سبب نجاسة البئر حصول الفأرة الميتة فيها فلا يمكن الحكم
بالطهارة مع بقاء السبب الموجب للنجاسة لحديث أنس رضه أنه قال في الفأرة ماتت في البئر وأخرجت من
ساعتها نزح منها عشرون دلوا والعصفورة حكمها حكم الفأرة وكذا حكم الفأرتين حكم الواحدة إلى الأربع

وفي الحمامة اربعون الى التسع وفي العشر ترح ماء البئر كله فيما روي عن ابي يوسف وقوله والعشرون بطريق الايجاب
والثلاثون بطريق الاستحباب انما ذكر ذلك لان الرواية قد اختلفت فيه اختلافا كثيرا فورد في بعض الروايات
ينزح منها دلاء وفي رواية عشرون وفي رواية ثلثون وفي رواية اربعون فاخذ بعضهم اوجب عشرين و
بعضهم اوجب اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماؤنا بالعشرين لانها الوسط بين القليل و
الكثير وكان واجبا للتقية وما رواه استحبابا فيه نظر لان هذا اللفظ موجود في كتبهم فلم يتعين عشرون للوجوب
والاولى ما قيل ان السنة جاءت في رواية انس بن مالك رضه عن النبي عليه السلام انه قال في الفارة اذا وقعت
في البئر فماتت فيها انه ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون هكذا رواه ابو علي الحافظ السمرقندي باسناده و
او لاحد الشيئين فكان الاقل ثابتا بيقين وهو معنى الوجوب والاكثر يؤتى به لئلا يترك اللفظ المروي و
ان كان يستقصي عنه في العمل وهو معنى الاستحباب وفي الوجه الثاني وهو ما يكون الميت فيه حمامة او نحوها
كالدجاجة والسنور ينزح منها ما بين اربعين الى ستين وكلامه ظ وقوله وهو الاظهر قيل لان الجامع الصغير
من التصنيفات فيكون القول المذكور فيه هو المرجوع اليه وفي الوجه الثالث وهو ما يكون الميت فيها
شاة او ادميا او كلبا ينزح جميع ما فيها وكلامه ظ وقوله ثم المعتبر في كل بئر دلوها ذكر صاحب الايضاح ان التقدير
وقيل دلو يسع فيه صاع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وقوله ولو نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين
دلوا جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذي قدره الشرع قال في الاصل اذا وقع في البئر فارة فماتت فنزح بدلو
عظيم يسع عشرين دلوا من دلائهم مستقوا به مرة واحدة اجزاهم وهو مذهب علمائنا الثلثة لان القطر الذي يعود منه الى البئر
اقل وعن الحسن انه لا يطهر مرة واحدة لان بتواتر الدلاء يصير الماء في معنى الجاري وقلنا لما قدر الشرع
الدلاء بتقدير خاص عرفنا ان المعتبر القدر المذكور وجريان الماء في الحياض ساقط وذلك يحصل بالدلو العظيم هذا كله
اذا لم ينتفخ الحيوان فان انتفخ او تفسخ فيها نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء
وذلك لانه عند الانتفاخ والتفسخ تنفصل بلة نجسة فكان كالقطرة من الدم او الخمر فينتشر في الماء
ولهذا قال محمد في ذنب الفارة وقعت في البئر نزح جميع الماء لان موضع القطع لا ينفك عن نجاسة
مائعة بخلاف الفارة الصحيح الجسد وقوله واذا كانت البئر معينا بحيث لا يمكن نزح الماء زائدة من عنت
اي نبعت العيون ويجوز ان يكون اصله من امعنت الارض اي روت ومعين اي جار ويكون
فعيلا بمعنى الفاعل وينبغي ان يقال معينة لان البئر مؤنثة وانما ذكر حملا على اللفظ او توهم انه فعيل
بمعنى مفعول وقوله لا يمكن نزحها صفة وقوله اخرجوا جواب المسئلة وقوله مقدار ما كان فيها من الماء
اشارة الى ان الاعتبار للماء الذي كان زمن وقوع النجاسة وقوله فينزح الكل قدر من عشر دلاء
مثلا اذا كان الماء عشر قبضات فانتقص بعشر دلاء قبضة واحدة يعلم ان كل الماء مائة دلو فينزح تسعون
دلوا اخرى وقوله بني جوابه على ما شاهد في بلده لان بلده بغداد وغالب مياه ابار بغداد لا يزيد على ثمانية

قوله وفيه نظر لان هذا اللفظ موجود في المختلف بان ينزح عشرون ... الوجوب ... الى العشرين او ثلثين ... الوسط ... التخفيف ... التخفيف

قوله وانما ذكر حملا على اللفظ او توهم انه فعيل بمعنى مفعول ... معروف ...

دلو وقوله ولم يقدر الفقيه بشيء لانها متفاوتة والنزح الى ان يظهر العجز امر صحيح في الشرع لان الطاعة بحسب
الطاقة وقوله كما هو دابه اي عادته فان عادته ان يفوض مثل هذا الى رأي المبتلى به كما تقدم من قوله
وهو ما يستكثره الناظر وكما في حبس الغريم وحد التقادم وقوله وهذا اشبه بالفقه اي بالعلم المستنبط
من الكتاب والسنة لان الاخذ بقول الغير هو المرجع فيما لم يشتهر من الشرع فيه تقدير قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون كما في جزاء الصيد حيث قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم والشهادة حيث قال تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وشرط البصارة ليعلم ما في الماء لان الاحكام انما تستفاد ممن له علم بها لبعد خلا
بحث اهل الذكر وهذا القول اي الاخذ بقول رجلين روي عن ابي نصر محمد بن سلام **قال** وان وجدوا
في البئر فارة او غيرها كلامه ظاهر وقوله لان اليقين لا يزول بالشك بيانه ان الماء كان طاهرا بيقين
ووقع الشك في نجاسته فيما مضى واليقين لا يزول بالشك فلا يحكم بالنجاسة الا زمان اليقين بوقوع
النجس لان اليقين يزول بيقين مثله وهذا اي القيس حكي ان رأي في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته
فانه لا يلزمه اعادة شيء من الصلوات ولابي حنيفة ان لموت الحيوان في البئر سببا ظاهرا وهو الوقوع
في الماء وهو ظاهر وكل ماله سبب ظاهر يحال به عليه كمن جرح انسانا فلم يزل صاحب فراش حتى مات يحال
بموته على الجراحة لانه هو السبب الظاهر وكتب الموت في غيره خفية فانه يحال بموته على نهشها لان احتمل
ان يكون الموت بغير الجرح والنهش لان الموهوم في مقابلة المحقق غير معتبر الا ان الانتفاخ دليل تقادم العهد
وادنى حد التقادم في ذلك ثلثة ايام الا ترى ان من دفن بلا صلوة يصلى على قبره الى ثلثة ايام ولا يصلى بعد
ذلك لانه يتفسخ في هذه المدة فيقدر بالثلث وعدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرنا
بيوم لان اقل المقادير في باب الصلوة يوم وليلة فان ما دونه ساعات لا يمكن ضبطها والمسئلة التي
تليه قال المعلى ظ **فصل في الاسار وغيرها** لما فرغ من بيان فساد الماء وعدمه
باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه ذكر حكمه باعتبار ما يتولد منها وهو السؤر وهو بقية الماء التي يبقيها الشارب
في الاناء ثم عمم استعماله فيه وفي الطعام والجمع الاسار وهي اربعة عندنا طاهر كسؤر الادمي وما يؤكل لحمه
ومكروه كسؤر الهرة ونجس كسؤر الخنزير وسباع البهائم ومشكوك فيه كسؤر البغل والحمار **قال** و
عرق كل شيء معتبر بسؤره قيل كان الواجب ان يقول وسؤر كل شيء معتبر بعرقه لان الكلام في السؤر لا في
العرق وليس بصحيح لان المص اراد ان يبين في ضمن الاسار العرق فلو قال وسؤر كل شيء معتبر بعرقه لوجب
ان يقول بعده عرق الادمي كذا وعرق الكلب كذا وعرق الخنزير كذا وكان الفصل اذ ذاك للعرق لا
للسؤر ولا ينتقض بسؤر الحمار فانه مشكوك وعرقه طاهر لان الشك في طهوريته لا في طهارته وقوله
لانهما اي اللعاب والعرق اخرج على اللعاب وان لم يذكر ولان السؤر هو ما خالطه اللعاب فكان ذكر السؤر
ذكرا له وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه كالابل والبقر والغنم ونحوها طاهر قيل الا انه بغير كره لئلا يدخل فيه

سور الدجاجة المخلاة فانه ماكول اللحم وسوره مكروه كما سياتي ولعل ينبغي لانه ماكول اللحم طاهر السور فلا مانع
من الدخول فيه وقوله لان المختلط به اللعاب واضح وقوله ويدخل في هذا الباب الجنب لكونه ادخل في
الجنابة لا اثر لها في ذلك لما روي ان النبي عليه السلام لقي حذيفة رض فمد يده ليصافحه فقبض يده وقال اني جنب
فقال عليه السلام المؤمن لا ينجس وبهذا يسقط ما قيل ينبغي ان يكون سور الجنب نجسا على قول ابي يوسف
لوجود سقوط الفرض عن فمه بشربه لانه تعليل في مقابلة النص على انه في محل الضرورة فيسقط حكم النجاسة كسقوط
عند ادخال اليد في الاناء والحائض لما روي ان عائشة شربت من اناء في حال الحيض فوضع رسول الله عليه السلام
فاه على موضع فمها وشرب والكافر لما روي ان رسول الله عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وكانوا
مشركين ولو كان عين المشرك نجسا لما فعل ذلك ولا يعارض بقوله تع انما المشركون نجس لان المراد به الخبث
في الاعتقاد وقوله وسور الكلب نجس ظاهر وقوله واذا نجس الاناء فالماء اولى يشير الى انه ثابت بالدلالة
فان الاجماع لما انعقد على وجوب غسل الاناء بولوغه ولسانه لم يلاقه وانما لاقى الماء كان دليلا على تنجس ما
يلاقيه بطريق الاولى فان قيل يجوز ان يكون المراد بولوغ الكلب الاناء لحسه فيكون لسانه ملاقيا للاناء فلا يتم
الاستدلال بالاولوية واجيب بان الولوغ حقيقة في شرب الكلب واشباهه المائعات باطراف لسانه
والكلام للحقيقة الا ان يصرف عنها قرينة قوله وهذا الحديث يفيد النجاسة نفي لقول مالك والعدد
نفي لقول الشافعي في اشتراط السبع وقوله ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلث اي بالاتفاق وقوله
فما يصيبه سوره وهو دونه لان مالكا يقول بطهارة سوره ولم يقل احد بطهارة بوله فاذا طهر بوله بالثلث
فلان يطهر سوره اولى قيل فيه نظر لان عند الشافعي بوله ودمه وسائر ما هو منه نجس لا يطهر الا بالغسل
سبعا ذكره في التهذيب ويجوز ان يكون فيه رواية عنه اطلع عليها المصنف فيكون الالزام عليها وقوله
والامر الوارد بالسبع جواب عما استدل به الشافعي بما روى عبد الله بن المغفل انه عليه السلام قال اذا
ولغ الكلب في اناء احدكم فاغسلوه سبعا وعفروا الثامنة بالتراب فانه محمول على الابتداء منعا لهم من
الاقتناء على ما روي عنه عليه السلام انه قال من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او صيد نقص من اجره كل يوم قيراط
والدليل عليه انه قال وعفروا الثامنة بالتراب والتعفير ليس بواجب بالاتفاق فان قيل يجوز ان يكون
المراد بغسل الاناء التعبد لا ازالة النجس اجيب بانه لو كان كذلك لوجب غسل غير موضع النجاسة كما في
الحدث والواجب هنا غسل موضع الاصابة بالاجماع فكان الغسل لازالة النجاسة لا للتعبد وسور
الخنزير نجس لانه نجس العين فكان لحمه نجسا واللعاب يتولد منه وسور البهائم نجس خلافا للشافعي
فيما سوى الكلب والخنزير لنا ما في سور الخنزير واستدل الشافعي بما روي عن جابر رض ان النبي عليه السلام
سئل فقيل انتوضأ بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها والجواب انه مرسل لا يحتج به
الا في ح بالان راويه داود بن حصين عن جابر وداود بن حصين لم يلق جابرا كذا قاله الجصاص

ولئن صح

ولئن صح فتاويله ان المراد به حمر الوحش وسباع الطير والمراد به الماء الكثير او هو محمول على ما قبل تحريمها توفيقا
بين الادلة ولم يذكر محمد ان نجاسته غليظة او خفيفة وروي عن ابي حنيفة رض انه نجاسة غليظة وعن ابي
يوسف انه كبول ما يؤكل لحمه لان الناس اختلفوا في سوره ما لا يؤكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يؤكل لحمه
فاوجب اختلافهم تخفيفا فيهما كما اوجب هناك وسور الهرة طاهر مكروه وقال ابو يوسف غير مكروه
وروي ان النبي عليه السلام كان يصغي للهرة الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به وقال كيف ان صح هذا الحديث
ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم دون الخلقة والصورة لانه عليه السلام بعث
لبيان الشرائع فان قيل فكان الواجب القول بنجاسته اجاب بقوله الا ان النجاسة سقطت لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وقوله لعلة الطواف يجوز ان يكون اشارة الى الضرورة فان حكم النجاسة يسقط بها كما في
غير الهرة ويجوز ان يكون اشارة الى ما روي عن عائشة رض انها كانت تصلي وفي بيتها قصعة من هريسة
فجاءت هرة واكلت منها فلما فرغت من صلوتها دعت جارات لها فكن يتحامين من موضع فمها فادخلت
يدها واخذت موضع فمها واكلت وقالت سمعت رسول الله عليه السلام يقول الهرة ليست بنجسة انما هي
من الطوافين والطوافات عليكم فما الكراهة الا ما كان فان قيل حديث ابي هريرة رض يدل على النجاسة فهو محرم
فيكون راجحا فالجواب ان حديث ابي هريرة موقوف دون حديث عائشة رض فيقوى حديث عائشة رض لقوته
حالها وقوة دلالته فعارض التحريم وحمل ما رواه ابو يوسف من اصغاء الاناء لها على قبل التحريم وقوله ثم
قيل كراهته لحرمة اللحم هو قول الطحاوي وهو يدل على انه الى التحريم اقرب وقيل لعدم تحاميها النجاسة لانها
تناول الجيف وهو قول الكرخي وهو يدل على ان كراهته تنزيه قيل وهو الاصح والاقرب الى موافقة
الاثر وقوله ولو اكلت يعني الهرة ظاهر وقوله والاستثناء على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف يعني قوله
الا اذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها لانه يجوز ان ازالة النجاسة بالمائعات الطاهرة وكان الصب
شرطا عند ابي يوسف للتطهير في العضو وسقط هنا للضرورة **قال** وسور الدجاجة المخلاة مكروه و
المخلاة هي الجائلة في عذرات الناس والمحبوسة على خلافها والمحبوسة على وجهين احدهما ان يكون محبوسة
في بيت نفسها والثاني ان يكون محبوسة للتسمين ويكون راسها وشربها واكلها خارج البيت والاولى
تجول في عذرات نفسها دون الثانية وانما قيد بقوله بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها اشارة الى
الثانية فانها اذا كانت كذلك وقع الامن عن مخالطة النجاسة بخلاف غيرها وقوله وكذا سور سباع الطير
معطوف على قوله وسور الدجاجة المخلاة ليكون داخلا في حكم الكراهة وفي القياس نجس اعتبارا بسباع
الوحش ووجه الاستحسان انها تشرب بمنقارها وهي عظم جاف بخلاف سباع البهائم فانها تشرب بلسانها
وهو رطب بلعابها واستدل المص على كراهته بما يشبه المخلاة وهو اكل الميتات الحاكي بها عن
عن ابي يوسف انه ان سباع الطير اذا كانت محبوسة ويعلم صاحبها انه لا قذر على منقارها لا يكره

وصحح المشايخ هذه الرواية قال الفقيه ابو الليث روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال ان كان
هذا الطوف لا يتناول الميت مثل الفارة الاهلية ونحو ذلك فلا يكره الوضوء، وقوله وسور ما يسكن في البيوت
طاهر وقوله والتنبيه على العلة في الهرة وقيل معناه وبقي التنبيه على العلة التي كانت في الهرة وقيل
هو جواب سؤال تقريره ماذا الذي دلكم على كون الطوف علة لسقوط النجاسة ووجه ذلك ان النبي عليه السلام
علل سقوط النجاسة عن سور الهرة بعلة الطوف بقوله عليه السلام انها من الطوافين عليكم والطوافات
دفعا للحرج وقد وجد الطوف في سواكن البيوت ازيد منه في الهرة فان ثلمة البيت اذا استدت لا يمكن
ان يدخل الهرة فيه واما سواكن البيوت كالحية والفارة فانه لا يمكن منعها عن الطوف وكان تنبيها على
سقوط النجاسة فيها بطريق الاولى وكان العلامة الكردري يقول الله تع علل لسقوط وجوب الاستيذان
بعلة الطوف في قوله تع ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض واستدل النبي عم
في سور الهرة بتعليل الله تع فيه على سقوط النجاسة ثم استدل ابو حنيفة بتعليله عم في سور الهرة
على سقوط نجاسة سور سواكن البيوت لعلة الطوف وقوله وسور البغل والحمار مشكوك فيه هذه عبارة
اكثر المشايخ وابو طاهر الدباس انكر ان يكون شيء من احكام الله تع مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس
فيه الثوب جازت الصلوة معه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك
التوقف لتعارض الادلة والشافعي يجعله طاهرا وطهورا لان كل حيوان ينتفع بجلده فسوره طهور عنده
واختلف في ان الشك في طهارته او طهوريته فقيل في طهارته لانه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب
لان اختلاط الطاهر بالماء لا يخرجه عن الطهورية ما لم يغلب كما اذا اختلط ماء الورد بالماء وقيل في طهوريته لانه لو
وجد الماء المطلق لم يجب عليه غسل رأسه يعني بعدما مسح رأسه بسور الحمار ولو كان الشك في طهارته
لوجب وانما عقب الاسئار بغيره صحا الاعضاء لتطهر بصب الماء عليه وقوله وكذا لبنه طاهر ولا يوكل قيل
ليس هذا بظاهر الرواية وانما هو فيه نجس والمذكور في الكتاب انما هو رواية عن محمد وقوله وعرقه لا يمنع
جواز الصلوة وان فحش هذا احدى الروايات عن ابي حنيفة وفي رواية هو نجس نجاسة خفيفة وفي رواية
نجس نجاسة غليظة والمشهور هو المذكور في الكتاب قال القدوري عرق الحمار طاهر في الروايات المشهورة
وقوله فكذا الحال سوره يعني ان اللبن والعرق والسور تتولد كلها منه فاذا كانا طاهرين كان السور
كذلك قوله وهو الاصح اي القول بان الشك في طهوريته اصح وقوله نص محمد على طهارته وهو ما روي
عن محمد انه قال اربع لو غمس فيه الثوب لم ينجس هي سور الحمار والماء المستعمل ولبن الاتان وبول ما يوكل
لحمه وقوله وسبب الشك تعارض الادلة اختلف المشايخ في سبب الشك في سوره فمنهم من قال
هو تعارض الادلة في اباحته وحرمته فانه روي ان غالب بن ابجر سأل رسول الله عليه السلام لم يبق لي
مال الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك وروي ان رسول الله عم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وقال

شيخ

شيخ الاسلام هذا لا يقوى لان لحمه حرام بلا اشكال لانه اجتمع فيه المحرم والمبيح فيغلب المحرم على المبيح كما لو اخبر
عدل بان هذا اللحم ذبيحة مجوسي واخبر انه ذبيحة مسلم فانه لا يحل اكله لغلبة الحرمة فكان لحمه حراما بلا اشكال
ولعابه يتولد منه فيكون نجسا بلا اشكال وفيه نظر لانه يستلزم نجاسة لبنه وقد تقدم من قول المص انه طاهر
والجواب بالالتزام فانه في ظاهر الرواية كما تقدم ومنهم من قال اختلاف الصحابة في طهارته فانه روي عن ابن
عمر رضه انه كان يكره التوضي بسور الحمار والبغل وروي عن ابن عباس رضه انه قال لا باس بالتوضي به ولم
يترجح احد القولين على الاخر فاوجب شكا قال شيخ الاسلام ولكن هذا لا يقوى لان الاختلاف في طهارة
الماء ونجاسته لا يوجب الاشكال كما في اناء اخبر عدل انه طاهر واخبر اخر انه نجس فان ذلك لا يعتبر مشكلا وان
اختلفا في طهارة الماء ونجاسته وقد استوى الخبران فلعل هذا اتم قال والاصح ان دليل الشك هو التردد في
الضرورة فان الحمار يربط في الدور والافنية فكان فيه الضرورة الا انها دون ضرورة الهرة والفارة
لدخولهما المضائق دون الحمار فلو لم يكن ضرورة اصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا اشكال ولو
كانت الضرورة كضرورتهما كان مثلهما في سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه دون وجه واستوى
ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل والاصل شيئان الطهارة في جانب
الماء والنجاسة في جانب اللعاب لان لعابه نجس كما بينا وليس احدهما باولى من الاخر فبقي الامر مشكلا
نجسا من وجه طاهرا من وجه فكان الاشكال سوره عند علمائنا بهذا الطريق لا الاشكال لحمه ولا لاختلاف
الصحابة في سوره هذا حاصل ما نقله صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفيهما نكتة لا باس بالتنبيه عليها وهي
ان طهارة اللعاب ونجاسته دائران على طهارة اللحم ونجاسته وقد قال المص في اول هذا الفصل وهو المعتبر
في الباب فلا يخلو اما ان يكون المراد بالنجاسة النجاسة قبل الذبح او بعده فان كان الاول كانت الشاة
مساوية للكلب في ان لحم كل واحد منهما نجس بالمجاورة وان كان الثاني فكذلك فان لحم كل واحد منهما طاهر بعد
الذبح وذلك يقتضي شمول الطهارة او النجاسة وحاصله ان المراد باللحم الطاهر المتولد منه اللعاب ما يحل اكله
بعد الذبح وبالنجس ما يقابله وطهارة سور البغل والحمار في رواية والهرة للضرورة وهذا لانهما اشتركا في النجاسة
المجاورة بالدم المسفوح قبل الذبح فان الشاة لا تؤكل اذا ماتت حتف انفها واشتركا في الطهارة بعد
زوال النجس وهو الدم فلا فرق بينهما الا ان الشاة تؤكل بعد الذبح دون الكلب وقد دل الدليل على طهارة
سور الشاة دون الكلب ولا فرق بينهما ايضا في الظاهر الا اختلاط اللعاب المتولد من اللحم فعلم من هذا ان
اللعاب المتولد من لحم ماكول بعد الذبح طاهر بلا كراهة دون غيره واضافة الحكم الى الفارق صيانة لحكم الشرع
عن المناقضة ظاهر هذا ما سنح لي والله اعلم قوله وعن ابي حنيفة انه اي سور الحمار والبغل نجس و
قوله رجح الحرمة والنجاسة يجوز ان يكون الحرمة متعلقة بتعارض الادلة والنجاسة متعلقة باختلاف
الصحابة رضه ويجوز ان يكون معناه رجح الحرمة لان التحريم راجح والنجاسة لانه اذا ترجح التحريم ترجح النجاسة

ايضا لا اجتماع الطهارة مع الحرمة واستشكل بما اذا اخبر عدل بحل طعام وآخر بحرمته فانه يرجح خبر الحل وبما اذا اخبر
عدل بطهارة الماء وآخر بنجاسته يرجح الطهارة واجيب بان تعارض الخبرين في الطعام يوجب التهاتر والعمل
بالاصل وهو الحل ولا يجوز ترجيح الحرمة بالاحتياط لاستلزامه تكذيب المخبر بالحل من غير دليل فاما اذا آنه الشرع في حل
الطعام وحرمته فيجب الترجيح بدليل وهو تقليل النسخ الذي هو خلاف الاصل على ما عرف في الاصول والعمل
بالاحتياط واجب عند عدم المانع وكذا تعارض الخبرين في الماء يوجب التهاتر والعمل بالاصل لوقوع الشك في اختلاط
النجاسة به والاصل عدمه فيبقى الماء على اصله وهو الطهارة فاما فيما نحن فيه فاختلاط اللعاب المتولد من اللحم بالماء يقيني
وقد ترجح جهة الحرمة فيه بما تقدم فان الروايات عن النبي عليه السلام وعن الصحابة مبنية على النجاسة على ما بينا فيجب ترجيح النجاسة
بهذا الدليل وقوله والبغل من نسل الحمار وقوله فان لم يجد غيره يعني غير سؤر الحمار وقوله وتيقن ان المطهر احدهما يعني
ان المطهر في الواقع اما السؤر او التراب فان كان الاول فلا فائدة في استعمال الثاني تقدم او تأخر وان كان الثاني
فلا يضر التقديم والتأخير فيجب الجمع دون الترتيب والضمير في قوله فيقيده راجع الى قوله يتوضأ به ويتيمم في قول
محمد وقوله وسؤر الفرس طاهر وقوله في الصحيح احتراز عن الروايات الباقية فانه ذكر في المحيط ان في سؤر الفرس
عن ابي حنيفة اربع روايات قال في رواية احب الي ان يتوضأ بغيره وهو رواية البلخي عنه وفي رواية الحسن
انه مكروه كلحمه وفي رواية هو مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلوة هو طاهر وهو الصحيح قال فان لم يجد
الا نبيذ التمر انما ذكر نبيذ التمر في فصل الاسآر لانه شبيها خاصا بسؤر البغل والحمار على قول محمد فانه يقول يجمع
التيمم الى الوضوء به احتياطا كما في سؤر الحمار والكلام فيه في ثلثة مواضع في وقت الجواز وفي جواز الوضوء به وفي نفسه
فاما الاول فهو الوقت الذي يجوز فيه التوضي بالتيمم وقد اشار بقوله فان لم يجد الا نبيذ التمر يعني اذا عدم الماء
المطلق واما الثاني فقد اختلف فيه وقد روي عن ابي حنيفة ثلث روايات ذكر في الجامع الصغير والزيادات
يتوضأ به ولا يتيمم وذكر في كتاب الصلوة انه اذا توضأ به وتيمم احب الي قال شيخ الاسلام فيه اشارة الى انه
لو توضأ به ولم يتيمم جاز ولو عكس لم يجز والجمع بينهما مستحب والثالثة هو ما روى نوح ابن ابي مريم و
الحسن بن زياد انه يتيمم ولا يتوضأ به وبه اخذ ابو يوسف اما وجه الرواية الاولى فلما ذكره في الكتاب من
قوله لحديث ليلة الجن وهو ما روى ابو رافع وابن المعتمر عن ابن عباس رض ان النبي عليه السلام خطب ذات
ليلة ثم قال ليقم معي من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود فحمله رسول الله مع نفسه
فقال عبد الله بن مسعود فخرجنا من مكة وخط رسول الله عم حولي خطا فقال لا تخرج من هذا الخط فانك
ان خرجت عنه لم تلقني الى يوم القيامة ثم ذهب يدعو الجن الى الايمان ويقرأ عليهم القرآن حتى طلع الفجر وقال
لي هل معك ماء اتوضأ به فقلت لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور واخذ
وتوضأ به وصلى الفجر ووجه قول ابي يوسف وهو قول الشافعي العمل باية التيمم فانها تنقل التطهير عند عدم
الماء المطلق الى التراب ونبيذ التمر ماء من وجه فيكون الحديث مردودا بها لكونها اقوى من الحديث او هو اي الحديث

ولو تمرة طيبة وماء طهور اي التمرة ما بقيت والمقاصد اصول صح

منسوخ

منسوخ بآية التيمم لانها مدنية وليلة الجن كانت بمكة فان قيل نسخ السنة بالكتاب لا يجوز عند
الشافعي فكيف يستقيم قوله او هو منسوخ باية التيمم اجيب بان ذلك جواب ابي يوسف خاصة والمشترك بينهما
هو قوله عملا باية التيمم وقال محمد يتوضأ به ويتيمم لان في الحديث اضطرابا لان مداره على ابي زيد مولى عمرو
بن الحريث روى عنه ابو فزارة وكان نباذا وروى هذا الحديث ليتفق على الناس امر النبيذ وابو زيد
كان مجهولا عند النقلة ولانه روي عن ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود رض انه قيل له هل كان ابوك مع
النبي عليه السلام ليلة الجن فقال وددت ان لو كان ان صاحب رسول الله صلعم ولو كان مع النبي عليه السلام
لكان فخرا عظيما ومنقبة له ولعقبه بعده فانكر كون ابيه مع النبي عليه السلام ولو كان لما خفي على ابنه وفي التاريخ
جهالة فانهم اختلفوا في انتساخ هذا الحديث بجهالة التاريخ فقال بعضهم نسخ ذلك باية التيمم وقال بعضهم
لم ينسخ لان اية التيمم نزلت في شأن الاسفار والنبيذ يستعمل في الغارات فيما قرب من الامصار فيجب الجمع
احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير واحدة فينبغي انها تكررت قال في التيسير ان الجن اتوا رسول الله عليه السلام
دفعتين فيجوز ان يكون الدفعة الثانية آنه قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء وروي عنه من طرق
مختلفة انه كان لا يرى باسا بالوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وروى عكرمة عن ابن عباس رض انه قال توضؤا
بنبيذ التمر ولا تتوضؤا باللبن وروي عنه من طرق مختلفة انه كان يجوز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وروي
عن عبد الله بن مسعود رض انه كان يجوز التوضي بنبيذ التمر حال عدم الماء وهم كبار ائمة الفتوى فيكون تلقيهم
معمولا به وبمثله اي بمثل هذا الحديث المشهور يزاد على الكتاب قال ابو حنيفة ان اشتهر كون عبد الله
مع رسول الله عليه السلام ليلة الجن قلنا في الباب ما يكفي الاعتماد عليه وهو رواية هؤلاء الكبار من الصحابة رض
قوله واما الاغتسال به اي بنبيذ التمر على قول ابي حنيفة فقد اختلف فيه فمنهم من جوزه اعتبارا بالوضوء
لوجود المقتضي وهو وجود الحدث وعدم الماء ومنهم من لم يجوزه لان الاثر جاء في الوضوء خاصة والغسل
فوقه فلا يلحق به وقوله والنبيذ المختلف فيه بيان للموضع الثالث ذكر محمد في النوادر هو ان يلقي تميرات
في الماء فصار الماء حلوا رقيقا ولا يكون مشتدا ومسكرا واما اذا اشتد فصار مسكرا لا يجوز الوضوء به بالاجماع
لانه صار مسكرا حراما وان غيرته النار فما دام حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء فهو على الاختلاف وان
اشتد جاز الوضوء عند ابي حنيفة لحل شربه عنده ولم يجز عند محمد لحرمته عنده ولا يجوز التوضي بما سواه
من الانبذة كنبيذ الزبيب والتين وغير ذلك لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس فبقي الباقي على موجب
القياس ولانه علل بعلة قاصرة وهي كونها تمرة طيبة علل بهم وصفه وهو لا يوجد في غيره اعلم ان القدوري
ذكر في شرحه عن اصحابنا ان التوضي بنبيذ التمر لا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء كالتيمم حتى لا يجوز التوضي
حال وجود الماء ولو توضأ بالنبيذ ثم وجد الماء مطلقا ينتقض وضوءه كما ينتقض التيمم بوجود الماء والله اعلم

باب التيمم

لما فرغ عن ذكر الطهارة بالماء شرع في التيمم لما ان حق الخلف ان يعقب الاصل

في الدراية بعد آية التيمم فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق مختلفة وعملت به الصحابة رض كعلي رض وروى عنه الحارث صح

او نقول ابتداء بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم تمسكا بكتاب الله تعالى فان قيل كيف نزل التيمم بكتاب
الله تعالى مع تقديم السفر وخارج المصر على المرض مع ان الله تعالى قدم المرض على السفر في قوله وان كنتم مرضى او
على سفر اجيب بان التيمم مرتب على عدم الماء وهو فيهما حقيقي وفي المرض حكمي والتيمم في اللغة القصد وفي الشرع
هو القصد الى الصعيد للتطهير فالاسم الشرعي فيه اللغوي وثبوته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وكان نزولها في غزوة المريسيع حين عرس رسول الله عليه السلام ليلا فسقطت
من عائشة رض قلادة لاسماء فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله عليه السلام فبعث رجلين في طلبها فنزلوا
ينتظرونهما فاصبحوا وليس معهم ماء فاغلظ ابو بكر رض على عائشة رض وقال حبست رسول الله عليه السلام
والمسلمين على غير ماء فنزلت فلما صلوا بالتيمم جاء اسيد بن الحضير الى مضرب عائشة رض فجعل يقول
ما اكثر بركتكم يا ال ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه للمسلمين
فرجا واما السنة فما روي عن رسول الله عم انه قال جعلت لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلوة
تيممت وصليت وقوله عليه السلام التيمم طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والمراد بالماء ما يكفي لرفع الحدث
الذي به لان ما دونه يستوي وجوده وعدمه اذ لا يثبت به اباحة الصلوة فكان كالمعدوم لا يقال ماء في
في قوله تعالى فلم تجدوا ماء نكرة في سياق النفي يتناول ما يتيمم به قليلا كان او كثيرا وذلك يقتضي ان لا يجوز التيمم
الا بعد استعمال ما معه من الماء وان كان لا يكفي للوضوء كما في ازالة النجاسة الحقيقية كما هو مذهب الشافعي
لانا نقول المراد ما يحل به الصلوة الا يرى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان يتناوله النكرة المذكورة والحل
موقوف على ما يكفي بالاتفاق قوله او خارج المصر منصوب لكونه حالا معطوفا على قوله وهو مسافر كما في
قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا ويجوز ان يكون مفعولا فيه وهو
رد لقول من يقول لا يجوز التيمم الا للمسافر ومعناه ويجوز التيمم لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرا
اذا كان بينه وبين المصر وفي بعض النسخ بين الماء وهو اولى نحو الميل او اكثر وفيه اشارة الى نفي جواز
التيمم في الامصار الا فيما يستثنى على ما سيأتي وذكر في الاسرار لو عدم الماء في الامصار جاز
ايضا لان الشرط عدم الماء وقد تحقق بعد وجود المقتضي جاز وعلى هذا يكون قوله او خارج المصر اتفاقيا
بحسب العادة فان عدم الماء في الامصار نادر عادة قيل قوله او اكثر مستغنى عنه وهو لغو واجيب
بانه تأكيد لان معنى التأكيد هو ان يستفاد من الثاني ما استفيد من الاول وهذا كذلك ورد بان تخلل العاطف
يأباه وقيل ذكره تفاديا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الماء اذا كان امامه فالمسافة ميلان وان لم يكن فميل
وغيرها من الروايات على ما ذكره وهو حسن وقيل مقدار البعد انما يعلم حزرا او ظنا فاذا كان ظنه ان
الماء من حيث هو فيه ميل او اكثر تيمم وان كان ظنه انه ميل او اقل لم يتيمم حتى اذا تحقق انه ميل يجوز
وفيه نظر لانه بنى كلامه على انه يعلم حزرا او ظنا فمن اين يتحقق ذلك والمراد من عدم الوجدان عدم القدرة

على استعمال

على استعمال الماء وقوله الا عشر حجج للكثرة لا للغاية لجواز التيمم في اكثر من ذلك ايضا اذا لم يجد الماء وقوله
والميل هو المختار في المقدار احتراز عن غيره من الاقوال فانه روي عن محمد انه يجوز التيمم اذا كان الماء على
قدر ميلين وعن الكرخي ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد وبه افتى اكثر
المشايخ وقد ذكرنا رواية الحسن عن ابي حنيفة رض وروي عن زفر ان كان بحيث يصل الى الماء قبل
خروج الوقت لا يجزئه التيمم والا يجزيه وان قرب الماء منه والميل ثلث فرسخ والفرسخ اثنا عشر الف
خطوة وعند ابن شجاع الميل ثلثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى اربعة الاف ذراع ووجه المختار انه
يلحقه الحرج بدخول المصر وبالوصول الى الماء في هذا المقدار من المسافة والحرج مدفوع وقوله والماء معدوم
حقيقة يجوز ان يكون تكرارا لما يقال النص مطلق عن ذكر المسافة فتقييده بالميل تقييد لمطلق الكتاب
بالرأي وهو لا يجوز وتقريره ان المنصوص عليه كون الماء معدوما وهيهنا معدوم حقيقة لكن يعلم بتعيين الحد
عدم مع القدرة عليه بلا حرج ليس بمجيز للتيمم والا جاز لمن سكن شاطئ البحر وقد عدم الماء من بيته فجعلنا الحد
الفاصل بين البعد والقرب بخوف الحرج لان الطاعة بحسب الطاقة قال تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
وقوله والمعتبر المسافة دون خوف الفوت احتراز عما ذكرنا من قول زفر انما قال التيمم شرع لضرورة الحاجة
الى اداء الصلوة في الوقت وقد تحقق فيما نحن فيه وقلنا التفريط جاء من قبله بتأخير الصلوة فليس له
ان يتيمم اذا كان الماء قريبا منه وقوله يتيمم لا يكون تابعا لقوله تعالى وان كنتم مرضى وقوله ولان الضرر في زيادة
المرض فوق الضرر في نقصان الماء مال وراء الماء الحلق وقاية للنفس فلان يتعلق بما كان الحرج مدفوعا عن الوقاية التي هي
تبع فلان يكون مدفوعا عن الموقى الذي هو اصل اولى وقوله ولا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك كالمبطون
او باستعمال كالمجدور والمحصبة وغيره واعتبر الشافعي خوف التلف اي تلف نفسه او عضوه وهو
اي اعتبار الشافعي مردود بظاهر النص لان قوله تعالى وان كنتم مرضى باطلاقه يبيح التيمم لكل مريض الا انه خرج
من لا يشتد مرضه بسياق الاية وبقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج لان الحرج انما يلحق من يشتد مرضه
فبقي الاخر على ظاهره فان قيل لا نسلم اطلاق النص لتقييده بالعدم اجيب بان العدم شرط في حق المسافر
دون المريض وقوله ولو خاف الجنب ظاهر وحكم نبوذ المحدث اذا خاف الهلاك من الوضوء في المصر
وقال في الاسرار هما سواء وذكر في المحيط اختلاف الرواية فيه فجوزه شيخ الاسلام وحكم بجوازه الامام الحلواني
قال والتيمم ضربتان قيل في قوله ضربتان اشارة الى ان نفس الضرب داخل في التيمم فمن ضرب يديه على الارض
للتيمم واحدث قبل ان يمسح بهما وجهه وذراعيه ثم مسحهما بهما لم يجز لانه احدث بعد ما اتى ببعض التيمم فكان
كمن احدث في خلال الوضوء وذكر الامام الاسبيجابي جوازه كمن ملأ كفيه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله
واختيار لفظ الضرب وان جاز الوضع ايضا للمبالغة في ايصال التراب الى اثناء الاصابع وقوله ويمسح
يديه الى المرفقين نفي لقول الزهري فانه يمسح الى الاباط وهو رواية عن مالك ورواية الحسن عن ابي حنيفة انه

الا الرسغ وهو مروي عن ابن عباس رض وقوله وينفض النفض تحريك الشيء ليسقط ما عليه من غبار وغيره وقوله
بقدر ما يتناثر التراب اشارة الى انه لا يقدر بمرة كما روي عن محمد بل ان احتاج الى الثاني فعل والا ترك كما
روي عن ابي يوسف بل ان تناثر بمرة لا يحتاج الى الثاني لان النفض هو ان لا يصير مثلة وهو يحصل بالنفض سواء
كان بمرة او بمرتين والمثلة ما يتمثل به في تبديل خلقته وتغيير هيأته سواء كان بقطع عضو او تسويد وجه و
تغييره وقد حكى ابن عمر رض تيمم رسول الله عليه السلام وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر
التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى
من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن
ابهام يده اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك وقوله ولا بد من الاستيعاب يعني
ان الاستيعاب شرط في التيمم حتى اذا ترك شيئا لم يجز كما في الوضوء وقوله في ظاهر الرواية احتراز عن رواية الحسن
عن ابي حنيفة قال الاكثر يقوم مقام الكل لان في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والرأس
وجه الظاهر ان التيمم قايم مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والاستيعاب في
الوضوء شرط فكذا فيما قام مقامه ولولا الخلفية لكان المسح الى الكعاب واجبا عملا بالتنصيف وهو دأب الابدال
في الكتاب والسنة ولا يلزم آية السرقة لان النبي عليه السلام بين محل القطع وهو الزند بالقول والفعل بخلاف
ما نحن فيه فان قيل قد دل الدليل على ان حقيقة البدل ليست بمرادة فان الباء اذا دخل المحل تعدى الفعل
الى الآلة فلا يقتضي استيعاب المحل اجيب بان الباء صلة كما في قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلا
تقتضي تبعيض المحل وفيه بحث ذكرناه في التقرير والانوار وقوله والحدث والجنابة فيه اي في التيمم من حيث
الجواز والكيفية والآلة سواء وهو قول الصحابة وعليه العلماء وهو المروي عن علي وابن عباس وعائشة رض
وقال بعض الناس لا يتيمم الجنب والحائض والنفساء وهو المروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر رض و
منشأ الاختلاف فيما بينهم ان قوله تعالى او لامستم النساء محمول على المس باليد او على الجماع فذهب الاولون
الى الثاني والآخرون الى الاول قالوا القياس ان لا يكون التيمم طهورا وانما اباحه الله تعالى للمحدث فلا
يباح للجنب لانه ليس في معناه حتى يلحق به بالقياس ولا بدلالة ليلحق به بل هي فوقه وقال الاولون
الملامسة اريد بها الجماع مجازا بسياق الآية فان الله تعالى بين حكم الحدث والجنابة في آية الوضوء ثم نقل
الحكم الى التراب حال عدم الماء وذكر الحدث الاصغر بقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط فيحمل الملامسة على الحدث
الاكبر ليصير الطهران والحدثان مذكورين في آية البدل كما ذكرا في آية الوضوء ولئلا يلزم التكرار لان الاصغر
مذكور في قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط في حق التيمم فيحمل او لامستم عليه تكرارا ولئن سلمنا ان الله تعالى
شرع التيمم للمحدث فرسوله عليه السلام شرعه للجنب ايضا لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله عليه السلام
وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام

عليكم

عليكم بارضكم وفي الاحاديث الدالة على ذلك كثرة حتى ان البخاري روى في صحيحه باسناده الى عمران بن حصين
ان رسول الله عليه السلام رأى رجلا معتزلا لم يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك ان تصلي في القوم فقال
يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ماء فقال عليك بالصعيد فانه يكفيك وقوله ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد
بيان ما يجوز به التيمم وقوله بكل ما كان من جنس الارض قيل كل ما لا يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع
او يلين كالحديد ليس من جنس الارض وفيه ما لطيفة وهي ان الله تعالى خلق درة ونظر اليها فصارت ماء
ثم تكاثف منه فصار ترابا وتلطف منه فصار هواء وتلطف منه فصار نارا فكان الماء اصلا ذكره المفسرون
وهو منقول عن التورية فاذا تعذر الطهارة بالاصل انتقل الى التيمم واقيم مقامه والنبات كالشجر ونحوه و
المعدني كالحديد ونحوه ليس بتبع لها وحده حتى يقوم مقامه ولا التراب كذلك وانما هو مركب من العناصر
الاربعة فليس له اختصاص لشيء منها حتى يقوم مقامه وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل ثم رجع عنه
الى انه لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا
فسر ابن عباس رض وهذا يقتضي القصر عليه غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل في قوله الاول بما روينا من
قوله عليكم بارضكم ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض كذا روي عن الخليل وذكر صاحب الكشاف عن
الزجاج ان الصعيد اسم لوجه الارض وقال الزجاج في معاني القرآن لا اعلم بين اهل اللغة اختلافا في
ان الصعيد وجه الارض وفي الغريبين عن ثعلب ان الصعيد وجه الارض وقال الخليل سمي به لصعوده وهو
اشارة الى انه فعيل بمعنى فاعل واذا كان كذلك فتقييده بالتراب المنبت تقييد للمطلق بلا دليل و
الطيب يحتمل الطاهر كما في قوله تعالى حلالا طيبا فيحمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة الا يرى انه لو كان التراب
المنبت نجسا لم يجز التيمم به اجماعا فعلم ان الانبات ليس له اثر في هذا الباب ومما يدل على ذلك قوله تعالى
ولكن يريد ليطهركم وقوله او هو مراد بالاجماع دليل آخر وتقديره ان الطيب مشترك بين الطاهر والمنبت والطاهر
مراد بالاجماع كما مر آنفا فلا يكون المنبت مرادا لان المشترك لا عموم له ثم لا يشترط ان يكون عليه اي على الصعيد
غبار يلتزق باليد فيجوز التيمم بالكحل والآجر والمرداسنج والياقوت والفيروزج والمرجان والزمرد و
الزبرجد وقال الا ان يلتصق الغبار عليها عند ابي حنيفة ومحمد في احدى الروايتين عنه لاطلاق ما تلونا من
قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف والشافعي واحمد لا يجوز بدونه
لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اي من التراب وهو كما ترى يوجب المسح ببعضه من الارض لكون كلمة
من للتبعيض والجواب ان الضمير يحتمل ان يعود الى الحدث او يجعل من على ابتداء الغاية وكذلك يجوز
بالغبار بان نفض ثوبه او لبده مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف لم يجوزه مع القدرة
على الصعيد لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه من التراب من وجه والمامور به التيمم بالصعيد فعند القدرة
عليه لا يجوز العدول عنه واما عند العجز عنه فيجوز كالايماء عند العجز عن الركوع والسجود ودليلهما قوله لانه تراب

قوله وابو يوسف لم يجوزه مع القدرة على الصعيد [illegible] الغبار ليس بتراب [illegible] عند [illegible] بالاداء والتيمم [illegible]

رحمه قال من نفض ثوبه بيانه اذى جاره من التراب فكما يجوز التيمم بالخشن منه فكذا بالرقيق والشرط بالتيمم
بالغبار المسح بيده لا مجرد اصابة الغبار مع النية فلو اصاب وجهه وذراعيه غبار ونوى التيمم ولكن لم يمسح
وجهه وذراعيه لم يكن متيمما والنية فرض في التيمم خلافا لزفر هو يقول التيمم خلف عن الوضوء وهو ظاهر لان
الخلف هو ما لا يجوز الاتيان به الا عند عذر وجد في الاصل وهو كذلك لا محالة والخلف لا يخالف الاصل
في وصفه اي في وصفه الذي هو الصحة فان الوضوء بدون النية صحيح فلو لم يصح التيمم بدونها كان الخلف مخالفا
للاصل في وصفه وهو لا يجوز لخروجه عن الخلفية اذ ذاك ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه وقد تقدم
البحث فيه وقد قيل الصواب في تقريره التيمم ينبئ عن القصد وهو النية والمراد بالتيمم والامر للوجوب فيشترط النية
بخلاف الوضوء فان الامر ثمة ورد بالغسل والمسح ولا دلالة لهما على النية وفيه نظر لان القصد المامور به
هو قصد استعمال التراب وبعض النية في التيمم ان ينوي الطهارة او رفع الحدث او الجنابة او استباحة
الصلوة وهذا غير ذلك لا محالة فلا يلزم من كون احدهما مامورا به ان يكون الاخر شرطا وقوله او جعل
طهورا دليل اخر وتقريره جعل التراب طهورا شرطا في شرط عدم الماء وبشرط ان يكون التيمم للصلوة
لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا بناء على قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم فيكون
للصلوة فكانه قال فتيمموا للصلوة فكما لا يفيد الطهارة في حال وجود الماء فكذا لا يفيد في حال عدم النية وقوله
والماء طهور بنفسه جواب عن سؤال تقريره ان الماء ايضا في الاية جعل طهورا في حالة مخصوصة كما ذكرتم فكان الواجب
ان يكون النية شرطا فيه وتقريره ان الماء طهور بنفسه اي عامل بطبعه كما مر فلا يحتاج الى النية كما في ازالة
النجاسة الحقيقية وقوله ثم اذا نوى الطهارة فقط وقوله هو الصحيح من المذهب احتراز عما قال به ابو بكر الرازي
فانه كان يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر
الا بالنية كصلوة الفرض عن النافلة ووجه ما قال في الكتاب ان التيمم طهارة فلا يلزم نية سببها كما في الوضوء
قال فان تيمم نصراني يريد به الاسلام نصراني تيمم يريد به الصلوة ثم اسلم لم يكن متيمما عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة اما القربة فلان الاسلام اعظم القرب واما
انها مقصودة فلان المراد بها ما لا يكون في ضمن شيء اخر كالشروط واذا كان كذلك صح تيممه كالمسلم تيمم للصلوة
بخلاف ما اذا تيمم المسلم لدخول المسجد ومس المصحف فانه لا يكون متيمما لان كل واحد منهما ليس بقربة
مقصودة لحصوله في ضمن شيء اخر ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة لا تصح بدون
الطهارة والاسلام ليس كذلك لانه يصح بدونها بخلاف سجدة التلاوة لانها قربة مقصودة على التفسير الذي
ذكرنا ولا تصح بدون الطهارة قال في النهاية في هذا اللفظ اشارة الى ان الكافر لو نوى قربة بالتيمم لا تصح تلك
القربة بدون الطهارة كان متيمما وليس الامر كذلك فان الكافر اذا تيمم للصلوة ثم اسلم لا يجوز الصلوة بذلك
التيمم نص على هذا شيخ الاسلام في مبسوطه بل المعول في التعليل ان يقال ان الكافر ليس باهل للنية والتيمم

ولهما انه

لا يصح

لا يصح بدون النية فلذلك لا يصح منه التيمم وعن هذا فرق ابو يوسف بين نيته للاسلام ونيته للصلوة
فقال يكون متيمما في الاول دون الثاني وقال لان الاسلام يصح منه فيصح نية التيمم منه للاسلام بخلاف ما لو
تيمم بنية الصلوة لان الصلوة قربة لا تصح من الكافر فلا تصح نية الصلوة فيجعل وجود هذه النية وعدمها
بمنزلة فيبقى التيمم من غير نية فلا يصح وان توضأ النصراني لا يريد به الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا لان
النية ليست بشرط عندنا فعدم اهليته لا تضر وقال الشافعي ليس بمتوضئ لان النية شرط وهو ليس من
اهلها فقوله بناء على اشتراط النية دليل الشافعي ونفي منه دليلنا فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى
ثم اسلم فهو على تيممه وقال زفر بطل تيممه لان الكفر ينافي التيمم ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية في النكاح ما اذا كانا
رضيعين وقد زوج كل واحد منهما بالاخر ابواهما ثم ارضعتهما امرأة فانه يرتفع النكاح واعترض بان الكفر ينافي
التيمم اعتراضي باعتبار كونه عبادة وكونه عبادة انما هو بالنية وليست بشرط عند زفر فيكون اعتراض الكفر
على التيمم كاعتراضه على الوضوء واجيب بانه روي عن زفر رواية اخرى اشتراط فيه النية للتيمم وقيل المنافاة
بينهما باعتبار عدم الاهلية لانه شرع للصلوة والكافر ليس باهل لها فكان فعله كفعل البهيمة فيكون نيته
باطلا نوى او لم ينو وليستوي فيه الابتداء والبقاء كما مر ولنا ان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا ومعناه
ان التيمم عدم كما وجد لكونه فعلا فعند الكفر لا يكون التيمم موجودا حتى يبطل لوجود ما ينافيه بل الباقي صفة كونه
طاهرا والكفر لا ينافيه فاعتراضه عليه كالاعتراض على الوضوء وانما لا يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وليس
البقاء كذلك لوجودها فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ووضوءه وتيممه
من عمله فكيف يبقيان بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ
رياء فان الحدث يزول به وان كان لا يثاب على وضوئه **قال** وينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء صح قد تقدم
ان التيمم خلف عن الوضوء ولا شك ان الاصل اقوى من الخلف فما كان ناقضا للاقوى كان ناقضا للاضعف
بطريق الاولى فكلما نقض الوضوء نقض التيمم وينقضه ايضا رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال واسناد
النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لان رؤية الماء عند القدرة على الاستعمال شرط لعمل الحدث السابق عمله
والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس قوله لان القدرة هي المراد قد ذكرناه من قبل وقوله
هو غاية لطهورية التراب سماه غاية من حيث المعنى اذ ليس في لفظ الكتاب العزيز ما يدل على ذلك والمذكور
في الحديث قوله عليه السلام ما لم يجد الماء بكلمة المدة اي ما دام انه غير واجد للماء ولكن معناها انتهاء
ثم ان الحكم بعد ذلك الوقت يخالف ما قبله فسمي باسم الغاية قيل لا يلزم من انتهاء طهورية التراب انتهاء
الطهارة الحاصلة به كالماء فانه يصير نجسا بالاستعمال وينتهي طهوريته وتبقى الطهارة التي حصلت به واجيب بان الطهارة
الحاصلة به صفة راجعة الى المحل وكلامنا هو كذلك فالابتداء والبقاء فيه سواء وخالف العدو سواء لما كان خارجا
على النفس او على المال كالذي شرع الطهارة وخالف السبع والعطش عاجز حكما لان صيانة النفس اوجب من صيانة

قوله لا يلزم من انتهاء طهورية التراب انتهاء الطهارة الحاصلة به اقول الكلام في ان يقال الحاصلة به صح

قوله واجيب صاحب المستصفى صح

قوله وكلامنا هو كذلك فالابتداء والبقاء فيه سواء اقول الكلية ممنوعة والا يلزم ان لا يكون الردة مبطلة للتيمم صح

الطهارة بالماء، قال لما بدا له اول للنقض والنايم يعني من لم يكن مضطجعا ولا مستندا في المحمل فانه اذا كان كذلك ينتقض تيممه بالنوم فلا يتاتي بهذه المسئلة فادر تقدير اي حكما عند ابي حنيفة فينتقض به تيممه لانه عاجز عن الاستعمال بقدرة من قبله فلا يكون معذورا وقيل ينبغي ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلمه يجوز تيممه عند الكل وقال التمرتاشي وفي زيادة الحلواني في انتقاض تيمم النايم المار بالماء روايتان من ذكر خلاف وقوله مايكفي للوضوء يعني الماء الذي مر عليه النايم وقد ذكرنا من قبل وقوله لان الطيب يعني قوله تعالى صعيدا طيبا اريد به الطاهر بالاجماع كما تقدم وقوله ويستحب لعادم الماء قيل بهذه المسئلة تدل على ان الصلوة في اول الوقت افضل عندنا الا اذا تضمن التاخير فضيلة لا تحصل بدونه كتكثير الجماعة والصلوة باكمل الطهارتين وهو ورد بان بهذه ليس مذهبنا الاصح بما الاثري ما صرح به صاحب الهداية وغيره من المتقدمين في التيمم بعد لهم ويستحب الاسفار بالفجر والابراد بالظهر في الصيف وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وتقديم المغرب وتاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل على ما سياتي وقوله لعادم الماء احترازا عن غير عادم بل هو احتراز عن قول الشافعي فان عنده ان عادم الماء ان رجا ان يجده في اخر الوقت يتقدم الصلوة وكذا قوله كالطامع في الجماعة ليس باحتراز عن غير الطامع بل هو الزام على الشافعي لان مذهبه ان التاخير مستحب اذا كان طامعا في الجماعة ونظيره قول الاصحاب في موجبات الغسل والتقاء الختانين من غير انزال فانه ليس احترازا عن الانزال لعدم الفرق بين الانزال وعدمه في الموجبية لا محالة وانما هو احتراز عن قول الانصار وقوله في غير رواية الاصول رواية الاصول رواية الجامعين والزيادات والمبسوط ورواية غير الاصول رواية النوادر والامالي والرقيات والكيسانيات والهارونيات وقوله لان غالب الراي كالمتحقق الا ترى ان الله تعالى سمى غالب الراي علما قال تعالى فان علمتموهن مؤمنات الاية ووجب العمل بخبر الواحد والقياس لذلك قال الشيخ عبد العزيز بهذا التعليل مشكل لانه يقتضي ان يجب التاخير عند التحقق في اخر الوقت مع بعد المسافة في الروايات الظاهرة ليصح متعقبا عليه وليس كذلك فانه ذكر في اول الباب ان من كان خارج المصر يجوز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل او اكثر وفي الخلاصة وعامة النسخ المسافر اذا كان على يقين من وجود الماء في اخر الوقت او غالب ظنه ذلك جاز له التيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل وان كان في التحقق في غيره واسيا الاصول فالحق به غالب الظن في بهذه الرواية لم يستقم الصالا لانه علل وجه ظاهر الرواية بان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وذلك يقتضي ان حكم العجز هو جواز التيمم يزول عند التيقن بوجود الماء في ظاهر الرواية وليس كذلك على ما بينا ولو حمل على ان هذا فيما اذا كان بينه وبين ذلك الموضع اقل من ميل لم يستقم ايضا لانه لا فرق في تعليل ظاهر الرواية بين غلبة الظن واليقين في اذا كانت المسافة اقل من ميل في عدم جواز التيمم كما انه لا فرق بينهما فيما اذا كانت المسافة اكثر من ميل في جواز التيمم وقد صرح بما قلنا في هذا الباب انه اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء

لا يجزيه

لا يجزيه التيمم كما لو تيقن بذلك فعلم انه مشكل من وجه اخر وهو ان يحمل هذا على ان الامام يعلم ان المسافة قريبة او بعيدة فيكون شاكا انه سيقدر بوجود الماء في اخر الوقت فيقدر امن من الفوات والم يثبت جواز التيمم فيجب التاخير الا ان غلب على ظنه ذلك فكذلك عندهما في غير رواية الاصول لان الغالب كالمحقق وفي ظاهر الرواية لا يجب التاخير لان العجز ثابت لعدم الماء حقيقة وحكم بهذا العجز وهو جواز التيمم لا يزول الا بيقين مثله وهو اليقين بوجود الماء في اخر الوقت ولم يوجد فلا يجب التاخير ولكن بهذا الوجه لا يخلو من خلل ويلزم عليه انه فرق فيما بين غلبة الظن واليقين في ظاهر الرواية ولم يفرق بينهما فيما اذا غلب على ظنه ان بقربه ماء في عدم جواز التيمم ولا فيما اذا كانت المسافة بعيدة في جواز التيمم كما بينا فلا يزول بقاء الاشكال ويصلي بتيممه اي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرايض والنوافل في وقت واحد واوقات متعددة ما لم يجد الماء او يحدث وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية اذ التراب ملوث في نفسه فهذا يعود حكم الحدث السابق عند رؤية الماء فلم يرتفع الحدث اذ لو ارتفع الحدث لم يعد الا بحدث جديد ولكن ابيحت الصلوة للضرورة فاذا صلى الفرض فقد انقضت الضرورة فلا تعود الا بمجي وقت اخر وهي في حق النوافل دائمة لدوام شرعيتها فيبقى بالنسبة اليها ولنا انه اي التراب طهور بشرط عدم الماء بالنص وكلما هو طهور بشرط يعمل عمله ما بقي شرطه كالماء فانه طهور بشرط كونه طاهرا ويعمل عمله ما دام شرطه موجودا فان قلت بهذه العبارة تقتضي ان يكون وجود الشرط مستلزما لوجود المشروط وليس كذلك لا محالة فالجواب ان الشرط اذا كان مساويا للمشروط استلزمه وهيهنا كذلك فان كل واحد من عدم الماء وجواز التيمم مساو للاخر لا محالة فجاز ان يستلزمه **قال** ويجوز التيمم للصحيح في المصر الاصل فيهما ان كلما يفوت لا الى بدل جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وصلاة الجنازة عندنا كذلك لانها لا تعاد عندنا وكذا الصلوة العيد تفوت لا الى بدل فقوله للصحيح احتراز عن المريض فانه يجوز له التيمم في المصر وغيره ولما كان او غيره خاف الفوت او لم يخف وقوله في المصر احتراز عن المفازة لان التيمم فيها جائز ولما كان او غيره لعدم الماء فيها غالبا وقوله اذا حضرت جنازة فلان الوجوب انما هو بحضورها وقوله والولي غيره لان المتيمم اذا كان وليا لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف الفوت لان له حق الاعادة وقوله فخاف ان تفوته الصلوة لانه اذا لم يخف الفوت لا يجوز له التيمم وقوله وهو اي عدم جواز التيمم للولي رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله هو الصحيح احتراز عن ظاهر الرواية فان في الجواب بغير جواز التيمم للولي لما روي ان ابن عباس رض قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين الولي وغيره وروي عن ابن عمر رض في صلاة العيد مثله فان احدث الامام او المقتدي في صلاة العيد وكان الشروع بالوضوء يتيمم ويبني عند ابي حنيفة وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وذلك في حكم الصلاة بالجماعة فلا يخاف الفوت ولابي حنيفة ان الخوف باق لانه يوم ازدحام فلا يامن من اعتراض عارض يعتريه مثل ان يسلم عليه احد فيرد السلام

بعد المسافة للتشكك فيه لم يثبت صح

اقول لا يجوز في الخلاصة وان خاف فوت الصلوة فلو حمل هذا يعني التعليل على ان المراد ان التيمم لا يجوز صح

او يهتدي بالعبيد فيجيبه او ما اشبه ذلك فيفوت عليه صلاته كفتيم وجد الماء في خلال صلاته فانه يستانف الصلاة
قيل بهذا الاختيار بعض المشايخ ومنهم من قال يتوضأ ويبني لقدرته على الماء ولا ادآء لما مر من ان اللاحق
يصلي الى فرق بين هذا وبين متيمم يجد الماء في خلال الصلاة بان التيمم ينتقض هناك حقيقة الاستناد
الى ابتداء وجود الحدث عند اصحابنا الا انتقضت الاستناد الى الحدث السابق على التيمم ولا يتيمم للجمعة والصحاف
الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا صلى الظهر وعن بعض المشايخ صلى الظهر اربعا قيل هو تاكيد وقطع
لا ارادة الجمعة بالظهر لجواز الكون خلفه وقوله لانها اي الجمعة تفوت الى خلف وهو الظهر فصلى الظهر خلفا عن
الجمعة وان كان فرض الوقت هو الظهر عند ابي حنيفة وابي يوسف والجمعة خلف قيل اشارة الى ان قول
محمد هو المختار وقيل لانه منصور بصورة الخلف فان الجمعة اذا فاتت تصلى الظهر وقوله بخلاف العيد يعني
بخلاف صلوة العيد فانه يتيمم لها اذا خاف الفوت لانها تفوت لا الى الخلف حيث لا تقضى وقوله وكذا اذا
خاف فوت الوقت لو توضأ يعني لا يتيمم لسائر الصلوات المكتوبة اذا خاف فوت الوقت لانها تقضى لا
يقال بهذا قد وقع مكررا لان هذا الحكم عرف في اول الباب من قوله لبعيد المسافة دون خوف الفوت
لان ذلك كان قول صاحب الهداية وهذا قول القدوري وقيل لانه علل بتعليل غير التعليل الذي قبله
نظر **قال** والمسافر اذا نسي الماء في رحله اذ وضع المسافر الماء بالتيمم والماء في رحله فان كان عالما به بان وضعه
بنفسه او غيره بامره او لم يكن بان وضعه غيره بغير امره فان كان الثاني فلا اعادة عليه بالاتفاق لان
الذكر لا يخاطب بفعل غيره وان كان الاول وصلى بالتيمم ظانا منه ان لا ماء فقد فقد فعليه الاعادة بلا خلاف
لان التوظيف جاء من قبله وان كان ناسيا منه ثم تذكر فلا اعادة عليه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف عليه الاعادة سواء تذكر في الوقت او بعده وهو قول الشافعي لان التيمم لعادم الماء وهذا ليس
بعادم له بل هو واجد له عادة لان الماء في رحله ورحله في يده والنسيان لا ينافي الوجود بل ينافي الوجدان
فلا ينتفي به الوجدان فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عاريا ولان رحل المسافر معدن للماء
عادة وهذا اظهر وكلما هو معدن للماء عادة يفترض على المتيمم طلب الماء فيه كمن كان في العمران فانه
يفترض عليه طلب الماء لكونه في معدنه غالبا فكذا ولهما عندهما فتيمم قبل الطلب منهم وصلى ثم علم
انه كان عندهم ماء لم يجز صلوته ولهما انه لا يجد له لا انه واجد لان المراد بالوجود القدرة ولا قدرة
الا بالعلم وقوله وما الرحل جواب عن الكلمة الثانية وتقريره ان رحل المسافر معدن الماء عادة
للشرب لا للاستعمال والاول مسلم غير مفيد والثاني ممنوع وقوله ومسألة الثوب على الاختلاف جواب
عن المقيس عليه وتقريره ان الحكم فيه عند نا كما لا فلا نقض مجمد وابن سلمان انه على الاتفاق لفرض الستر
يفوت لا الى خلف بخلاف صورة النزاع وهذا بطريق المفارقة يعني ان التوضئ بما هو موجود فلم لا يجوز
ان يكون الحكم مضافا الى الفارق دون المشترك فلا يصح القياس والاولى ان يحمل ما نقله على شرط القياس

صلوة وهي لا تقضي لانها لم تشرع الا جماعة فكان خوف الفوت باتفاق وان كان بالتيمم فتيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا عليه الوضوء كان واجدا للماء في صلوته فتفسد صلوته صح

لانه يصير محدثا بالحدث السابق اذ الاصابة ليست بحدث وبناء على هذا لم ينتقض التيمم عند الماء صح

المساواة بين المقيس والمقيس عليه ولا تم وجوده في صورة النزاع لان فرض الستر يفوت لا الى خلف اي
وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على الظن ان بقربه ماء وقال الشافعي رح الطلب ولنا ان قوله تع
فلم تجدوا يقتضي عدم الوجدان مطلقا عن قيد الطلب فيعمل باطلاقه وهذا عادم لان الغالب عدم الماء
في الفلوات ولا دليل على الوجود فيجعل واجدا حكما فان الفرض انه ليس هناك ما يغلب ظنه حتى لو غلب على ظنه
ان بقربه ماء لم يجز له التيمم حتى يطلبه لانه واجد نظرا الى الدليل وهو غلبة الظن لانها قائمة مقام العلم في العبادات
ولو علم ان بقربه ماء لم يجز التيمم فكذا اذا غلب على ظنه والغلوة مقدار رمية سهم وقيل ثلاثمائة ذراع الى
اربعمائة ذراع وقوله وان كان مع رفيقه ماء ظ وقوله ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة ذكر
الاختلاف في الايضاح والتقريب وشرح الاقطع بين ابي حنيفة وصاحبيه كما ذكر في الكتاب وقال في
المبسوط وان كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول الحسن بن زياد فانه كان يقول السؤال ذل
وفيه بعض الحرج وما شرع التيمم الا لدفع الحرج وقوله ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل بيعه على نفسه او وجه
الا ان يعطيه بثمن قيمته في اقرب موضع من المواضع الذي يعز فيه الماء او بالغبن اليسير او بالغبن الفاحش
ففي الوجه الاول والثاني لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة فان القدرة على البدل قدرة على الماء فيمتنع جواز التيمم
كما ان القدرة على ثمن الرقبة يمنع التكفير بالصوم وفي الوجه الثالث جاز له التيمم لوجود الضرر فان حرمة مال المسلم
كحرمة نفسه والضرر في النفس يسقط فكذا في المال واختلف في تفسير الغبن الفاحش ففي النوادر جعله في
ضعف القيمة وقال بعضهم هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وفي قول الحسن البصري رح يلزمه الشراء
بجميع ماله افراطا كما ان قول الشافعي في الزيادة على ثمن المثل عذر في ترك الشراء تفريطا كانت اولى فينبغي ان يناط
نظرا الى الاعتبار بخوف التلف في النفس والفصل بين الغبن اليسير والفاحش معتبر في الشرع فالمصير اليه
اولى **باب المسح على الخفين** انما عقب المسح على الخفين التيمم لان كل واحد منهما
طهارة مسح اولانه بدل من الغسل ومن حيث انه رخصة موقتة الى غاية وقدم التيمم لانه بدل
الكل والمسح على الخفين بدل البعض والمسح على الخفين جائز بالسنة اي بقول النبي عليه السلام والاخبار
مستفيضة اي كثيرة شائعة فعلا وقولا اما الفعل فقد رواه ابو بكر وعمر والعبادلة وجماعة كثيرة
من الصحابة رض انه عليه السلام مسح على خفيه واما القول فقد روى عمر وعلي وجماعة من الصحابة رض انه عليه السلام
قال يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وقال المغيرة بن شعبة رض توضأ رسول الله صلعم
في سفر وكنت اصبت الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح
على خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال صلعم بهذا امرني ربي وعن صفوان بن عسال رض
قال كان رسول الله صلعم يامرنا اذا كنا سفرا او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا
من جنابة ولكن من بول وغائط ونوم وقال الحسن البصري رح ادركت سبعين نفرا من اصحاب النبي عليه السلام

شرط بمنة ويسرة لقوله تع فلم تجدوا وعدم الوجدان لا يتحقق الا بعد الطلب صح

وتعل صح

برون المسح على الخفين ولكثرة الاخبار فيه قال ابو حنيفة رح حتى المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته ومن هذا قيل
من لم ير المسح على الخفين اي لم يعتقد جوازه كان مبتدعا وقال الكرخي اخاف عليه الكفر لان الاثار فيه جاءت
في حيز التواتر وتحقيق على انه مبتدع ما روي عن ابي حنيفة انه سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو
ان يفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر رض على سائر الصحابة رض وان يحب الختنين يعني عثمان وعليا رض وان
يرى المسح على الخفين فان قلت في الجواب عما نقل عن بعض الصحابة رض انهم انكروا المسح على الخفين قال ابن
عباس رض لان امسح على ظهر عير في الفلاة احب الي من ان امسح على ظهر الخفين وقالت عائشة رض لان
تقطع قدماي احب الي من ان امسح على الخفين قلت ما صح من رجوعهم الى جوازه اما ابن عباس فقد روى
تلميذه عطاء بن ابي رباح انه رجع الى قول العامة واما عائشة رض فقد صح انها قالت ما زال يمسح رسول الله صلعم
على الخفين بعد نزول المائدة وروي رجوعها ايضا شريح بن هاني قوله لكن من رآه اسند اليك من قوله
ان من لم ير كان مبتدعا وقوله كان ماجورا قيل بهذه رواية خالفت رواية اصول الفقه فان فيها ان
المسح على الخفين رخصة اسقاط كالصلاة في السفر والعزيمة لم تبق مشروعة فيه فكيف يوجر على العزيمة
واجيب بانه انما يكون كذلك ما دام المكلف به متخففا فاما اذا نزع الخفين او احدهما ولو ذلك الا كالة لخفه
فلا يجوز المسح حينئذ فلم يكن من ذلك النوع وصار ذلك كمن ابطل سفره فانه سقط عنه بسبب رخصته
سقوط شطر الصلوة وهذا اللفظ اعني قوله كان ماجورا الى شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وتابعه
الكفي ونعم المتبوع فان قلت ذكر في الذخيرة ان ابا الحسن الرستغفني سئل عن الرجل يرى المسح على
الخفين الا انه يحتاط وينزع خفيه عند الوضوء ولا يمسح عليهما قال احب الي ان يمسح على خفيه اما لنفي
التهمة عن نفسه ان يكون من الروافض واما لان قوله تعالى وارجلكم قرئ بالخفض والنصب فينبغي ان يعمل
حال عدم اللبس ويمسح على الخفين حال اللبس ليصير عاملا بالقراءتين فمن الحق منهما قلت ان كلمت قول
ابي الحسن على ان يمسح احيانا لا بتركه بالكلية توافقا فانه ليس في كلام الهداية ما يدل على ان يراد ان لا يمسح
ابدا بالعزيمة على الدوام ونفي التهمة يحصل بالمسح احيانا بالحمل على ذلك دفعا للتدافع **قال** ويجوز من
كل حدث موجب للوضوء خص القدوري المسح بحدث موجب للوضوء احترازا عن الجنابة على ما يجي
وجعل الحدث موجبا لمجاز لانه ناقض للوضوء فلا يكون موجبا لكنه شرط الوجوب فجاز ان يضاف
الايجاب اليه كما في صدقة الفطر قوله ويحدث متاخر اي وضعته بحدث متاخر عن الوضوء لان الخف عهد
مانعا لسراية الحدث الى القدم لا رافعا للحدث لان الرافع هو المطهر والخف ليس كذلك وقوله لو
توضأ بحدث سابق كالمستحاضة اذا لبست والدم سائل ثم خرج الوقت وتوضأت فانها لا
تمسح لان بخروج الوقت ظهر الحدث السابق وكذلك المتيمم اذا لبس ثم راى الماء وتوضأ لا يمسح
لانه يرفعه الا ظهر الحدث السابق فلو جاز المسح كان الخف رافعا وليس كذلك وقوله ثم خرج الوقت

اشارة

اشارة الى ان له ان يمسح ما دام الوقت باقيا وليس هذا الحكم منحصرا فيما ذكر وهو اللبس على السيلان
بل لو كان الدم سائلا عند الوضوء دون اللبس او عندهما جميعا فالحكم كذلك واما اذا كان منقطعا وقت
الوضوء او اللبس جميعا فانها كالصحيحة سواء وقول القدوري رح اذا لبسهما على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط
كمالها وقت اللبس لان الثابت من المذهب عندنا خلاف ذلك وهو اشتراط الطهارة الكاملة وقت
الحدث واعلم ان مراد المص من قوله لا يفيد اشتراط الكمال ان كان هذا التفسير في كلام القدوري تسامح
وان كان غير ذلك فيحتاج الى بيان لان ظاهر كلام القدوري يفيد ذلك فتامل وقوله حتى لو غسل رجليه
قبل لا يصلح ان يكون نتيجة ما ذكر من اشتراط اللبس على طهارة كاملة فان عدم جواز المسح بها باعتبار ترك
الترتيب في الوضوء الا باعتبار اشتراط الطهارة الكاملة وقت اللبس وانما تظهر ثمرة الاختلاف فيما
ذكره في المبسوط وهو ما قال ولو توضأ وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف
ثم احدث جاز له المسح عندنا وقال الشافعي ان نزع الخف الاول لا يجوز له المسح وان نزعه ثم لبسه
جاز له المسح لان الشرط ان يكون لبس بعد اكمال الطهارة ويجوز ان يقال لما ثبت المص بالدليل
فيما تقدم ان الترتيب في الوضوء ليس بشرط فرع التبيين هذا الفرع على هذا الاختلاف واستدل على
ما هو المذهب بقوله لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم وهو ظاهر مما تقدم فكل ما هو مانع عن حلول الحدث
بالقدم يراعى كمال الطهارة فيه وقت المنع عن حلول الحدث لانها لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف
رافعا حدثا بالرجلين من حيث الحكم وهو شرع مانعا لا رافعا ولقائل ان يقول لا نسلم ان يكون رافعا بل
يكون مانعا حلول الحدث بالقدمين الطاهرتين بالغسل فاذا انضم اليه غسل بقية الاعضاء ارتفع الحدث
بمجموع الغسلين الاول والثاني عن اعضاء الوضوء فكان مانعا لا رافعا والجواب انا قد اتفقنا ان المسح
لا يجوز الا بعد طهارة كاملة وان اختلفنا في وقتها فلو كانت الطهارة ناقصة عند حلول الحدث لزم
ان يكون الخف رافعا للحدث الحكمي الحال بالقدم لانه وان زال بالماء حقيقة لكنه باق حكما لعدم التجزي
وعن بقية الاعضاء الى ان يرد المسح على طهارة كاملة فكان رافعا لا مانعا ولزم الخلف فان قلت هذا
ينتقض بوجود الطهارة الكاملة وقت الحدث ونحن لا نمنع ذلك وانما نقول انه لا يكفي بل يحتاج الى وجودها
وقت اللبس ايضا وعندكم لا يتوقع ذلك قلت هذا ما يحضرني ولا دافع له في كلام المص وقد اعترف وجود ما يحتاج
اليه عند ارباب المعرفة وهو الحدث تحقيقا للازالة واما قبل ذلك فهي مستغنى عنها فلا فائدة في اشتراطها
قال ويجوز للمقيم يوما وليلة يجوز المسح للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وقال مالك رح
في رواية عنه المقيم لا يمسح اصلا والمسافر يمسح مؤبدا وفي رواية عنه ان المقيم كالمسافر والاصح الاول
في المقيم بان المسح للضرورة ولا ضرورة في المقيم وفي المسافر حديث عمار بن ياسر رض قال قلت يا رسول
الله امسح على الخفين يوما وليلة فقال نعم فقلت يومين قال نعم حتى انتهيت الى السبعة ايام فقال صلعم

او كنت في سفر فامسح ما بدا لك ولنا ثانية بما روى سعد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله وحذيفة بن اليمان
في جماعة من الصحابة رضه فانهم رووا المسح على الخفين غير موقت ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي رح
ولنا الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها رواه عمر
وعلي وجابر وخزيمة وصفوان وعوف بن مالك وابو بكرة وغيرهم من الصحابة رضه والمشهور لا يترك
بالشاذ وقال احمد بن حنبل رجاله لا يعرفون وقال ابو داود قد اختلف في اسناده وليس بقوي وقال
الدارقطني اسناده لا يثبت وقال يحيى بن معين اسناده مضطرب وقال البخاري حديث مجهول على ان
تأويله ان مراده عليه السلام بيان ان المسح مؤبد غير منسوخ الا ان لا ينزع خفيه في هذه المدة وعدم الضرورة
في المقيم ممنوع فانه يلبس الخف حين يصبح ويخرج لحوائجه ويشق عليه النزع قبل ان يعود الى بيته ليلا **قال**
وابتداؤها اي ابتداء مدة المسح عقيب الحدث لا من وقت اللبس كما ذهب اليه الحسن البصري مستدلا
بان جوازه بسببه فيعتبر من وقته ولا من حين المسح كما ذهب اليه الاوزاعي وابو ثور واحمد في رواية محتجين
بان التقدير لاجله فيعتبر من وقته وبيان ذلك فيمن توضأ عند طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث بعد طلوع
الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم الى وقت الحدث من اليوم الثاني وهو ما بعد
طلوع الشمس من اليوم الثاني وعلى القول الثاني الى وقت طلوع الفجر من اليوم الثاني وهو وقت اللبس وعلى
القول الثالث الى بعد الزوال من اليوم الثاني وهو وقت المسح والصحيح قول العامة لان الخف مانع سراية
الحدث اي وصوله الى الرجل والمنع عن الشيء انما يكون مانعا حقيقة عند طريان الممنوع والحقيقة اولى
بالاعتبار فتعتبر المدة من عنده والمسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع وقال الشافعي وهو قول مالك رح
السنة مسح اعلى الخف واسفله لما روي ان رسول الله عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله وقوله خطوطا
بالاصابع وهو منصوب على الحال بمعنى مخطوطا احتراز عن قول عطاء فانه يقول بتثليث المسح اعتبارا بالغسل
وذلك لان الخطوط انما تبقى اذا مسح مرة واحدة وكيفيته ذلك ان يبدأ فيضع اصابع يده اليمنى على
مقدم خفه الايمن واصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج
بين اصابعه ولو وضع الكف مع الاصابع فيمد كان احسن لان الدليل الدال على المسح على ظاهرهما
وهو حديث المغيرة ان رسول الله عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما يشير
الى ذلك حيث قال وضع يديه ولم ينقل اصابعه وما رواه من انه عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله فقد
طعن فيه ائمة الحديث مثل ابي داود والترمذي وغيرهما وان صح فمعناه على ما يلي الساق وما يلي
الساق الاصابع توفيقا بين الادلة ثم المسح على الظاهر حتم اي واجب حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه
خلافا للشافعي في قول وقوله لانه معدول به عن القياس اذ القياس ان لا يجزئه المسح الذي لا يزيل النجاسة
مقام الغسل الذي يزيلها كما اشار اليه علي رضه بقوله لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف بالمسح اولى

من ظاهره

من ظاهره ولكني رأيت رسول الله عليه السلام يمسح على ظاهر الخفين دون باطنهما وانما كان الرأي ذلك
لان الخف يلاقي الارض باسفله من طين وتراب وقذر بباطنه لا بظاهره واذا كان معدولا به عن القياس
يراعى جميع ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب فلو بدأ من الساق جاز ايضا ووجه الاستحباب
الاعتبار بالغسل لان الله تعالى جعل الكعب غاية ولقائل ان يقول الشرع ورد بمد اليدين من الاصابع
الى اعلاهما فكان الواجب ان يكون البداءة بالاصابع حتما لا استحبابا كالمسح على ظاهرهما فالاعتبار بالاصل
ترك لما ورد به الشرع وكذلك التقدير بثلاث اصابع على ما نذكره ترك له فانه عليه السلام مد من الاصابع
الى الساق والجواب ما روي انه عليه السلام مسح على خفيه من غير ذكر مد الى الساق فجعل التوفيق اصل المسح
مقدار ثلاثة اصابع والبداءة سنة جمعا بين الادلة واما التقدير بثلث اصابع فباشارة قوله عليه السلام
خطوطا بالاصابع فان اقل الجمع ثلاثة واختلف في الاصابع فذهب صاحب الهداية رح الى انه اصابع اليد و
قال الكرخي اصابع الرجل لان المسح يقع عليه وهو اكثر المسح فيقوم مقام الكل كما في الخرق والاول اصح اعتبارا
لالة المسح فان المسح فعل فيضاف الى الفاعل لا الى المحل فتعتبر الالة كما في مسح الرأس وذكر ابن رستم عن محمد
انه لو وضع ثلاثة اصابع وضعا اجزاه قال القدوري هذا يدل على ان المسح مقدر باصابع اليد وعن هذا
قال في التحفة سواء كان المسح طولا او عرضا لان قوله لو وضع ثلاثة اصابع وضعا لا تقييد بشيء من
الطول والعرض **قال** ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير روي كثير بالثاء المنقوطة من فوق وكبير
بالباء المنقوطة من تحته الاول يقابله القليل والثاني يقابله الصغير وقوله من بعد وان كان اقل من
من ذلك يرجح الاول وفي هذه المسئلة اربعة اقوال شمول المنع في القليل والكثير وهو مذهب زفر و
الشافعي والثاني شمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثوري وقد روي عن مالك والثالث الفصل
بين القليل والكثير وهو قول علمائنا وهو استحسان والرابع القول بغسل ما ظهر من القدم ومسح ما
لم يظهر وهو قول الاوزاعي وجه الاول ان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه
الثاني ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فما دام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح ووجه قولنا
وهو الاستحسان ان الخفاف لا تخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فاثار الدروز
والاشافي تكون فيه ولهذا يدخله التراب فيلحقهم الحرج في النزع فجعل عفوا وتخلو عن الكثير فلا حرج
وما ذكره من اعتبار اصابع الرجل هو رواية الزيادات لان الخرق اذا كان مقدار ثلاثة اصابع منع
قطع السفر وقطع المسافة انما يتحقق بالرجل فيعتبر اصابعها وقوله هو الصحيح احتراز عن شيئين عن رواية
الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر ثلاث اصابع من اصابع اليد لانها آلة المسح وعما قال شمس الائمة الحلواني
المعتبر في الخرق اكبر الاصابع الا ان كان الخرق عند اكبرها واصغرها ان كان عند اصغرها وقوله لان الاصل
دليل على المقدار والصغر وقوله ولا معتبر بدخول الانامل ظاهر وهو انه اذا كان بيده قدر ثلاث انامل

من اصابع الرجل قال بعضهم يمنع المسح واليه اشار شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم لا يمنع والشرط ان يبدو قدر
ثلاث اصابع بكمالها واليه مال شمس الائمة الحلواني وقال في النهاية وهو الاصح وقوله ويعتبر هذا المقدار في كل
خف على حدة فيجمع الخرق في خف واحد لانه يمنع قطع السفر به ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع
السفر بالآخر والمنع قيل ينبغي ان يجمع في الخفين ايضا لان الرجلين صارا كعضو واحد لدخولهما تحت خطاب واحد
واجيب بانهما صارا كعضو واحد في حق حكم شرعي والخرق امر حسي فلا يكونان فيه كعضو واحد كما في قطع المسافة
ولهذا لو مد الماسح من الاصابع الى العقب جاز ولم يظهر له حكم الاستعمال لانه عضو واحد ولو مد الماسح احدى
الرجلين الى الاخرى لم يجز والتحصيل ان الرجلين شبها بالعضو الواحد من حيث دخولهما تحت خطاب واحد وبعضوين
من حيث قطع المسافة فعملنا بالشبهين وقلنا بعدم الجمع نظرا الى الشبه الثاني وبعدم غسل ما فيه الخرق
دون الآخر نظرا الى الشبه الاول لئلا يلزم الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد وقوله بخلاف النجاسة
يعني اذا كان في احد الخفين نجاسة قليلة وفي الآخر كذلك يجمع بينهما كما ذكر في الكتاب والانكشاف العورة
نظير النجاسة ثم ان المانع انكشاف عين العورة وقد وجد كما ان المانع حمل النجاسة وقد وجد وقد وجد ربع
... وقوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل قيل صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب
ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة وقال شمس
الائمة السرخسي الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لا يتأتى بخلاف الحدث الاصغر فانه اوجب
غسل الاعضاء الاربعة ويمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف وعسال بالعين المهملة بايع الغسل ... ظ
لكن ينتقض التصوير فان السلب يقتضي تصور الايجاب وقال مولانا حميد الدين الموضع موضع النفي فلا يحتاج
الى التصوير وقوله لان الجنابة لم تسر الى ان شرعه المسح لترخيص الحرج والحرج فيما يتكرر وهو الحدث دون
الجنابة **قال** وينقض المسح كل شيء ينقض الوضوء لان ما ينقض الوضوء ينقض المسح لانه بعض الوضوء
فلو لم ينتقض به لكان ما فرضناه ناقضا للوضوء لم يكن ناقضا له بل ناقضا لبعضه هذا خلف باطل
وكذا ينقضه نزع الخف لان الحدث السابق بخروج النجاسة من بدن الانسان كان يمنع العمل لوجود المانع
وهو الخف فاذا زال المانع سرى الحدث الى القدم وعمل عمله وبهذا كما ترى يدل على ان الغاية تخصيص العلل و
الخلاص عنه معلوم وكذا نزع احدهما ينقض المسح ويوجب غسل الرجلين لتعذر الجمع بين الغسل والمسح
في وظيفة واحدة وهي غسل الرجلين وقيد بالواحدة لانه في غيرها يجمع كالغسل في الوجه واليدين و
مسح الراس والرجلين وكذا انقضاء المدة لما روينا من رواية صفوان ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام وقال
ابن ابي ليلى المسح على الخفين قائم مقام غسل القدمين ولو غسل قدميه ولبس خفيه ثم نزع لم يجب عليه غسل
الرجلين فكذا هذا والجواب انه قائم مقامه شرعا في وقت مقدر فاذا مضى لا يقوم مقامه كطهارة التيمم وقوله
واذا انقضت المدة قيل هو تكرار لانه علم حكمه من قوله وكذا مضي المدة واجيب بانه ذكره تمهيدا لما رتب عليه

من قوله نزع خفيه وغسل رجليه الى قوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء احترازا عن قول الشافعي فانه يقول عليه
ان يعيد الوضوء لان طهارة الرجلين لما انتقضت بمضي مدة المسح وانتقاض الطهارة لا يتجزى صار كانه انتقض
بالحدث والجواب ان الحدث اسم لخارج نجس والمضي ليس كذلك وانما سرى حدث كان قبل الخف الى
الرجلين خاصة لان غسل سائر الاعضاء قد وجد عن ذلك سواهما فلا يجب غسلها ثانيا لما لم يوجد الحدث في حقها
فكان هذا كمن توضأ ولم يغسل رجليه يجب غسلهما وقد روي عن ابن عمر انه كان في غزوة فنزع خفيه وغسل
قدميه ولم يعد الوضوء وهكذا روي عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله وكذا اذا نزع قبل المدة معناه ليس عليه
اعادة بقية الوضوء وقوله لان عند النزع دليل مضي المدة والنزع قبل المدة وقد قررنا انه في نزع الخف
وجواب الشافعي وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا مسح الراس ثم حلق الشعر حيث لا يلزمه اعادة المسح
واجيب بان الراس خلقه فيه مسح الراس بخلاف الخف فانه مانع سراية الحدث الى ما تحته شرعا فاذا
زال سرى الحدث اليه وحكم النزع وهو النقض يثبت بخروج القدم الى الساق لانه اي الساق او المسح
على ما قبل المذكور لا معتبر به في حق المسح لانه ليس محل له وما لا معتبر به في حقه فالخروج اليه ناقض كخروجها
من الخف وقوله وكذا باكثر القدم اي يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف هو الصحيح هذا
هو المروي عن ابي يوسف وهو قول الحسن بن زياد ووجهه ان الاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه
ربما يحصل بدون القصد اذا كان الخف واسعا اذا نزع القدم يخرج العقب واذا وضع عادت
العقب الى مكانها فلو قلنا بنقض المسح في مثله وقع الناس في الحرج بخلاف الكثير فان الاحتراز عنه ليس
بمتعذر وروي عن ابي حنيفة اذا خرج اكثر العقب من موضعه الى الساق بطل مسحه يعني به اذا بدا له
نزع الخف فحركه للنزع حتى زال عقبه واما اذا زال لاعتبار سعة الخف فلم يبطل اجماعا دفعا للحرج كما ذكر
ووجه قوله ان المسح انما ينبغي بقاء محل الغسل في الخف ولم يبق بزوال العقب او اكثرها الى الساق
فلا يبقى المسح وعن محمد ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز عليه المسح جاز والا فلا يعني اذا قصد
النزع كما ذكرنا اعتبر في ذلك بقاء مقدار محل ما يكفي المسح لان خروج ما سواه كلا خروج **قال** ومن ابتدأ
المسح وهو مقيم هذه على ثمانية اوجه في وجه يتحول مدته الى مدة السفر بالاتفاق وهو ما اذا سافر قبل ان
ينتقض الطهارة التي لبس عليها الخفين وانتقضت الطهارة وهو مسافر فانه يتحول مدته الى مدة
السفر بالاتفاق وفي وجه لا يتحول بالاتفاق وهو ما اذا سافر بعدما احدث وبعدما استكمل مدة المقيم
وفي وجه وهو ما اذا سافر بعدما احدث قبل ان يستكمل مدة المقيم يتحول عندنا خلافا للشافعي قال لانها عبادة
شرع فيها على حكم الاقامة وكلما شرع فيها على حكم الاقامة لا تتغير بالسفر كما اذا شرع في الصوم وهو مقيم ثم سافر
وكما اذا شرع في الصلاة في سفينة في المصر فصار مسافرا في صلاته فانه لا يتغير لان حال الاقامة حال العزيمة
وحال السفر حال رخصة فاذا اجتمعا في عبادة غلبت العزيمة على الرخصة ولنا اطلاق الحديث فانه يتصل

بينا مسافر ومسافر فيمسح كمسح المسافر لانه حكم متعلق بالوقت وكل ما هو كذلك يعتبر فيه آخر الوقت كالحيض
اذا طهرت فيه تجب عليها الصلوة والطاهرة اذا حاضت فيه سقطت عنها والمسافر اذا اقام في آخر الوقت يتم
والمقيم اذا سافر فيه يقصر وليس كالصوم والصلوة لانهما لا يتجزيان فاعتبار الاقامة في اول الصوم لا يبيح الفطر واعتبار
السفر في آخره يبيح فرجح جانب الحرمة وكذلك في الصلوة يرجح جانب الاقامة للاحتياط وفي آخر الوقت لما تجزى
لم يجتمع الاقامة والسفر في وقت واحد فكان الاعتبار فيه للموجود وهو السفر وقوله بخلاف ما اذا استكمل كما ظاهر
قوله ومن لبس الجرموق يعني فيمسح عليه والجرموق ما يلبس فوق الخف وساقه اقصر من الخف وقال
الشافعي لا يمسح عليه لان الخف بدل الرجل والبدل لا يكون له بدل يعني بالرأي فان الشرع ورد بالمسح على الخفين
بدلا عن الرجلين لا غير فتجويز المسح على الجرموق اقامة بدل عنه بالرأي وهو لا يجوز ولنا ما روي عن عمر رض قال
رأيت رسول الله عليه السلام مسح على الجرموقين وقال محمد في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه
كان يمسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اما استعمالا فانه يبدو مع الخف منتعلا وقعودا او
ارتفاقا خففا واما الغرض فانه وقاية الخف كما ان الخف وقاية للرجل فصار كخف ذي طاقين قيل لو
كان كذلك لوجب المسح على الخفين عند نزع الجرموقين كما لو مسح على خف ذي طاقين ثم نزع احد طاقيه او كان
الخف مشعرا فمسح عليه ثم حلق الشعر فانه لا يجب اعادة المسح واجيب بان الجرموق لبس تبعا من حيث الكل
الا ترى انه لو لبس منفردا اجاز المسح عليه بالاجماع وتبع من حيث الاستعمال والغرض كما ذكرنا فاذا لبس على الخف
صار تبعا وكان المسح عليه كالمسح على الخف واذا زال بالنزع زالت التبعية وحل الحدث بما تحته فيجب اعادة المسح
واما طاق الخف فلشدة اتصال احدهما بالآخر كانا كالشعر مع البشرة وقد تقدم انه اذا مسح على الرأس ثم حلقه
لا يجب عليه الاعادة وقوله وهو بدل عن الرجل لا عن الخف جواب عن قول الخصم البدل لا يكون له بدل وتقريره
انا لا نسلم انه بدل الخف وانما هو بدل عن الرجل كالخف لان الخف لم ينعقد فيه حكم المسح بعد قيل لو كان كذلك
لوجب غسل الرجلين عند نزعهما كما في نزع الخفين وعليه كذلك فكان بدل الخف ولزم بدل البدل واجيب
بانه بدل الرجل ما لم يحل الحدث بالخف فاذا نزع زالت البدلية عنه وحل الحدث بالخف فكان الخف بدلا
عن الرجل اذ ذاك ولزمه المسح عليه وقوله ولو كان الجرموق من كرباس ظ **قال** ولا يجوز المسح على الجوربين
عند ابي حنيفة م المسح على الجوربين على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق وهو ما اذا كانا ثخينين منعلين و
في وجه لا يجوز بالاتفاق وهو ان لا يكونا ثخينين ولا منعلين وفي وجه لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه
وهو ان يكونا ثخينين غير منعلين يقال جورب منعل ومنعل اذا وضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم والمجلد
هو الذي وضع الجلد اعلاه واسفله وقوله لا يشفان الماء بالكسر اي لا ينشفان من شف الثوب اذا رق حتى رأيت
ما وراءه من باب ضرب لهما حديث ابو موسى الاشعري ان النبي عليه السلام مسح على الجوربين ولانه يمكنه
المشي فيه اذا كان ثخينا بحيث يستمسك على الساق بلا شد من غير ربط فاشبه الخف وله اي لابي حنيفة
ثخينا

ان الاتفاق انما يصح اذا كان في معناه من كل وجه وليس كذلك لان الخف يمكن مواظبة المشي فيه دون الجورب
الا اذا كان منعلا وهو محمل حديث ابي موسى الاشعري رض على ان ابا داود طعن فيه وقال ليس بالمتصل
ولا بالقوي وعن ابي حنيفة انه مسح على جوربيه في مرضه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه
فاستدلوا به على رجوعه الى قولهما قال المصنف وعليه الفتوى قوله ولا يجوز المسح على العمامة الى قوله لا
يجوز المسح على العمامة كالاوزاعي واحمد بن حنبل واهل الظاهر فانهم قالوا قد صح ان رسول الله عليه السلام مسح على عمامته
وخفيه وقلنا المسح على الخف ثبت رخصة لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء والتمسك بالحديث ضعيف
لان قوله تعالى وامسحوا برؤسكم يقتضي عدم جواز غير الرأس فالعمل بالحديث يكون زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ
فلا يجوز او هو منسوخ قال محمد اخبرنا مالك قال حدثنا نافع قال رأيت صفية ابنة ابي عبيد توضأت وتنزع
خمارها ثم تمسح برأسها قال نافع وانا يومئذ صغير قال محمد وبهذا نأخذ لا تمسح على خمار ثم تمسح برأسها ولا عمامة
بلغنا ان المسح على العمامة كان فترك والقفازين بالضم والتشديد شيء يعمل لليدين يحشى بالقطن ويكون له
ازرار تزر على الساعدين من البرد تلبسه المرأة في يديها كذا في الصحاح وقوله ويجوز المسح على الجبائر والجبائر
جمع جبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظام وانما قال وان شدها على غير وضوء لانه انما ترتبط حالة
الضرورة ولو اشترط الطهارة في تلك الحالة تفضي الى الحرج فلا يعتبر والاصل في ذلك ما قال في الكتاب ان النبي عم
فعل وامر عليا رض حين كسر زنده يوم احد وقيل يوم خيبر فانه كان حامل راية رسول الله عليه السلام فكسر
زنده وسقط اللواء من يده فقال عليه السلام اجعلوها في يساره فانه صاحب لوائي في الدنيا والآخرة فقال
ما اصنع بالجبائر فقال عليه السلام امسح عليها من غير فصل بين ان يسال دم غيره وقوله ولان الحرج فيه ظاهر
وارى ان قوله ويجوز المسح اشارة الى ان مسح الجبائر ليس بفرض ولا واجب وذلك لان الروايات قد
اختلفت فقال في شرح الطحاوي والتجريد المسح على الجبائر ليس بفرض عند ابي حنيفة والاصح اخيره بل هو مستحب
وفي المحيط انه واجب عنده ويجوز الصلوة بدونه خلافا لهما قال الامام عليا رض به والامر للوجوب وقال المسح
يقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها لم يكن واجبا فكذا المسح وهذا يرشد الى ان الامر للاستحباب و
قوله ويكتفي بالمسح على اكثرها لم يذكر في ظاهر الرواية انه اذا مسح على بعض الجبائر دون بعض هل يجزيه او لا
وذكر في املاء الحسن بن زياد انه اذا مسح على الاكثر جاز وان مسح على النصف لا يجزيه والفرق بينه
وبين مسح الرأس والمسح على الخفين حيث لا يشترط فيهما الاكثر ان مسح الرأس شرع بالكتاب والباء دخلت
المحل فاوجبت تبعيضه والمسح على الخفين ان كان بالكتاب كان حكمه حكم المعطوف عليه وان كان
بالسنة وهي اوجبت مسح البعض فاما المسح على الجبائر فانما ثبت بحديث علي رض وليس فيه ما ينبئ عن
البعض الا ان التعليل سقط اعتباره دفعا للحرج واقيم الاكثر مقامه وقوله ولا يتوقت بيان الفرق
بين مسح الخف والجبيرة وذلك يامر مني ما تقدم من قوله وان شدها على غير وضوء فان المسح على الخف

قال قاضيخان اذا كان يضره المسح على الجراحة واما اذا لم يضره فلا يمسح على الجبائر صح

من غير طهارة لا يجوز كما تقدم ومنها انه لا يتوقت بوقت مقدر لعدم التوقيف بالتوقيت حيث لم يرد فيه اثر
ولا خبر وللعادة ان لا توقف الاشياء على التجبيح او وقت البرء ومنها ان الجبيرة ان سقطت من غير برء لم يبطل المسح
بخلاف الخف فانه اذا نزع بطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا حتى لو
مسح على جبيرة احدى الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى لئلا يكون جامعا بين الغسل حكما وبين المسح
وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان سقوطها في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل فصار كالمتيمم يجد الماء في خلال الصلوة فانه يستقبل لذلك قيل يشكل على هذا ما اذا صلى ركعة
او ركعتين بالتحري ثم تبينت له جهة الكعبة فانه يبني ولا يستقبل مع ان جهة التحري بدل عن جهة القبلة واجيب
بان ذلك بطريق النسخ لا قبله على ان اهل كان بطريق النسخ فيبقى ما صلى بالتحري كذلك والنسخ يظهر في
حق القائم لا في حق الفائت فلذلك يبني ولا يستقبل

باب الحيض والاستحاضة

اختلف الشارحون في التعبير عن الحيض والنفاس بانهما من الاحداث او الانجاس فمنهم من ذهب الى
الثاني ومنهم من ذهب الى الاول وهو الانسب لان المصنف يقول بعد هذا باب الانجاس وتطهيرها وكأنه
فرغ من الاحداث التي يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب الباب بالحيض دون النفاس لكثرته
او لكونه حالة معهودة في بنات ادم دون النفاس والحيض لغة هو الدم الخارج ومنه حاضت الارنب
وعند الفقهاء دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن الداء والصغر قوله السليمة عن الداء احتراز عن النفاس
وقوله والصغر احتراز عما تراه الصغيرة وشرطه تقدم نصاب الطهر حقيقة او حكما وفراغ الرحم عن الحبل
واقل الحيض اي اقل مدته ثلاثة ايام ولياليها وما نقص من ذلك فهو استحاضة عندنا وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث وقال مالك لا يتقدر ولو بساعة وقال الشافعي يوم
وليلة لنا ما روى ابو امامة الباهلي وعائشة وواثلة وانس وابن عمر رض انه عليه السلام قال اقل الحيض
للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود و
ابن عباس وعثمان بن ابي العاص وانس بن مالك والمروي عنهم كالمروي عن النبي عليه السلام لان المقادير
لا تعرف قياسا ولابي يوسف ان الدم لا يسيل على الدوام بل يسيل تارة وينقطع اخرى فيقام الاكثر
من اليوم الثالث مقامه وهو سبع وستون ساعة على ما ذكره في النوادر مقام الكل ولمالك ان هذا نوع حدث
فلا يتقدر اقله بشيء كسائر الاحداث وللشافعي ان السيلان لما استوعب جميع الساعات عرفنا ان الدم
من الرحم فلا حاجة الى الاستظهار بشيء اخر والجواب انه نقص على تقدير الشرع وذلك لا يجوز واكثره عشرة يوما
ايام والزائد استحاضة وقال الشافعي خمسة عشر وهو قول ابي حنيفة الاول لقوله عليه السلام في نقصان
دين المرأة تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد به زمان الحيض والشطر هو النصف ولنا
ما روينا من قوله عليه السلام واكثره عشرة ايام ولان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وليس المراد الشطر

حقيقة

حقيقة لان في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل وزمان الاياس ولا تحيض في شيء من ذلك فعرفنا ان المراد به
ما يقارب الشطر صيانة وانا اذا قدرنا بالعشرة بهذه الاثار كان مقاربا بالشطر وحصل التوفيق ومن المعارضين
من التزم ان المراد بالشطر حقيقته وقال هو حاصل فيما قلنا فان المرأة اذا بلغت بخمس عشرة سنة ثم حاضت
من كل شهر عشرة ايام ثم ماتت بعد ستين سنة كانت تاركة للصلوة شطر عمرها قوله وما تراه المرأة من
الوانه وهي ستة السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة والتربية ولم يذكر السواد لانه لا اشكال في
كونه حيضا لقوله عليه السلام دم الحيض اسود عبيط محتدم اي طري شديد الحمرة الى السواد واما الحمرة فهي اللون
الاصلي للدم الا عند غلبة السوداء يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق فيضرب الى الصفرة ويتبين
ذلك لمن افتصد والصفرة احدها من الوان الدم اذا رق وقيل هي كصفرة السن او صفرة التبن واما الكدرة
فلونها كلون الماء الكدر وهي حيض في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ترى البياض خالصا سواء رأت اول ايامها او
اخرها وقال ابو يوسف لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم لتأخر خروج الكدر عن الصافي
لان الكدرة من كل شيء تتبع صافيه فلو جعلناها حيضا ولم يتقدمها دم كانت مقصورة لا تبعا ولهما ما روي
ان عائشة جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا حدث مالك في موطأه عن علقمة بن ابي علقمة عن امه مولاة
عائشة ام المؤمنين رض انها قالت كانت النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من
دم الحيض يسألنها عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة بفتح القاف
وتشديد الصاد شيء يخرج من اقبال النساء بعد انقطاع الدم شبه الخيط الابيض وقيل هي الجص شبهت
الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص يعني تخرج الخرقة التي تحتشي بها كالجص الابيض قبل ان يتغير اللون حتى
ترفع الخرقة وهي طرية لا بعد الجفاف لان اللون يتغير بالاسباب وهذا يعني فعل عائشة رض لا يعرف
الا سماعا فيحمل على انها سمعت ذلك من رسول الله عليه السلام فان قيل قوله عليه السلام دم الحيض اسود عبيط
يدل على ان ما عداه من الاشياء ليس بحيض وهو اقوى من فعل عائشة رض فلا يجوز تركه اجيب بانه من باب
تخصيص الشيء بالذكر ولا دلالة له على نفي ما عداه وقوله وفم الرحم منكوس جواب عن قول ابي يوسف
لتأخر خروج الكدر عن الصافي وكأنه قال بالموجب اي نعم هو كذلك اذا لم يكن الخروج من اسفل اما اذا كان
كالجرة تثقب اسفلها فان الكدرة تخرج اولا واما الخضرة فقد انكر بعض مشايخنا وجوده وقال مستبعدا
كأنها اكلت قصيلا وذكر ابو علي الدقاق ان الخضرة نوع من الكدرة قال المصنف ان كانت المرأة من ذوات
الاقراء كانت حيضا وتحمل على فساد الغذاء كأنها اكلت غذاء فاسدا فافسد صورة دمها وان كانت كبيرة
اي آيسة وهي ان تكون في خمس وخمسين سنة على ما هو المختار وقيل في ستين وقيل في سبعين لا تكون
حيضا وتحمل على فساد المنبت فان الدم في الاصل لا يكون اخضر ولم يذكر المصنف التربية وهو ما يكون لونه كلون
التراب وهي منسوبة الى التراب لانها نوع من الكدرة وهي على الاختلاف المذكور وروى التريبة بوزن

غلط والصحيح المحتدم [illegible]

[illegible] فان قيل قوله عليه السلام دم الحيض اسود عبيط [illegible] يدل على ان ما عداه من الاشياء ليس بحيض [illegible] سكت في موضع الحاجة الى البيان بيان [illegible] الجواب [illegible]

الزرقة والتربية بوزن الترعة وهي لون خفي يسير اقل من صفرة وكدرة وقيل هي من الترية لانها على لونها
وهم يذكروا الوان الحيض واختلفوا في ادنى مدة يحكم ببلوغها اذا رات الدم فيها قال ابو نصر بن سلام ثمان
سنين اذا رات الدم وتمادى ثلثة ايام وبعضهم قدره بسبع سنين ومحمد بن مقاتل قدره بتسع سنين
وابو علي الدقاق بتسع عشرة سنة والاكثر المشايخ على ما قاله محمد بن مقاتل **قال** والحيض يسقط عن الحائض
الصلاة هذا بيان احكام الحيض قال في النهاية وغيرها انها اثنى عشر ثمانية تشترك فيها الحيض والنفاس
واربعة مختصة بالحيض دون النفاس فالثمانية ترك الصلوة لا الى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة
الدخول في المسجد وحرمة الطواف بالبيت وحرمة قراءة القران وحرمة مس المصحف بدون الغلاف وحرمة
جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاع الحيض والنفاس واما الاربعة المخصوصة فانقضاء العدة و
الاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاقي السنة والبدعة فالسبعة الاول تتعلق ببروز الدم عندهما لمجاوزته
موضع البكارة وعن محمد انها تتعلق بالاحساس بالبروز فلو توضأت ووضعت الكرسف ثم احست
بنزول الدم من الرحم الى الكرسف قبل غروب الشمس ثم رفعت الكرسف بعد غروبها فالصوم تام وعن محمد في
غير ظاهر الرواية انه تنتقضه والثامن تتعلق بنصاب الحيض وبستنده الى ابتدائه والاربعة الباقية تتعلق
بانقضائه قوله يسقط على مذهب الفقهاء لا يرد على ابي حنيفة لان عنده نفس الوجوب ثابت عليها كالنائم
والمجنون لقيام الذمة الصالحة للايجاب لكن يسقط بالعذر وعلى قول غيره فيكون يسقط مجازا للمنع والى ما
قال يحرم عليها الصوم ولم يقل يسقط اشارة الى انه يقضى قبل المبتدأة اذا رات دما تركت الصلاة والصوم
عند اكثر مشايخ بخارا وعن ابي حنيفة حتى يستمر الدم ثلاثة ايام وتقضي الصيام ولا تقضي الصلوات لقول
عائشة رض روي ان امرأة سألتها قالت ما بال احدانا تقضي صيام ايام الحيض ولا تقضي الصلوة فقالت
احرورية انت كانت احدانا على عهد رسول الله اذا طهرت تقضي الصيام ولا تقضي الصلوة فان قيل
وجوب القضاء تبتنى على وجوب الاداء في الاحكام فكيف تختلف بينهما الحكم فيهما اجيب بان الاصل ذلك
لكن هذا ثبت بالنص على خلاف القياس قوله ولان في قضاء الصلوات حرجا اذ عدم وجوب قضاء
الصلوة ليس يحتاج الى دليل لانه على الاصل وانما المحتاج الى ذلك قضاء الصيام وقد انتفى الا بعدم
اشتماله على الحرج فوجب ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لما ذكر في السنن مسندا الى عائشة رض ان النبي ع م
قال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعي
في اباحته الدخول على وجه العبور والمرور فانه لم يفصل بين الدخول للمرور وبينه للمقام فيه ولا تمسك له
بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل لان اهل التفسير قالوا الاية بهما بقضاءه ولا اول المراد بالصلوة حقيقتها
اذ الكلام بالحقيقة وقوله الا عابري سبيل اي الا مسافرين والمسافر يسمى عابرا فيكون معناه والله اعلم
الا مسافرين فانه يباح لهم الصلاة قبل الاغتسال بالتيمم وصورته بهذه المسئلة ما قال في المبسوط

مسافر

مسافر مر بمسجد فيه عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فانه يتيمم لدخول المسجد عندنا وقال الشافعي فان كان
يدخل مجتازا ولا تطوف بالبيت لان الطواف في المسجد قيل فان كان الطواف في المسجد كان الحكم معلوما
من قوله ولا تدخل المسجد واجيب بانه صرح بذلك لانه الدخول قد يكون عند الطهارة فيتوهم جواز الطواف
وليس كذلك حتى لو طافت خارج المسجد لم يجز وجاز للطاهرة ولو علل بقوله لان الطواف بالبيت
صلاة كان اشمل واندفع السؤال وقوله ولا يأتيها زوجها اي لا يطأها وليس للحائض والجنب والنفساء
قراءة القران لقوله عليه السلام لا تقرأ الحائض والجنب والنفساء شيئا من القران وهو حجة على مالك فانه
يجوزها للحائض لكونها معذورة محتاجة الى القراءة عاجزة عن تحصيل الطهارة بخلاف الجنب فانه قادر عليه
بالغسل او التيمم وهو اي الحديث باطلاقه اي بعمومه لان شيئا نكرة في سياق النفي يتناول ما دون الاية
فيمنع من قراءته كالاية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته قراءة ما دون الاية للحائض والنفساء والجنب مستدلا
بان المتعلق بالقران حكمان جواز الصلوة ومنع الحائض عن القراءة ثم في احد الحكمين يفصل بين الاية وما
دونها فكذلك في الحكم الاخر وقال الكرخي يمتنع عن قراءة ما دون الاية ايضا على قصد قراءة القران كما تمتنع عن قراءة
الاية التامة لان الكل قران فاما اذا لم تقصد القراءة يجوز ان تقرأ الحمد لله شكرا للنعمة فلا بأس به وذكر الحلواني عن
ابي حنيفة لا بأس للجنب ان يقرأ الفاتحة على وجه الدعاء قال الهندواني لا افتي بهذا وان روي عنه قيل
والمختار الجواز وليس لهم اي للحائض والنفساء والجنب مس المصحف الا بغلافه لقوله عليه السلام رواه مالك
في الموطأ والدارقطني فان قيل ما لا يصح الاستدلال بقوله تعالى انه لقران كريم في كتاب مكنون لا يمسه الا المطهرون
فانه ظاهر في النهي عن مس المصحف لغير الطاهر قلت لان بعض العلماء حملوه على الكرام البررة فكان محتملا
فترك الاستدلال به وقوله يعم الحدث والجنابة حلا للعقد اي المسائل المشار اليها في حرمة المس وافتراقهما
في حكم القراءة وتقريره لما ثبت حكم الحدث في اليد لم يجز مس المصحف باليد لمنع الحدث وكما لم يثبت حكم الحدث
في الفم حيث لم يجب غسله وثبت حكم الجنابة فيه حيث وجب غسله جازت قراءة المحدث دون الجنب
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان غسل الجنب فمه لم يقرأ او يده لم يمس وغسل المحدث يده لم يمس
لم يطلق القراءة ولا المس للجنب ولا المس للمحدث هذا هو الصحيح لان ذلك لا يتجزى وجودا وزوالا وقوله غلافه
ما كان متجافيا عنه اي متباعدا بان يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس ولا يكون متصلا به كالجلد
المشرز فينبغي ان لا يكون تابعا للماس كالكم ولا للممسوس كالجلد المشرز قال صاحب التحفة اختلف
المشايخ في الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه وقال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة
وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف والكم تبع للحامل والخريطة ليست بتبع لاحد وقوله هو الصحيح الاول رد
للاول وقوله هو الصحيح الثاني رد للثاني وقوله بخلاف كتب الشريعة يعني كتب الحديث والفقه
حيث يرخص لاهلها في مسها بالكم لان فيه ضرورة وفيه اشارة الى ان مسها بلا طهارة مكروه وقوله

لقوله ص

قوله والى ما قال ... فيكون يسقط مجازا للمنع ... للمنع

ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان معناه لا بأس بان يدفع الطاهر والمحدث المصحف الى الصبيان المحدثين لانه
لو لم يكن كذلك فاما ان يمنع عنهم المصحف وفيه تضييع حفظ القران او يؤمروا بالتطهير وفيه حرج عليهم لانهم لم
يكلفوا بذلك ويجوز ان يكون معنى قوله ولا الامر بالتطهير وفي الاولياء بتطهير الصبيان الكتب عن الصبي
الذكر منهم الحرير حرج بالاولياء والمعلمين الواقفين وقوله هو الصحيح احتراز عما روي عن بعض مشايخنا ان دفع
المصحف واللوح الذي كتب فيه القران اليهم مكروه بناء على ان الدافع مكلف بعدم الدفع قال واذا انقطع
دم الحيض لاقل من عشرة ايام وكان عند تمام عادتها لم يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم يدر تارة
الى ... تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع بوجوده ما زاد على زمان عادتها
من مدة الاغتسال والتحريمة لتحل وطئها لصيرورتها من الطاهرات حقيقة ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى
وقت الصلاة بقدر ان تقدر على الاغتسال والتحريمة حل وطئها لان الصلوة صارت دينا عليها فصارت
من الطاهرات حكما لان الشرع اذا حكم عليها بوجوب الصلوة مع انه لا يجب حال كونها حائضا دل على انه حكم بطهارتها
وفي بعض النسخ او يمضي عليها وقت صلوة كامل وقيل عليه ان كان كامل صفة للوقت كان مرفوعا وليس كذلك
وان كان صفة للصلوة كان الواجب كاملة واجيب بانه صفة للوقت والجر للجوار كما في جحر ضب خرب
ومعناه الكمال في السببية فانه اذا انقطع الدم في اخر الوقت بحيث تتمكن ان تغتسل وتحرم للصلوة كان
ذلك المقدار كالطائع لايجاب الصلوة عليها كان مضى كمال الوقت عليها وهي منقطع الحيض كذلك في ذلك
وليس معناه ان مضى كمال الوقت على معنى انه انقطع دمها في اول الوقت ودام الانقطاع حتى مضى الوقت
شرطا لكونها من الطاهرات في حق الزوجات ووجوب الصلوة وعلى هذا الاذن في العبارة من حيث المعنى الا
ان الاولى او وضح في تأديته وقوله ولو كان انقطع الدم دون عادتها ظ وقوله فوق الثلث ...
خارج مخرج الغالب وان انقطع الدم لعشرة ايام حل وطئها قبل الغسل وحل الوطء ليس يتوقف على
انقطاع الدم لكن ذكره بمقابلة قوله اولا واذا انقطع الدم وذلك لما ذكر انه لا مزيد للحيض على العشرة
ويجب عليها الصلوة لانا تيقنا بمجرد انقطاع الدم بخروجها من الحيض فاذا ادركت جزء من الوقت قليلا
كان او كثيرا كان عليها قضاء تلك الصلوة بخلاف ما اذا كان ايامها دون العشرة فان فيه مدة الاغتسال
من جملة حيضها فلا بد من الوقت مقدار ما يمكنها ان تغتسل فيه وتحرم للصلوة لتصير مدركة لجزء من
الوقت بعد الطهارة ليجب عليها قضاء تلك الصلوة وقوله الا انه لا يستحب استثناء من قوله حل
وطئها يعني انه لا يستحب وطئها قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد فان ظاهر النهي يقتضي بوجوب
حرمة القربان قبل الاغتسال في الحالين باطلاقه كما قال زفر والشافعي قال والطهر المتخلل بين الدمين
في مدة الحيض اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه
ما ذكره في الكتاب ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله واخره فالطهر المتخلل بينهما تبع لهما

دم الحيض اذا انقطع

كالنصاب

كالنصاب في باب الزكوة فان شرط وجوبها كمال النصاب في طرفي الحول والنقصان في خلاله لا يضر مثاله
مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها كالدم المتوالي لاحاطة الدم طرفي العشرة ولو
رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منه حيضا وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل
هو اخر اقوال ابي حنيفة ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل بين الدمين وهو كله كالدم المتوالي
لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لان اقل مدة الطهر خمسة عشر يوما فلذلك لا يصلح للفصل بين
الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي مثاله مبتدأة رأت يوما دما واربعة
عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رأت عنده حيض يحكم ببلوغها به وكذلك اذا رأت يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما قوله والاخذ بهذا القول اي قول ابي يوسف ايسر يعني للمفتي والمستفتي لان في قول محمد
تفاصيل يشق ضبطها واعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض كما
تقدم وعلى هذا لا يجوز بداية الحيض ولا ختمه بالطهر لان الطهر ضد الحيض والشيء لا يبدأ بضده ولا يختم به
وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وعلى هذا يجوز بداية الحيض بالطهر وختمه ايضا ويجوز بدايته به اذا
كان قبله دم لا بعده ولا يختم به ويجوز ختمه به اذا كان بعده دم لا قبله مثال قول ابي يوسف
من السائل امرأة عادتها في اول كل شهر خمسة فرأت قبل ايامها بيوم يوما دما ثم طهرت خمستها ثم رأت
يوما دما فعنده خمستها حيض اذا جاوز المرئي عشرة لاحاطة الدمين بزمان عادتها وان لم تر فيه شيئا
واما اذا لم يجاوز العشرة فيكون جميع ذلك حيضا وكذلك لو رأت قبل خمستها يوما دما ثم طهرت اول يوم
من خمستها ثم رأت ثلاثة دما ثم طهرت اخر يوم من خمستها ثم استمر الدم فحيضتها خمستها عنده وان
كان ابتداء الخمسة وختمها بالطهر لوجود الدم قبله وبعده وان الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان دون
ثلاثة لا يكون فاصلا بالاتفاق وما دون خمسة عشر كذلك عند ابي يوسف كما مر انفا وعند محمد اذا بلغ
ثلاثة فصاعدا فان استوى الدم والطهر في ايام الحيض او غلب الدم فكذلك وان غلب الطهر صار
فاصلا ثم ان لم يمكن جعل واحد منها بانفراده حيضا لا يكون شيء منه حيضا وان امكن ذلك جعل حيضا
سواء كان المتقدم او المتأخر وان امكن جعل كل واحد منهما جعل اسرعهما امكانا حيضا فقط اذا لم يتخلل بينهما
طهر تام مثاله مبتدأة رأت يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة حيض ولو رأت يوما دما وثلاثة طهرا
ويوما دما لم يكن شيء منها حيضا لغلبة الطهر وان رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما فالستة كلها حيض
لاستوائهما فيغلب الدم لان اعتبار الدم يوجب حرمة الصوم والصلوة واعتبار الطهر يوجب حل ذلك
واذا استوى الحلال والحرام يغلب الحرام كما في التحري في الاواني فان الغلبة اذا كانت للنجسة او
كانا سواء لا يجوز التحري فهذا مثله وان رأت ثلاثة دما وخمسة طهرا ويوما دما فحيضها الثلاثة الاولى
لان الطهر غالب فصار فاصلا والمتقدم بانفراده يمكن ان يجعل حيضا فجعلناه حيضا ولو رأت يوما

دما وخمسة طهرا وثلاثة دما فالحيض الثلاثة الاخيرة لا بتداء ولو رات ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فالحيض الثلاثة
الاولى لانه اسرعهما امكانا فان قيل قد يستوي الدم بالطهر فلم لم يجعل كله دما المتوالي اجيب بان استواءهما انما يعتبر في
مدة الحيض واكثر الحيض عشرة والزائد في العشرة ثلاثة دم وستة طهر ويوم دم فكان الطهر غالبا فلهذا صار
فاصلا قال واقل الطهر خمسة عشر يوما اقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم
النخعي والظاهر انه منقول عن النبي عليه السلام لانه مقدار لا يعرف الا بالسماع وذكر في المحيط ان الله تعالى
اقام الشهر في حق الايسة والصغيرة مقام الطهر والحيض وهو اضعف الشيئين فيقسم عليهما نصفين فينبغي
ان يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا الا انه قام الدليل على نقصان الحيض عن النصف فبقي الطهر على ظاهر
القسمة وبهذا الاستدلال منقول عن الشيخ ابي منصور الماتريدي وفيه نظر لان المقادير لا تعرف الا توقيفا
وكذا ما ذكر في المبسوط ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة انهما تعيدان ما كان سقط من الصوم والصلاة وقد ثبت بالاخبار
ان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما فكذلك اقل مدة الطهر ولهذا قدرنا اقل مدة الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل
مدة السفر فان كل واحد منهما يؤثر في الصوم والصلوة لكن ما ذكر في المبسوط يمكن ان يستند الى السماع بحمل الاخبار
الواردة في مدة الاقامة واردة فيه لتساويهما فيما ذكرنا فكان من باب الدلالة وفيه بعد قوله ولا غاية لاكثره
اي لاكثر الطهر ومعناه انه لا تنقضي وتصوم ما ترى الطهر وان استمر عمرها وقوله لانه اي الطهر قد يمتد الى سنة وسنتين
فلا يتقدر بتقدير الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه يكون لاكثره غاية عند عامة العلماء بخلاف
لابي عصمة سعد بن معاذ المروزي والقاضي ابي حازم فانه لا غاية لاكثره عندهما على الاطلاق الا ان نصب العادة
بالسماع ولا سماع فيهما وعلى هذا اذا بلغت امرأة فرأت عشرة دما وستة او سنتين طهرا ثم استمر بها الدم
فعندهما طهرها ما رات وحيضها عشرة ايام تدع الصلوة من اول زمان الاستمرار عشرة ايام وتصلي سنة
او سنتين فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث سنين او ست سنين وثلاثين يوما واما العامة فقد اختلفوا
في التقدير فقال محمد بن شجاع طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة والباقي طهر وتسعة عشر
يقين وقال محمد بن سلمة طهرها سبعة وعشرون يوما فما دونه لان اقل الحيض ثلاثة ايام فترفع عن كل شهر
فبقي سبعة وعشرون يوما وقال محمد بن ابراهيم الميداني طهرها ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان اقل المدة
التي يرتفع الحيض فيها ستة اشهر وهو اقل مدة الحمل الا انا علمنا الاصل ان مدة الطهر اقل من مدة الحبل فنقصنا
منه شيئا يسيرا وهو ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق
عليها في حالة الحيض فيحتاج الى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام وقال الحاكم الشهيد
طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة عن محمد لان العادة ماخوذة من المعاودة والحيض والطهر قد يتكرر في الشهرين
عادة اذ الغالب ان النساء تحيض في كل شهر مرة فاذا طهرت شهرين فقد طهرت في ايام عادتها
والعادة تنتقل بمرتين فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به قيل والفتوى على قول الحاكم لانه ايسر على المفتي

والنساء وفيه اقوال اخر تركتها مخافة الاطناب وما كان في الاقوال الغيبة كثيرة اعرض المصنف عنها وقال ويعرف
في كتاب الحيض قال ودم الاستحاضة كالرعاف كلام واضح وقوله بنتيجة الاجماع قيل اي بدلالته ونظيره اجماع
المسلمين على وجوب الصلوة وهو يوجب وجوب الصوم وحل الوطء بالطريق الاولى لانه لما جعل الدم عدما في حق
الصلاة مع المنافاة الثابتة بينهما لكونه منافيا للشرطية فلان يجعل عدما في حق الصوم والوطء الذين لا منافاة
بينها اولى وقال في الكافي تفسير نتيجة الاجماع بدلالته غير صحيح لغة وعرفا والتفسير بالحكم اشد طباقا قال الشيخ
عبد العزيز قد يجوز ان تسمى نتيجة من حيث ان دلالة النص والاجماع لا تكون الا به وتستعمل الا بثبوت قبله
فكانها نتيجة النص والاجماع اصل ولو فسرت بالحكم لاوهم ان الاجماع منعقد عليه قصدا وليس كذلك فلهذا
فسرت بالدلالة وقوله ولو زاد الدم على عشرة ايام تعرض منه لما هو المتفرع عليه فان الدم اذا زاد على عشرة
ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى ايام عادتها باتفاق اصحابنا ولكن اذا زاد على عادتها المعروفة
دون العشرة فقد اختلف فيه المشايخ فذهب ائمة بلخ الى انها تؤمر بالاغتسال والصلوة لان احتمال الزيادة
متردد بين الحيض والاستحاضة لانه ان انقطع الدم قبل العشرة كان حيضا وان جاوز العشرة كان استحاضة
فلا تترك الصلوة مع التردد وقال مشايخ بخارا لا تؤمر بالاغتسال ولا الصلوة لانا عرفنا حالها بيقين ودليل
بقاء الحيض وهو رؤية الدم قائم ولا تكون استحاضة حتى تستمر فوق العشرة ولا دليل على ذلك فلا تؤمر بالاغتسال
والصلوة حتى يتبين امرها فان جاوز العشرة امرت بقضاء ما تركت من الصلوات بعد ايام عادتها قال في المجتبى
وهو الاصح وقوله والذي زاد يعني على العادة المعروفة استحاضة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة
ايام اقرائها ووجه الاستدلال ان من زاد دمها على عشرة فهي مستحاضة والمستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها
وايام اقرائها عادتها المعروفة فما زاد عليها لا تدعها فيه والا لم يبق للاضافة فائدة وقوله ولان الزائد دليل
اخر وتقريره الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة وكل ما يجانس الزائد على العشرة يلحق به فالزائد على العادة
يلحق بالزائد على العشرة اما ان الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة فمن حيث الندرة وكونهما زائدين
على العادة المعروفة وعورض بان الزائد على العادة يحتمل ان يكون حيضا بخلاف الزائد على العشرة فاني يتجانسا
وبعبارة اخرى وهي ان ما زاد على العادة يجانس العادة في كونهما في مدة الحيض فتعارض التجانس والجواب
انهما لو اتحدا في مكان الحيض او عدمه كانا متماثلين ولم نرع ذلك والمراد بالتجانس بين الزائدين من وجهين
كما ذكرنا وبين الزائد والعادة من وجه واحد كما ذكرتم فكان ما ذكرناه راجحا واما ان كل ما يجانس الزائد على
العشرة يلحق به فلان الجنسية علة الضم وقوله وان ابتدات مع البلوغ مستحاضة روي مبنيا للفاعل
ومبنيا للمفعول واختاره صاحب النهاية وجعل الاستحاضة من باب جن واغمي لانه لا اختيار لها وجعل
مستحاضة نصبا على الحال المقدرة كقوله تعالى فادخلوها خالدين لان الاستحاضة حال ابتداء رؤية الدم لم تثبت
وانما تثبت بالزيادة على العشرة ولكن يعلم عند الزيادة على العشرة انها كانت مقدرة الاستحاضة عند ابتداء

ونحن الدم وقوله لا ما نرى حيضا اي نرى الدم الذي في العشرة حيضا فلا يخرج عن كونه حيضا بالشك وتقريره
ان المرئي في العشرة في حال وجوده حكما بكونه حيضا وهذه او لا انقطع الدم على العشرة حكما بكون كله حيضا فاذا زاد الدم
على العشرة وقع الشك في كون الزائد على الثلاثة حيضا او لا فلا يزول ذلك اليقين بهذا الشك الذي حدث الآن

فصل

لما كان الحيض اكثر وقوعا قدمه ثم عقبه الاستحاضة لانه اكثر وقوعا من النفاس باعتبار
كثرة اسبابها فانها تكون استحاضة بان رأت الدم حال الحبل او زاد الدم على العشرة او زاد على معروفها و
جاوز العشرة او رأت ما دون الثلاث او رأت قبل تمام الطهر او رأت قبل ان تبلغ تسع سنين على ما عليه
العامة بخلاف النفاس فان سببه شيء واحد وقدم حكم الاستحاضة ومن بمعناها على نوعين لان المقصود بيان حكم
ومن به سلس البول وهو من لا يقدر على امساكه والرعاف هو الدم الخارج من الانف والجرح الذي لا يرقى
اي الذي لا يسكن دمه من رقأ الدم سكن وحركه يتوضؤن لوقت كل صلوة هو حكم المسئلة فيصلون بذلك
الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل والنذور والواجبات عندنا وقال الشافعي يتوضأ لكل
صلوة مكتوبة وهو استدل بقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلاة ... اعتبار طهارته ضرورة اداء
المكتوبة ولا ضرورة بعد ادائها فلا اعتبار بها بعد الفراغ منها فان قيل كل صلوة اعم من كونها مكتوبة او غيرها
فالتقييد بالمكتوبة تحكم وكانه لا ضرورة بعد اداء المكتوبة لا ضرورة في النوافل اذ هو في تركها فاعتبارها
بالنسبة الى المكتوبة دونها ايضا تحكم اجيب بان قوله لكل صلوة مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل
هو المكتوبة فينصرف اليها وان الحاصل في حق النوافل لم ترتفع لانها غير موضوع في كل وقت فالزام الطهارة
الحرج بين ورده بانا لا نسلم ان صلوة فيها مطلق بل عام ... كلمة كل فلا يتمشى ما ذكرتم وبان طهارتها بعد
اداء المكتوبة ان كانت باقية تساوت الفرائض والنوافل في جواز الاداء بها وان لم تبق تساوتا في عدم جوازه
فهو فيه نظر ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وهو اي الحديث يراد بالاول
اي بما رواه الشافعي لان اللام تستعار للوقت يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقتها فكان ما رواه محتملا
فيحمل على ما رويناه مفسرا لا يحتمله غير صحيح عليك كما عرف في موضعه على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف
حديثه حكاه النووي في المهذب قوله ولان الوقت اقيم مقام الاداء دليل معقول وان الشافعي قالوا
معناه ما ذكره شمس الائمة في الجامع الصغير وهو قوله ثم في تقدير طهارتها بالصلاة بعض الجهالة والحرج لان
الناس يتفاوتون في اداء الصلوة فمنهم مطول لها ومنهم غير مطول فلم يمكن ضبطه فتقدر طهارتها بالوقت
دفعا للحرج وفيه نظر لانا اذا قدرنا طهارة كل شخص بادائه ارتفعت الجهالة والحرج والجواب ان ارتفاع الحرج
ممنوع فانا اذا قدرنا طهارة كل شخص بادائه وفرضنا الفراغ عنه واوجبنا عليه وضوءا آخر لكان يتخلى عن قضاء
واجب او نذر في وقته او مكتوبة اخرى في وقت ... الحرج في موضع التخفيف فان اعتبار طهارتها ليس
الا رخصة وتخفيفا وذلك خلف باطل واذا قام الوقت مقام الاداء يدار الحكم عليه لان الشيء اذا قام مقام

شيء ان كان المنظور اليه ذلك الشيء وقد عرف ذلك في موضعه فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا
الوضوء لصلوة اخرى عند علمائنا الثلثة قيل قوله واستانفوا الوضوء لصلوة اخرى مستدرك لان بطلان الوضوء
يستلزمه واجيب بانه قد لا يستلزم كالتيمم لصلوة الجنازة في المصر فانه اذا صلى عليها بطل التيمم بالنسبة الى
غير صلوة الجنازة وبقي في حق جنازة اخرى حضرت وتعذرت الصلوة عليها ان اشتغل بالوضوء وفيه تامل
كما يرى ويجوز ان يكون تاكيدا ويجوز ان يكون الاول لبيان المذهب والثاني لنفي قول زفر فانه يقول استانفوا
اذا دخل الوقت ويجوز ان يكون كالتفسير للاول فانه لما قال بطل وضوءهم ربما يقول متعنت ان الوضوء
كان باطلا بالحدث السابق فبين ان المراد ببطلان الوضوء وجوب استيناف وضوء آخر لا البطلان الذي يوجد
قوله فان توضؤا حين تطلع الشمس اجزاهم حتى يذهب وقت الظهر بيان موضع وقع الخلاف فعند
ابي حنيفة ومحمد ما ذكر وعند ابي يوسف وزفر حتى يدخل وقت الظهر ولما كان ابو يوسف مع زفر في هذه المسئلة
كالمناقض لما ذكر من قوله فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستانفوا الصلوة اخرى وهو عند علمائنا الثلثة
احتاج الى بيان الاصل المبني عليه فقال وحاصله اي حاصل ما ذكرنا من الاختلاف في هذه المسئلة ان الطهارة
المعذور تنتقض بخروج الوقت اي عنده الخروج بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد وقوله فقط ...
وبابها كان عند ابي يوسف وانما قال اي عنده لان خروج الوقت ليس من صفات الانسان حتى لا عن
ان يكون حدثا فكان الانتقاض بالحدث السابق لكن الوقت مانع فاذا زال ظهر اثر الحدث فكانت النسبة
الى الخروج مجازا واعترض بان الانتقاض لو استند الى الحدث السابق لما وجب القضاء على من شرع في
التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر انه شرع فيها بلا طهارة والجواب ما ذكرنا ان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا
فيدار الحكم عليه واذا كان الحكم دائرا عليه كان الانتقاض مقتصرا من ذلك الوجه فكان الظهور من وجه
والاقتصار من وجه عملنا بالوجهين جميعا فجعلناه اقتصارا في القضاء وظهورا في حق المسح حتى ان المتوضئة
لا تمسح على خفيها بعد خروج الوقت اذا كان الدم سائلا وقت الوضوء او اللبس عند ...
او لا انتقضت استندا الى الحدث السابق ولم يعكس الاقتصار والظهور عملا بالاحتياط فان الاحتياط
فيه دون عكسه وقوله وفائدة الخلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس
انما تظهر فيها لان في الاول دخولا بلا خروج فلا تنتقض عند ابي حنيفة ومحمد حتى يذهب وقت الظهر وتنتقض
عندهما وفي الثانية خروج بلا دخول فتنتقض عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولا تنتقض عند زفر بناء على ما يدل
عليه ظاهر كلام المصنف رحمه الله وقال الامام فخر الاسلام طهارتها لا تنتقض عند ابي يوسف بدخول بلا خروج وتنتقض
بخروج بلا دخول كما هو قولهما وقال فيما اذا توضأت قبل الزوال ودخل وقت الظهر انما تحتاج للطهارة لاجل
الظهر عنده لا لان الطهارة انتقضت بدخول الوقت عنده بل لان الطهارة ضرورية ولا ضرورة في تقديمها
على الوقت وقال في طرف زفر الصحيح من مذهبه ان شيئا من ذلك يعني الخروج والدخول ليس بحدث وانما

ينتقض الطهارة بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهته حتى لو توقف صلوة الفجر نقضا مع
سنتها فكان كان الخروج بدخول وقت لزوم بوجد فبقيت شبهته فيصلى لبقاء حكم العذر تحقيقا فكل
صاحب النهاية وبهذا التقرير يعلم ان العلماء الاربعة كلهم متفقون على ان الحدث السابق انما يعمل عند خروج
الوقت لا غير الا ان عند ابي يوسف تقديم الطهارة على الوقت غير معتبر لعدم الحاجة فيجب عليها الوضوء ثانيا
بعد دخول الوقت وعند زفر لم يوجد الخروج من كل وجه ما لم يدخل وقت مكتوبة اخرى فلذلك يجب عليها الوضوء
بعد دخول الوقت عنده ايضا واقول لم يظهر لذلك فائدة في المسائل لانه لا تظهر الا في الصورتين المذكورتين
فان اعتبرت ما ذكره المص صح وان اعتبرت ما ذكره فخر الاسلام صح فلم يكن الاختلاف بينهم الا في التخريج والتعويل
على تصحيح النقل ثم ان اعتبار الطهارة مع المنافي للطهارة للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت ولا تعتبر
فان قيل تقدير المعتبر كيف يوصف بالانتقاض عند دخول الوقت اجيب بان عدم الاعتبار انما هو بالنسبة الى الوقت لا
لا مطلقا فانها معتبرة في حق قضاء الفوائت والنوافل فكان نقضها باعتبارها ولابي يوسف ان الحاجة
مقصورة على الوقت لقيامه مقام الاداء كما تقدم فلا تعتبر قبله وبعده ولابي حنيفة ومحمد انه لا بد من تقديم
الطهارة على الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وليس الكاف للتشبيه بل للمفاجاة اي ليفاجئ تمكن الاداء
دخول الوقت وبعد الان الوقت قائم مقام الاداء كما مر وتقديمها على الاداء واجب فكان تقديمها على خلفه جائزا
حطا لرتبته عن رتبة الاصل فان قلت في عبارة المص تسامح لانه قال لا بد من تقديم الطهارة وذلك يشعر
الوجوب لا محالة وليس التقديم واجبا والجواب ان المضاف محذوف اي لا بد من جواز تقديم الطهارة واذا كان
كذلك لم يكن الدخول صالحا لظهور الحدث عنده لكونه تحقيق الحاجة والخروج الوقت فدليل زوال الحاجة
فظهر اعتبار الحدث عنده وقوله والمراد بالوقت وقت الفرض وهنة اي المراد بالوقت الذي اعتبر خروجه
ودخوله وقت الفرض وهنة وقوله عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وقوله وهو الصحيح احتراز عما قال بعضهم ليس له
ان يصلي الظهر به لانه خرج وقت صلوة واجبة لان صلاة العيد واجبة وقوله لانه يمنع صلوة العيد
بمنزلة صلوة الضحى من حيث انه ليس بفرض وهنة قال بعضهم بخ اتى صلاة الضحى اذ ليس بها عنه
وقوله فعندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد انما خصهما بالذكر وان كان الحكم عند الجميع كذلك لما ان الشبهة تأتي على
قولهما لان عندهما ان يقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول ومع ذلك بين ان ان يصلي الظهر بنده
الطهارة لما ان بهذا دخول اشتمل على خروج في ان لم ينتقض بالدخول انتقضت بالخروج قبل وان وضعت
المسئلة في الظهر ليتبين انه ليس بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل كما زعم ابو عمرو عن ابي حنيفة
ان ظل كل شيء اذا كان مثله خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر ليس بصحيح قال والمستحاضة هي التي
لا يمضي عليها وقت صلوة الا فرغ من بيان احكام المستحاضة عرفها بقوله التي لا يمضي عليها وقت صلوة
الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه قال الامام التمرتاشي والعتابي والامام حميد الدين الضرير عرهم

ان بهذا توقيف المستحاضة في حالة البقاء واما في الثبوت فيشترط دوام السيلان من اول الوقت الى اخره اعتبارا
بالسقوط فانه لا يثبت حتى ينقطع في الوقت كله وهو مشكل على كل حال لانه ان كان توقيفا لها في الابتداء والانتهاء
على ما دل عليه ظاهر كلام المص فانه ينتقض بالحائض لانه قد يكون على وجه لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث
الذي ابتليت به يوجد فيه وبما اذا رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضأت ودام الانقطاع حتى خرج
الوقت فان التوقيف صادق عليها وليست بمستحاضة بدليل عدم انتقاض طهارتها بخروج الوقت والمستحاضة
ينتقض طهارتها بذلك والدليل على عدم انتقاض طهارتها ما ذكره شمس الائمة السرخسي في الجامع الكبير وقال اذا
توضأت المستحاضة في وقت العصر والدم منقطع وصلت ركعتين ودخل وقت المغرب ثم سال الدم فعليها ان
تتوضأ وتبني على صلوتها لان انتقاض الطهارة كان بالحدث لا بخروج الوقت وما لم يوجد فيها اذا اتى بعض الصلوة
بعد الحدث يجوز لها ان تبني وان كان توقيفا في الانتهاء فقط كما قالوا فكذلك ويلزم اختلاف حقيقة الشيء
بالنسبة الى الثبوت والبقاء والحقائق لا تختلف ولعل الصواب ان يقال في توقيف المستحاضة من ثبت عذرها
باستمرار الدم من فرجها وقت صلوة كاملا ليس من اوقات الحيض والنفاس ثم لا يخلو عنه منذ توضأت فيه الى
ان دام فقوله ثبت عذرها بمنزلة الجنس وقوله باستمرار الدم احتراز عمن هو بمعناها ممن به انفلات ريح وانطلاق
بطن وغيرهما وقوله من فرجها احتراز عما اذا ثبت عذرها باستمرار الدم من انفها او جرح لها فانها بمعناها وقوله
وقت صلوة كاملا لبيان ثبوت عذرها ابتداء وقوله ليس اي لم يكن ذلك الوقت من اوقات الحيض والنفاس
احتراز عما ورد على التوقيف الاول من النقض بصورة الحائض والنفساء كالحائض في الورود وقوله
ثم لا تخلو المستحاضة عنه اي عن الدم منذ توضأت فيه اي في الوقت لبيان ان الاستمرار ليس بشرط
في البقاء ولا يخرج ما ورد من النقض بقوله وبما اذا رات الدم في اول الوقت ثم انقطع فان الدم فيه كان
قبل الوضوء والمعتبر ان يكون بعده او عنده وقوله ان دام يعني الحدث لبيان ان ثبوت كونها مستحاضة
لا يتوقف على قوله ثم لا تخلو عنه في وان ذلك للبقاء باستمرار الدم في وقت كامل ثبت ذلك وان انقطع
في الوقت الثاني بالكلية وقوله وكذلك كل من هو في معناها اي في معنى المستحاضة اي يكون حكمه حكمها
وقوله وهو من ذكرناه يعني قوله ومن به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقأ وقوله ومن
به استطلاق بطن وانفلات ريح عطف على قوله من ذكرناه واستطلاق البطن مشيه والانفلات
خروج الشيء فلتة اي بغتة لان الموذرة بهذا اي بما ذكرنا من الاحداث تخفى وهي اي الفردة تعم
الكل فيكون حكم الكل كحكم المستحاضة ولو اريد به توقيف المعذور قيل هو من حصل به دوام حدث وقت صلوة
كاملا ثم لا يخلو عنه منذ توضأ فيه ان دام والقيود بعرف مما تقدم

فصل في النفاس

الدماء المختصة بالنساء حيض واستحاضة ونفاس والنفاس اخرها ترتيبا لما دل على ذلك فيما تقدم من ترتيب
الحيض والاستحاضة والنفاس مصدر نفست المراة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهي نفساء وهي نفاس

وفي الاصطلاح النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وقوله عقيب الولادة صفة للدم لانه لم يرد به معين
فيه معنى النكرة وقوله لانه مأخوذ فيه تسامح لانه تعليل في موضع التعريف فيتدارك بانه جعله من باب
التسمية كانه قال سمي الدم الخارج عقيب الولادة بالنفاس لانه مأخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس
بسكون الفاء بمعنى الولد او بمعنى الدم من قولهم نفست بحالته قال صاحب المغرب واما اشتقاقه من تنفس
الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك وذكر في المجتبى انه مشتق من تنفس الرحم او النفس والولادة به
على ما قال شاعرهم اذا نفس المولود من آل خالد بدا كرم للناظرين قريب وقد وجد ذلك كله قوله والدم الذي
تراه الحامل ابتداء اي حال الحبل او حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة وان كان ممتدا الى بالغا نصاب
الحيض وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالنفاس يعني اذا ولدت ولدين في بطن واحد فرأت الدم قبل خروج
الولد الثاني فانه حاصل عند خروج الولد الثاني وذلك نفاس عند ابي حنيفة وابي يوسف والحامل مع كونها حبلى من
الرحم ولنا ان الحيض دم الرحم ودم الرحم لا يوجد في الحامل لان بالحبل ينسد فم الرحم لان العادة جارية
بذلك فلا ينزل ما فيه فيكون الدم من اصل واعتباره بالنفاس فاسد لانه انما يكون بعد انفتاحه بخروج
الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة ومحمد لان فم الرحم ينفتح فيتنفس بالدم هذا
اذا خرج اكثر الولد فاما اذا خرج اقله فلا تصير نفساء وانما يخرج الدم لان النفاس ما يعقب الولد ولم يوجد الولد
لا حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه ليس للاقل حكم الكل وانما ابهم البعض للاختلاف في الرواية روى خلف
ابن ايوب عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الدم الذي تراه المرأة الحامل بعد خروج اكثر الولد نفاس وروى
المعلى عن ابي يوسف بعد خروج بعض الولد وروى هشام عن محمد بعد خروج الرأس ونصف البدن او الرجلين
واكثر من نصف البدن وعنه انه لا تصير نفساء حتى يخرج جميع ولدها ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه ان ابا يوسف
مع ابي حنيفة في خروج الاكثر وهو الصحيح على ما روى خلف بن ايوب واما محمد فلم يذكر انه مع ابي حنيفة وليس
على قياس مذهب ابي حنيفة ومحمد فان مذهبهما ان النفاس انما يثبت بوضع الحمل فاذا لم يوجد وضع الحمل كله
لا يثبت النفاس فلعل المراد المطلع على رواية فيقلد قوله والسقط الذي استبان بعض خلقه كالاصبع
مثلا ولد تصير المرأة به نفساء وتصير الامة ام ولد به ان ادعاه المولى والعدة تنقضي به والذي لم
يستبن من خلقه شيء فلا نفاس لها ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان يدوم الى اقل مدة الحيض
وتقدمه طهر تام يجعل حيضا وان لم يمكن كان استحاضة **قال** واقل النفاس لا حد له لا حد لاقل النفاس
قال شيخ الاسلام في مبسوطه اتفق اصحابنا على ان اقل مدة النفاس ما يوجد فانها كما ولدت اذا رأت الدم
ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلي وكان ما رأت نفاسا لا خلاف في هذا بين اصحابنا وانما الخلاف
فيما اذا وجب اعتبار اقل النفاس في انقضاء العدة بان قال لها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت
عدتي اي مقدار يعتبر لاقل النفاس مع ثلث حيض عند ابي حنيفة يعتبر اقله خمسة وعشرين يوما وعند

ابي يوسف

وقصد صاحب المغرب في ايراده ان
الرد على صاحب البداية ان
اشتقاق الاسم الجامد فقبل

ابي يوسف ما جاوز عشر يوما وعند محمد بساعة وهذا لان من يقتضي وجود الدم فان ولدت ولم تر دما فهي نفساء
في رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ثم رجع ابو يوسف وقال هي طاهرة وثمرة
الاختلاف تظهر في وجوب الغسل فاما الوضوء فواجب بالاجماع كذا في المحيط واكثر المشايخ اخذوا
بقول ابي حنيفة وبعضهم اخذ بقول ابي يوسف وهو القياس لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
فاذا لم يكن لها نفاس كيف تكون نفساء وقول ابي حنيفة احوط ونظائر يقدر والفقه فيه لان تقدم الولد
على الخروج من الرحم فالخروج عن امتداد جعل علما عليه بخلاف الحيض فانه اشترط فيه امتداد الدم ثلاثة ايام
ليعلم ان ذلك الدم من الرحم او الولادة لا دليل على كونه من الرحم وفي النفاس فقد علم ذلك بانفتاح فم الرحم بخروج
الولد وقوله واكثره اربعون يوما ظ ومذهبنا روي عن ابن عمر وعائشة وام سلمة وام حبيبة وابي
هريرة رض ومثله لا يعرف الا سماعا وهو الموافق للمعقول لانهم اجمعوا على ان اكثر مدة النفاس اربعة
امثال اكثر مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة الحيض عشرة ايام بلياليها فكان اكثر مدة النفاس
اربعين يوما وانما كان اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض لان الروح لا تدخل في الولد قبل اربعة
اشهر فيجتمع الدم اربعة اشهر واذا دخل الروح صار الدم غذاء للولد فاذا خرج الولد خرج ما كان محتبسا
من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة ايام وقوله وان جاوز الدم الاربعين ظ وقوله وان ولدت
ولدين في بطن واحد يعني ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر وقوله وان كان بين الولدين اربعون يوما
احتراز عما قال بعض المشايخ فيما اذا كان بين الولدين اربعون يوما ان النفاس فيه يكون من الولد الثاني
عند ابي حنيفة وابي يوسف وليس بصحيح وانما الصحيح ما اختاره المص لان اكثر مدة النفاس اربعون يوما
وقد مضت فلا يجب النفاس بعدها ودليل كل واحد على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله والعدة تعلقت
بوضع حمل موروث عن فيه ذكر حمد النفس على انقضاء العدة وقوله ان العدة تنقضي بوضع حمل مضاف الى
قوله تع واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم لكل ما في البطن وما بقي الولد في بطنها
موجودا كانت حاملا فلا تنقضي العدة حتى تضع الجميع

باب الانجاس وتطهيرها

لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها لان الاولى
اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلوة بالاتفاق فكان بالتقديم اولى وتقدير كلامه باب بيان الانجاس
والانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كل مستقذر وهو في الاصل مصدر ثم استعمل اسما قال الله تع انما
المشركون نجس وكانه يطلق على الحقيقي يطلق على الحكمي الا انه لما تقدم بيان الحكمي امن اللبس
فاطلقه وقوله وتطهيرها اي تطهير محلها من البدن والثوب والمكان الا انه لما اضافه الى ضمير الانجاس
انثه والكلام في هذا الباب في مواضع في الدليل الموجب للتطهير وفي آلة التطهير وفي بيان انواع
النجاسة وفي كيفية التطهير وفي القدر الذي يصير المحل به نجسا وفيما يتعذر التطهير به قوله تطهير النجاسة

مطلب دخول الروح في الولد

قوله لما اضافه الى ضمير الانجاس اول
اربابا بالمحل
صح

اي تطهير محل النجاسة باثبات الطهارة فيه كما ذكرنا وقيل تطهير النجاسة اي ازالتها واجب من بدن المصلي
وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر امر بتطهير الثياب مطلقا وهو للوجوب فان قيل
قد قال المفسرون معناه فقصر فلا يتم الاستدلال على ازالة النجاسة اجيب بان ذلك مجاز والاصل هو الحقيقة
على ان تقصير الثياب يستلزم التطهير عادة فيكون امرا بتطهير الثوب اقتضاء واذا كان تطهير الثوب
واجبا مع ان حال المناجي رتبة كان تطهير المكان والبدن كذلك لمساواة الاول للمنصوص او
اولوية الثاني وقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء الحت القشر باليد او العود
والقرص القشر باطراف الاصابع لا ينفي الحديث ورد في اسماء بنت ابي بكر حين سألته عن دم الحيض
يصيب الثوب فيقتصر عليه لانا نقول الموجب لوجوب تطهيره كونه نجسا ولا خصوصية له بالثوب فيلحق
به كل ما كان نجسا ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت قدم المصلي فان كان فيه اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة
عنده وان كانت في موضع السجود فكذلك في رواية محمد عن ابي حنيفة وفي رواية ابي يوسف عنه
جائز قوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر وقوله طاهر احتراز عن بول ما يؤكل لحمه فان الاصح
ان التطهير لا يحصل به وقيل يحصل به حتى لو غسل الدم به زال ما فيه ما لم يفحش قال شمس الائمة السرخسي
والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون لتضاد بين الوصفين وكذا لا يحصل بالماء المستعمل وقوله يمكن ازالتها به
احتراز عن الدهن والسمن وما اشبه ذلك لان الازالة انما تكون بان تخرج اجزاء النجاسة مع المزيل شيئا
فشيئا وذلك انما يتحقق فيما ينعصر بالعصر وانما ذكر الماء وان كان جواز التطهير به ثابتا بالاجماع ليعلم
ان الازالة غير واجبة به بل يجوز به وبغيره وقوله لانه يتنجس باول الملاقاة يعني لانفعاله بالنجاسة
وقوله والنجس لا يفيد الطهارة ظاهر وبه ينتقض ما ذكرنا من رواية شمس الائمة بول ما يؤكل لحمه و
قوله الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة جواب سؤال يقال فهذا المعنى موجود في الماء ايضا فيلزم شمول
الجواز او عدمه وقوله ولهما ان المائع قالع طاهر وحاصله ان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول
والماء مطهر بعلة التقلع والازالة وهذه العلة موجودة في الخل واشباهه فيكون مطهرة كالماء وقوله
والنجاسة للمجاورة جواب عن سؤال الخصم وهو في التحقيق قول بالموجب اي سلمنا انه يتنجس باول
الملاقاة لكن المحل لم يكن نجسا لعينه بل كانت النجاسة للمجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة
بالعصر بقي المحل طاهرا لا يقال التعليل بالقلع لا يجوز لان النص ينقضه بالغسل بالماء قال عليه السلام ثم
اغسليه بالماء لانا نقول الغسل بالماء انما يكون واجبا لعينه او لغيره والاول ممنوع لان المصلي
اذا قطع موضع النجاسة وصلى بذلك الثوب جازت الصلوة بلا خلاف والثاني مسلم فانه وجب
للتطهير وهو يحصل بغيره لا يحصل باستعمال الماء على ما بيناه وقوله وجواب الكتاب اي القدوري
وهو قوله ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر مطلق عن الثوب والبدن لا فرق بينهما وقوله

قوله اجيب بان ذلك مجاز اقول فيكون امرا بتطهير الثوب اقتضاء اقول في كونه ... اقتضاء بحث لا يخفى على من يعرف معنى الاقتضاء في الاصطلاح

... على العقول بانه يتنجس

وعنه اي عن ابي يوسف في رواية الحسن بن ابي مالك عنه انه فرق وقال لا يجوز في البدن الا الماء
لان غسل البدن طريقه العبادة فيختص بالماء كالوضوء وغسل الثوب طريقه ازالة النجاسة فلم يختص
بالماء كالخف وهو ضعيف لان الكلام فيما اذا كان عين النجاسة قائمة بالبدن ولا فرق بين ازالتها
منه وازالتها من الثوب قال واذا اصاب الخف نجاسة اي النجاسة اذا اصابت الخف فاما ان
يكون لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني او لا يكون كالبول والخمر ونحوهما والاول اما ان حصل
له جفاف او لا فان حصل له ذلك فدلكه بالارض جاز اي طهر في حق جواز الصلوة استحسانا واما اذا اصابه
الماء بعد ذلك هل يعود نجسا فلكان فيه روايتان وقال محمد لا يجوز الصلاة به وهو القياس اي على
الثوب والبساط بجامع ان النجاسة تداخلت في الخف تداخلها فيهما واليه اشار بقوله لان المتداخل
في الخف اي الاجزاء التي ... فانه يطهر على ما سنذكره وقيده بالدلك بالارض رواية الاصل وذكر في الجامع الصغير
انه ان حكه او حته بعد ما يبس طهر وهما استحسانا بالاثر وهو ما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه في حديث
خلع النعال انه عليه السلام صلى يوما فخلع نعليه في الصلاة فخلع القوم نعالهم فلما فرغ سألهم عن ذلك
فقالوا رأيناك خلعت نعليك فقال عليه السلام اتاني جبرائيل واخبرني ان بهما اذى فخلعتهما ثم قال
اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور
والاذى هو ما يستقذر كانه يؤذي من يقرب منه نفرة وكراهة جعل المسح بالارض طهورا وهو مفسر
لا يقبل التأويل لا يقال الحديث ساقط العبرة لانه عليه السلام لم يستقبل الصلوة لجواز ان الخلع مع النجاسة
كان في ذلك الوقت ولاحتمال ان يكون اقل من قدر الدرهم قوله ولان الجلد لصلابته استدلال بالمعقول
وهو ظاهر والكلام فيما لها جفاف لا يطهر حتى يغسله كما ذكر في الكتاب وهو ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف
انه قال اذا مشى على الروث ثم مسح خفه على الارض حتى لم يبق فيه اثر النجاسة ولا رائحتها يطهر لعموم البلوى
واطلاق ما يروى يعني قوله فليمسحهما بالارض الحديث فانه لم يفرق بين الرطب واليابس وعليه مشايخنا
قال شمس الائمة السرخسي وهو صحيح وعليه الفتوى للضرورة فان قيل الحديث كما لم يفرق بين الرطب واليابس
لم يفرق بين ما له جرم وبين ما ليس له جرم وكان الواجب ان يستويا في الحكم اجيب بانه فرق بينهما و
اخرج التي لا جرم لها بالتعليل وهو قوله عليه السلام فان الارض لهما طهور اي مزيل نجاستهما ونحن نعلم
ان الخف اذا تشرب البول او الخمر لا تزيله المسح ولا تخرجه عن اجزاء الجلد فكان اطلاقه مصروفا الى
القذر الذي يقبل الازالة بالمسح وهو ما له جرم والثاني اي غير الذي لا جرم له لا يطهر الا بالغسل لان الاجزاء
تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقد روي عن ابي يوسف ان ما يتصل به من الرمل والرماد جرم له واذا
جف فدلكه بالارض طهر كالتي لها جرم واذا اصابت الثوب لا يطهر الا بالغسل لان الثوب لتخلخله اي
لكونه غير مكتنز يتداخله كثير من اجزاء النجاسة فلا يخرجها الا الغسل واما المني اذا اصاب الثوب

فان كان رطبا فهو مخير يجب غسله وان صف على الثوب اجزاه فيه الفرك استحسانا والقياس ان لا يطهر الا بالغسل لانه دم الا انه نضيج فتحيل فهو كسائر انواع الدم لا يطهر الا بالغسل وجه الاستحسان قوله عليه السلام لعائشة رضي فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وهو حجة على الشافعي في جعله طاهرا استدلالا بحديث ابن عباس رض انه قال المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة فان قيل اذا استدل الشافعي بحديث ونحن بحديث فما وجه قول العمل بالحجة علينا بما رويناه فالجواب ان الحديث لا يدل عليه لان قوله كالمخاط لا يقتضي ان يكون طاهرا لجواز ان يكون التشبيه في المزوجة وقلة التداخل وطهارته بالفرك والامر بالاماطة مع كونه للوجوب يستدعي ان يكون نجسا لان ازالة الطاهر لا تجب بواجبة على انه موقوف عليه فلا يصح به الاحتجاج وقوله ونحن ما دل عليه الدليل على نجاسته روى انه مر بعمار بن ياسر وهو يغسل ثوبه من النخامة فقال عليه السلام ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء وانما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمني والقيء وفي رواية الاسرار الخمر مكان القيء لا يقال الاحتجاج به يقتضي غسله رطبا ويابسا ولستم قائلين به فكان متروكا لان حديث عائشة رض مفسر في جواز فرك اليابس وهذا يحتمل ان يكون المراد به الرطب فيحمل عليه توفيقا بينهما ولو اصاب المني البدن كان نجسا قيل يريد به مشايخ ما وراء النهر يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد لانفصال الثوب عن المني دون البدن وروي عن ابي حنيفة انه لا يطهر الا بالغسل لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم ولان مادة الذي عاد منها يطهر بالفرك الصابا والبدن لا يمكن فركه قال والنجاسة اذا اصابت المراة اذا اصابت النجاسة جسما مكتنز الاجزاء صقيلا كالمراة والسيف والسكين ونحوها اكتفى بمسحها لانه لا تتداخله النجاسة فلا يحتاج الى الاخراج من الداخل وما على ظاهره يزول بالمسح ولا فصل في ذلك بين الرطب واليابس في العذرة والبول وذكر في الاصل ان البول والدم لا يطهر الا بالغسل والعذرة الرطبة كذلك واليابسة تطهر بالحت عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تطهر الا بالغسل والمص كالماء اختاره ما ذكره الكرخي ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها واذا اصابت الارض نجاسة وذهب اثرها وهو اللون والرائحة بالجفاف جازت الصلاة على مكانها وقوله بالشمس ليس بشرط في طهارتها وانما وقع اتفاقا فان الارض في العادة تجف بالشمس وقال زفر والشافعي لا يجوز لان النجاسة حصلت في المكان والمزيل لم يوجد ولهذا لم يجز التيمم به ولنا قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها اي طهارتها فان اطلاق الاسم السبب على المسبب لان الزكوة وهي الذبح سبب الطهارة في الاهبة وجعل صاحب الاسرار هذا الحديث موقوفا على عائشة رض وقال واما الذي روي عن النبي عليه السلام في هذا فقوله ايما ارض جفت فقد زكت وصاحب المغرب جعله قول محمد بن الحنفية وتقابل ان يقول عنهما واحد فيجوز ان يكون نقلا بالمعنى فيكون مرفوعا قوله وانما لا يجوز التيمم جواب عن قولهما ولهذا لا يجوز

التيمم به لان طهارة الصعيد شرط بنص الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد لانه لا يفيد القطع فلا يكون الطهارة قطعية بخلاف الارض والكتاب ينتقض بقوله فان قلت اليس قد تقدم ان الطهارة المكان تثبت بدلالة قوله تعالى وثيابك فطهر والثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة في كونه قطعيا حتى تثبت الحدود والكفارات بدلالة النصوص فوجب ان لا تجوز الصلوة عليها كما لا يجوز التيمم بها اجيب بان الاية ليست قطعية لان المفسرين اختلفوا في تفسيرها فقيل المراد به تطهير الثوب وقيل تقصيره للمنع عن التكبر والخيلاء فان العرب كانوا يجرون اذيالهم تكبرا وقيل المراد تطهير النفس عن المعايب والاخلاق الردية واذا كان كذلك كانت ظنية الدلالة ولهذا لم يلزم منها اشتراط طهارة الثوب وهو على فيكون الدلالة كذلك فان قيل فالطيب ايضا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف والشافعي ولا يجوز ان يكونا مرادين لعدم عموم المشترك فيكون مؤولا وهو من باب الظنية كالعام فيجب ان يجوز التيمم اجيب بان الاحتمال في الطيب مسلم لكن الطاهر مراد بالاجماع كما تقدم ان الخلاف في اشتراط الانبات مع اشتراط الطهارة قطعيا فلا يتادى بطهارة تثبت بخبر الواحد قال وقدر الدرهم وما دونه من النجاسة المغلظة النجاسة اما ان تكون غليظة او خفيفة فان كانت غليظة وهي ما تثبت بدليل مقطوع به كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار اذا كانت قدر الدرهم جازت الصلوة معه وقوله وما دونه يتناول ما زاد لم تجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى وثيابك فطهر لم يفصل بين القليل والكثير ولنا ان القليل منها لا يمكن التحرز عنه فان الذباب يقعن على النجس ثم على الانسان وكذلك دم البراغيث غير ممكن التحرز عنه فكان في القليل ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة في دلائل الشرع فجعل عفوا وقدرناه اي القليل بقدر الدرهم بغير ذلك لا يمنع فاذا زاد عليه منع وهو قول الشعبي اخذنا به لانه اوسع وكان النخعي يقول اذا بلغت مقدار الدرهم منعت قوله اخذا مفعول مطلق من قدرناه لان فيه معنى الاخذ فان المراد بقدر الدرهم موضع خروج الحدث قال النخعي استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم ووجه الاخذ ما قال صاحب الاسرار ان النبي عليه السلام قال ومن استجمر فليوتر ومن لا فلا حرج عليه والاستجمار هو الاستنجاء فثبت ان الاستنجاء غير واجب بالحجارة ولا حرج في ذلك فعلم انه سقط حكم تلك النجاسة وان ذلك القدر عفو وما ثبت ان الصحابة كانوا يكتفون بالاحجار في الاستنجاء وذلك لا يزيل النجاسة فلو جعل المستنجي به في الماء القليل نجسه فاكتفاؤهم به دليل على ان القليل من النجاسة عفو ثم روي عن محمد اعتبار الدرهم من حيث المساحة قال في النوادر الدرهم الكبير ما يكون مثل عرض الكف وروي من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وهو الذي ذكره في كتاب الصلوة فقال الفقيه ابو جعفر توفيق بين الروايتين فنقول ان الاول يعني رواية المساحة في الرقيق منها والثانية يعني رواية الوزن في الكثيف قوله

وانما كانت نجاسة هذه الاشياء يعني المذكورة في اول البحث مغلظة لانها تثبت بدليل مقطوع به قيل
بالاجماع وقيل التغليظ عند ابي حنيفة بثبت بنص لا معارض له وعندهما بثبت بالاجماع وفي الكتاب اشارة
الى ذلك وقيل المراد بالدليل القطعي ان يكون سالما عن الاسباب الموجبة للتخفيف من تعارض النصين وتجاذب
الاجتهاد والضرورات المخففة وان كانت خفيفة وهي ما تثبت بغير مقطوع به كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه
حتى يبلغ ربع الثوب يروي ذلك عن ابي حنيفة وهو مروي عن محمد ايضا لان التقدير بالكثير الفاحش والكثير الفاحش
ما يستكثره الناس ويستفحشونه والربع ملحق بالكل في حق بعض الاحكام كمسح الراس وانكشاف العورة
وغيرها فيلحق به هاهنا بالكل يحصل الاستفحاش كذا ذكره ثم اختلف في تفسير الثوب فقيل ادنى ثوب تجوز
فيه الصلوة كالمئزر وهو مروي عن ابي حنيفة وعن هذا ما قال ابو بكر الرازي يعتبر السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب
وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل وهو ما يتوهم من قول الرجال فلان شتم الذيل والكم والدخريص وعن ابي يوسف
شبر في شبر اي شبر طولا وشبر عرضا احتياط ما في الختيار يعني ما يلي الارض من الخف فان باطنه يبلغ شبرا في
شبر فيجوز تقدير الكثير الفاحش به وهذا لان حكم النجاسة التي لم تجزم ساقط العبرة في الخف لطهارتها بالمسح
على قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى رواية عن محمد وبالمسح ان زالت العين فلا شك في بقاء الاثر وحيث لم
يعتبر ذلك يقدر به الكثير الفاحش كما قدر الدرهم بموضع الاستنجاء حتى سقط اعتبار ما على السبيل من النجس وانما
كان بول ما يؤكل لحمه مخففا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ان الاختلاف في نجاسته على اصل ابي يوسف
فان تخفيفها عنده انما نشأ من تسوغ الاجتهاد او لتعارض النصين على اصل ابي حنيفة فان تخفيفها عنده
نشأ من تعارض النصين وهو معنى قوله على اختلاف الاصلين قال في النهاية ان اثر اصل ابي حنيفة رعاية لقول الاصل
الالفاظ فانه مما تراعى وازن ان تقديمه ما كان يتبع ذلك ولعله من باب الترقي وغيرة ذلك تظهر في الارواث
على ما سنذكره وانما خص الاصل الاول بابي يوسف وان كان اصل محمد ايضا لان الكلام في بول ما يؤكل لحمه وليس
بنجس عند محمد فهو في هذه المسئلة فاختص اصل ابي يوسف وصار مختصا به ولهذا سقط ما اورده صاحب
النهاية وان اصاب الثوب من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه عند ابي
حنيفة لما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله لان للاجتهاد فيه مساغا لان مالكا يقول بان البعر والروث
وخثي البقر طاهر وقال ابن ابي ليلى السرقين ليس بشيء فقليله وكثيره لا يمنع لان ذلك وقودا بعض الحرمين
ولو كانت نجسا ما استعملوها كالعذرة وقوله ولان فيه ضرورة بيان ان التخفيف عندهما يثبت بشيئين احدهما
وهو البلوى والضرورة والجواب ان اختلاف العلماء لا يخرج النجسة عن كونها غليظة لانه لم يرد نص يخالفه
كان اختلافهم بناء على الراي وهو لا يعارض النص وكذلك البلوى لا يعتبر في موضع النص لا يرى ان البلوى في بول
الحمار اكثر لانه ينتشر فيصيب الثياب ومع ذلك لا يعفى اكثر من قدر الدرهم وكذلك بول الادمي يبتلى الفرد
لو لم تغير في مقابلة النص بالنجاسة كما قال ابو حنيفة بخفة نجاسة بول ما يؤكل لحمه لانه منصوص بقوله عليه السلام

استنزهوا البول الحديث واجيب بانه لم يتعلق بذلك للضرورة والبلوى بل للتعارض بحديث العرنيين وقوله
بخلاف بول الحمار جواب عما يقال الضرورة في بول الحمار كالضرورة في روثه وقد قلتم بتغليظه ووجهه ان الاثم ذلك
لان الارض تنشفه فلا يبقى على وجه الارض منه شيء يبتل به الحمار بخلاف الروث والجواب ان الضرورة انما هي
في النعال وقد اثرت في التخفيف مرة حتى تطهر بالمسح فتكفي مؤنتها بذلك التخفيف فلا تخفف في نجاستها ثانيا الحاقا
للروث بالعذرة فان الحكم في كونه نجاسة بالاتفاق ولا فرق بين ما يؤكل لحمه وغيره عند العلماء الثلثة حيث فرق بينهما في
ابا حنيفة في غير الماكول ووافقهما في الماكول فانه قاس الخارج من احد السبيلين بالخارج من السبيل الاخر والخارج
من السبيل الاخر هو البول يختلف باختلاف كونه ماكول اللحم وغيره فكذا الخارج من هذا السبيل وحكى عن محمد
انه لما دخل الري وقاسوا عليه فلم يجد بدا بغض قال المشايخ لا يكون الكثير الفاحش منه مانعا وان كان مختلطا الدواب
وعند ذلك اي عند دخوله في الري رجع عن الرواية المشهورة عنه في الخف انه لا يطهر بالدلك بالارض برواية
قال وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند كل واحد من ابي يوسف ومحمد فرق في هذه المسئلة على اصليهما بول
ما يؤكل لحمه فان الفرس ماكول اللحم عندهما وبول ما يؤكل لحمه نجاسة خفيفة عند ابي يوسف لا يمنع ما لم يتفحش وطاهر
عند محمد لا يمنع وان فحش واما ابو حنيفة فانه كره لحمه وجعل بوله نجسا مخففا لتعارض الاثار وهو حديث
العرنيين وقوله عليه السلام استنزهوا البول الحديث واعترض بان التعارض انما يتحقق اذا جهل التاريخ وفي
حديث العرنيين علم انه متقدم لان فيه المثلة فيكون منسوخا ولا تعارض بين الناسخ والمنسوخ سلمنا ان
فيه تعارضا ولكنه في بول ما يؤكل لحمه والفرس غير ماكول عنده والكراهة فيه كراهة التحريم فيكون بوله نجسا مغلظا
واجيب عن الاول بان الدلالة دون العبارة وفي عبارته تعارض فترجح جانب العبارة ويتحقق التعارض
وهو يكفيه لان اشتمال الحديث على المثلة يدل على ان العبارة منسوخة فلا تعارض وبان انتساخ المثلة
لا يدل على انتساخ طهارة بول ما يؤكل لحمه لانهما حكمان مختلفان فلا يلزم من انتساخ احدهما انتساخ الاخر
وهو ايضا ضعيف لان حديث العرنيين الدال على طهارة بول ما يؤكل لحمه اما ان يكون منسوخا اولا فان
كان الاول انتفى التعارض وان كان الثاني لم يثبت نجاسته بول ما يؤكل لحمه لقوله عليه السلام استنزهوا
عنه والا فبخلافه وعن الثاني بان حرمة لحم الفرس عنده لم يكن لنجاسته بل تحرزا عن تقليل الة الجهاد
فكان لحمه طاهرا عنده ولهذا قال بطهارة سؤره وهذا يلزم منه الانقطاع لان اول الكلام كان مبنيا على
ان بول غير ماكول اللحم عنده نجس غليظ فاذا ورد عليه ما ذكر قيده بكون الحرمة للنجاسة وقد عرف بطلان ذلك
في اصول الفقه والصعوبة المنقضي عن عهدة هذا الكلام ذهب بعض المحققين الى ان المراد تعارض الاثار
التعارض في لحمه فانه روي انه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال وروي انه عليه السلام اذن في لحم الخيل وهذا
يوجب التخفيف في بوله لانه ماكول من وجه فلا يكون كبول الكلب والحمار والكلام فيه كالكلام فيما قبله لان البيح
منسوخ كما في الحمار فان اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور كالصقر والبازي والحدأة اجزأت الصلوة فيه

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز وقد قيل ان الاختلاف في النجاسة يعني انه طاهر عندهما وهو
المنقول عن الكرخي ونجس عند محمد كالنجو وقد قيل في المقدار يعني انه نجس بالاتفاق لكنه خفيف عند ابي
حنيفة غليظ عندهما وهو المنقول عن ابي جعفر الهندواني وتبعهم من لفظ المصنف ان ابا يوسف مع ابي حنيفة
في الروايتين جميعا وهكذا ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير وهو خلاف ما في المنظومة والمختلف فان فيهما ان
ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية الهندواني وقوله يعني قول التخفيف للضرورة
على ما في الهداية وفخر الاسلام وهو ظ ولو وقع في الماء قيل يفسده لامكان صون الاواني عنه وبه اخذ
ابو بكر الاعمش وقيل لا يفسده لتعذر صون الاواني عنه وبه اخذ الكرخي وان اصابه من دم السمك ظ وقوله
ليس بدم على التحقيق لان الدم على التحقيق يسود اذا شمس ودم السمك يبيض ولهذا احل تناوله من غير ذكوة
وروى المعلى عن ابي يوسف انه اعتبر الكثير الفاحش فان انتضح عليه البول مثل رؤس الابر وذلك ليس بشيء
اي ليس يوجب الغسل على الصحيح لانه لا يستطاع الامتناع عنه احتياج لعتب الريح وقد سئل ابن عباس رضي
عن ذلك فقال انا نرجو من عفو الله اوسع من هذا وعن ابي جعفر الهندواني ان قول محمد مثل رؤس الابر دليل
على ان الجانب الاخر من الابر معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان جميعا للضرورة قال
والنجاسة ضربان مرئية وغير مرئية الحصر ضروري لدورانه بين النفي والاثبات وذلك لان النجاسة
بعد الجفاف اما ان تكون متجسدة كالغائط والدم او غيرها كالبول ونحوه فطهارة الاولى زوال عينها
من غير اشتراط عدد فيه لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فتزول بزوالها وقوله الا ان يبقى ما يشق
اي لونه وريحه ما يشق ازالته فالاحتياج في الازالة الى غير الماء كالصابون والاشنان فان ذلك لا يمنع
الجواز وهو استثناء الوصف من العين وهو العين ما يكون متعلقا في الاصل في ذلك الا ازالته مثل ذلك
الرجوع موضوع وفيه اشارة الى ان عينها ان زالت بمرة واحدة لا يحتاج الى الغسل بعده وقوله وقيل
اي اختلاف المشايخ كان ابو جعفر يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانه التحق بغير مرئية
غسلت مرة فيغسل مرتين والطهارة الثانية ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر وكلامه ظ
وقوله وتأييد ذلك بحديث المستيقظ من منامه فانه ذكر فيه حتى يغسلها ثلاثا وقد تقدم وقوله
في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر في المرة الثالثة
تطهر وفي غير رواية الاصول انه يكتفي بالغسل مرة وهذا فيما ينعصر بالعصر اما غيره كالحصير مثلا فان ابا
يوسف يقول يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر لان للتجفيف اثرا في استخراج النجاسة فيقوم مقام العصر
اذا طرأ بين سواه والخرج موضوع ومحمد يقول لا يطهر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو مما لا ينعصر

فصل في الاستنجاء

قيل لم يذكر محمد الاستنجاء عند ذكر سنن الوضوء وان كان من اقوى
سننه لانه اراد بيان الوضوء الوضوء من النوم لا عن البول والغائط والاستنجاء لهذا الوضوء ليس بسنة
وانما قلنا ذلك لان الله تعالى بدأ بالوضوء عن النوم هكذا جاء عن بعض الصحابة رضي الله عنه فانه كان يقرأ يا ايها
الذين امنوا اذا قمتم من مضاجعكم الى الصلوة واقول انما ذكره ههنا لان الاستنجاء ازالة النجاسة العينية
فذكره ههنا انسب وفي المغرب نجا وانجى اذا احدث واصله من النجوة وهو المكان المرتفع لانه يستتر بها
وقت قضاء الحاجة ثم قالوا استنجى اذا مسح موضع النجو وهو ما يخرج من البطن او غسله وهو سنة لان النبي عم
واظب عليه والمواظبة مع الترك دليل السنة ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه من المدر والليف والقطن ونحوها
في التنقية وكيفيته ان يمسح الموضع حتى ينقيه لان الانقاء هو المقصود فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد
مسنون وقال الشافعي لا بد من التثليث لقوله عليه السلام في حديث ابي ايوب الانصاري وليستنج بثلثة
احجار والامر للوجوب فالحديث يدل على وجوبه بكيفية مطلوبة ولنا ما روى ابو هريرة رضه من قوله عم
من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج وهو يدل على نفي الوجوب والعدد لاحتمال الوتر والايتار
يقع على الواحد وقال ومن لا فلا حرج نفي الحرج عمن ترك الاستنجاء اصلا فدل على انه لا يفترض وما رواه متروك
الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز بالاجماع فلا يصح الاستدلال به لايجاب العدد على الاستحباب توفيقا
بين الحديثين وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في اقوام كانوا يتبعون
الحجارة الماء يعني اول قبلها قوله ثم هو ان غسله بالماء ادب لان رسول الله عليه السلام كان يستنجي بالماء مرة
ويتركه اخرى وهذا حد الادب وقيل هو سنة في زماننا لان اهل الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا واهل
زماننا يتلطون تلطا هكذا روي عن الحسن البصري وقوله الا اذا كان موسوسا بالكسر والوسوسة حديث
النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره فيقدر بالثلث في حقه كما في غير المرئية لان البول غير
مرئي والغائط لا يراه المستنجي فكانت بمنزلة البول وقيل بالسبع اعتبارا بالحديث الذي ورد في ولوغ الكلب
وقوله ولو جاوزت النجاسة مخرجها قيل بان تلطخ نفسه وما حوله من موضع الشرج لم يجز الا الماء وفي بعض
نسخ المختصر الا المائع وقوله وهذا يعني قوله الا الماء والا المائع يحقق اختلاف الروايتين في تطهير
العضو بغير الماء يعني ان قوله الا الماء يدل على ان ازالة النجس الحقيقي عن البدن لا يجوز الا بالماء وقوله
الا المائع يدل على ان ازالته تجوز بالمائع الذي يلحق به ازالة النجاسة وقوله على ما بيناه يعني في اول باب
الانجاس وقوله وهذا اي الذي قلنا من اشتراط المائع اذا جاوزت النجاسة مخرجها لان المسح غير
مزيل الا انه اكتفي به في موضع الاستنجاء بالضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى غيره
فلا يجوز الا الماء او المائع وقوله ثم يعتبر المقدار المانع ظ وقوله اعتبارا بسائر المواضع يعني في سائر المواضع
قدر الدرهم معفو فاذا زاد عليه يكون مانعا فكذا في موضع الاستنجاء والباقي ظاهر الا اخره والله تعالى اعلم

كتاب الصلوة

قد تقدم في اول الكتاب وجه تقديم الصلوة على سائر المشروعات
بعد الايمان وهي في اللغة عبارة عن الدعاء وفي الشريعة عبارة عن الاركان المعهودة والافعال المخصوصة

وسميت بالصلوة لاشتمالها على المعنى اللغوي فهي من المنقولات الشرعية وسبب وجوبها اوقاتها والامر
طلب اداء ما وجب في الذمة بسبب الوقت وقد ذكرنا وجه ذلك في التقرير وشرائطها الطهارة وستر
العورة واستقبال القبلة والوقت والنية وتكبيرة الافتتاح فان قيل فجعلت الوقت سببا كيف
يكون شرطا قلت هو سبب للوجوب وشرط للاداء واركانها القيام والقراءة والركوع والسجود والقعدة
الاخيرة مقدار التشهد وحكمها سقوط الواجب عنه بالاداء في الدنيا ونيل الثواب الموعود في الاخرة
وهي فريضة قائمة وشريعة ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله حافظوا
على الصلوات والصلوة الوسطى فانه يدل على فرضيتها وعلى كونها خمسا لان الامر بالحفظ جمع من الصلوات
وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل الجمع ثلاثة حتى يصير بها وسطى هو الاربع وبالسنة وهو قوله عليه السلام
ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع
الامة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر فرضيتها
كفر بلا خلاف

باب المواقيت

المواقيت جمع ميقات والميقات ما وقت به لانه سبب
للوجوب وشرط للاداء فكان له رجحان في التقديم وقدم من بينها وقت الفجر لانه متفق عليه في اوله
واخره ولان صلوة الفجر اول من صلاها ادم عليه السلام حين اهبط من الجنة واظلم عليه الدنيا وجن
عليه الليل ولم يكن يرى قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا لله تعالى الركعة
الاولى للنجاة من ظلمة الليل والثانية شكرا لرجوع ضوء النهار فكان ذلك سبب كونها ركعتين وفرضت
علينا فكانت اول صلاة صلاها الانبياء فقدمها في الذكر واول وقتها اذا طلع الفجر الثاني اي الفجر
الصادق وهو البياض المنتشر في الافق واحترز به عن الفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو في السماء
ويعقبه ظلام ويسمى ذنب السرحان واخر وقتها ما لم تطلع الشمس قيل هذا من قبيل
اطلاق اسم الكل على الجزء لان قوله ما لم تطلع الشمس يتناول من وقت طلوع الفجر الى طلوع الشمس وليس بمراد بل
المراد جزء قبيل طلوع الشمس وهو جزء من جميع الوقت وحديث جبرئيل عليه السلام وهو ما روى ابن
عباس رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام قال امني جبرئيل عليه السلام عند البيت مرتين فصلى بي الظهر في اليوم الاول
حين زالت الشمس وصار الفيء مثل الشراك وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي المغرب حين
غابت الشمس وصلى بي العشاء حين غاب الشفق وصلى بي الفجر حين طلع الفجر وصلى بي الظهر
في اليوم الثاني حين زالت الشمس وصار ظل كل شيء مثله وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثليه وصلى بي
المغرب حين غربت الشمس لوقته بالامس وصلى بي العشاء حين مضى ثلث الليل او قال نصف الليل وصلى بي
الفجر حين طلع الفجر واسفر وكادت الشمس ان تطلع ثم قال يا محمد هذا وقتك ووقت الانبياء من قبلك
والوقت ما بين هذين الوقتين واعترض بان قوله ما بين هذين الوقتين يقتضي ان لا يكون الاول والاخر

وقتا وذلك خلاف المطلوب واجيب بانه لو اقتضى ذلك لكان الصلوة فيهما واقعة في غير الوقت فلم يكن ذلك
تعليما للوقت وانما معناه ليس الوقت منحصرا فيهما بل ما فعلنا بيان للطرفين وما بينهما وقت ايضا فكان الفعل
بيانا للطرفين مع القول لما بينهما وقوله ولا معتبر بالفجر الكاذب ظ وقوله اذا زالت الشمس قيل اصح ما قيل في
معرفة الزوال قول محمد بن شجاع انه يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل منه علامة فما دام الظل
ينقص من الخط فهو قبل الزوال فاذا وقف لا يزداد ولا ينقص فهو ساعة الزوال التي هي عبارة عن فيء الزوال
واذا اخذ الظل في الزيادة فقد علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط وفي المحيط فاذا اخذ الظل في الزيادة
فالشمس قد زالت فخط على راس موضع الزيادة فيكون من راس الخط الى العود فيء الزوال ثم هو يختلف باختلاف
الامكنة والاوقات حتى قيل انه في اطول ايام السنة لا يبقى بمكة في ذلك الوقت ظل على الارض وكونها بالمدينة
تاخذ الشمس الحيطان الاربعة وذلك الفيء غير معتبر في التقدير بالظل بل المعتبر ما سواه وقوله واخر وقتها
عند ابي حنيفة اذا صار ظل كل شيء مثليه اعلم ان الروايات عن ابي حنيفة اختلفت في اخر وقت الظهر روى
محمد عنه اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهو الذي عليه
ابو حنيفة وروى الحسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شيء مثله خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ
ابو يوسف ومحمد وزفر والشافعي وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر
ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه وعلى هذا يكون بين الظهر والعصر وقت مهمل كما بين الظهر
والفجر قال الكرخي وهذه اغرب الروايات اي لمخالفتها لظاهر الاخبار وقوله اخر الوقت اذا صار ظل كل
شيء مثله فيه تسامح لان اخر الشيء منه واذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الظهر عنده وكذا اذا صار
مثله عندهما لا ترى انه لو نظر منه والعصر حين الى ان يبلغ ظله قد صار مثليه وقالا مثله يحتاج ولما اخر
الوقت الذي يتحقق عنده خروج الظهر بدليل قوله فيما بعد يخطوط واخر وقت المغرب حين يغيب الشفق
ولا شك انه بغيبوبة الشفق يتحقق الخروج وقوله لهما امامة جبرئيل عليه السلام اختلفت نسخ الهداية
فيه ففي بعضها في اليوم الاول كذا في هذا الوقت وفي بعضها في اليوم الثاني اي امامته للظهر وفي بعضها امامته
للعصر في اليوم الثاني في هذا الوقت اي الوقت الذي جعله ابو حنيفة وقت الظهر وهو اذا صار ظل كل
شيء مثليه وقوله وله قوله عليه السلام اي ما روى ابو سعيد الخدري ابردوا بالظهر فان شدة الحر
من فيح جهنم لما دخلوا الصلوة في البرد في صلوا اذا سكنت شدة الحر وقوله من فيح جهنم اي من
شدة الحر وشدة الحر في ديارهم كانت في هذا الوقت يعني اذا صار ظل كل شيء مثله وهذا معارض لحديث
امامة جبرئيل عليه السلام لان امامته عليه السلام في صلوة العصر في اليوم الاول فيما اذا صار ظل كل شيء مثله
دلت على خروج وقت الظهر والامر بالابراد بالظهر دل على عدم خروجه لان شدة الحر في ديارهم كانت في ذلك
الوقت واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت الثابت بيقين بالشك قيل اول من صلى بعد

معرفة الزوال

الزوال ابراهيم عليه السلام حين امر بذبح الولد صلى اربعا الاولى شكرا لذهاب غم الولد والثانية شكرا لنزول الفداء والثالثة لرضى الله تعالى حين نودي قد صدقت الرؤيا والرابعة لصبر ولده على مشقة الذبح وكان ذلك منه تطوعا وقد فرض علينا قوله واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين اي قول ابي حنيفة في الرواية المشهورة عنه وقول صاحبيه فعنده اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال دخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله واخر وقتها وقت غروب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادركها ذكره في الصحيحين قيل واول من صلى العصر يونس عليه السلام حين انجاه الله تعالى من اربع ظلمات وقت العصر ظلمة الزلة وظلمة الليل وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت فصلاها شكرا تطوعا وامرنا بها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات وهو احد قوليه وقال النووي في وقت المغرب قولان احدهما انه يمتد الى غروب الشفق واليه ذهب احمد بن حنبل والثاني انه اذا مضى بعد الغروب وقت وضوء واذان واقامة وقدر خمس ركعات فقد انقضى الوقت وقال في الحلية تقدر ثلث ركعات وعلى هذا اكثر اصحابنا من المذهب ليس بخلاف واستدل بامامة جبريل في اليومين في وقت واحد وذلك لان الوقت لو كان ممتدا لم يؤم جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد لانه كان يعلم اول الوقت واخره ولنا حديث ابي هريرة رضه اول وقت المغرب حين تغرب الشمس واخره حين يغيب الشفق وما رواه من امامة جبريل في اليومين في وقت واحد كان للتحرز عن الكراهية لان تاخير المغرب الى اخر الوقت مكروه ثم اختلف العلماء في الشفق فقال ابو حنيفة هو البياض في الافق بعد الحمرة وهو قول ابي بكر ومعاذ وابن الزبير رضه وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي حنيفة رواه عنه اسد بن عمرو وهو قول ابن عمر وشداد بن اوس وعبادة بن الصامت رضه وبه قال الشافعي واستدلا بقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة ولابي حنيفة ما رواه ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولا يحصل اسوداد الافق الا بعد زوال البياض وما رواه بقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة موقوف على ابن عمر رضه ذكره في الموطأ والموقوف لا يصلح حجة وفيه اي في الشفق اختلاف الصحابة كما ذكرنا قيل معنى كلامه ان التمسك بالحديث فيما اختلف فيه الصحابة لا يجوز لان عدم التمسك به او عدم القبول دليل انقطاعه فكيف يجوز التمسك في ذلك بالموقوف وفيه نظر لانه مشترك الالزام قيل واول من صلى المغرب شكرا تطوعا عيسى عليه السلام حين خاطبه الله تعالى بقوله ءانت قلت للناس اتخذوني الاية وكان ذلك بعد غروب الشمس فالاولى لنفي الالوهية عن نفسه والثانية لنفيها عن والدته والثالثة لاثباتها لله تعالى وفيه نظر واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر لما روى ابو هريرة رضه ان النبي عليه السلام قال اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر قال المصنف وهو حجة على الشافعي في تقديره

بذهاب ثلث الليل ووجه ذلك انه يدل على قيام الوقت الى الفجر وحديث امامة جبريل عليه السلام يدل على ان اخر الوقت هو ثلث الليل فيتعارضا واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت الثابت يقينا بالشك لعدم او نقول امامة جبريل لم تكن لنفي ما وراء وقته عن وقت الصلاة بل لاثبات ما كان قبلها لانه عليه السلام ام في اليوم الثاني حين اسفر جدا والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس واذا لم تكن للنفي نفي ما رويناه سالما عن المعارض فيكون حجة قيل واول من صلى العشاء موسى عليه السلام حين خرج من مدين وضل الطريق وكان في غم المراة وغم اخيه هارون وغم عدوه فرعون وغم اولاده فلما انجاه الله تعالى من ذلك كله ونودي من شاطئ الوادي صلى اربعا تطوعا وامرنا بذلك وهذه الاقوال التي ذكرت في تعقيب كل صلوة وجدتها في شرح شيخي العلامة قوام الدين الكاكي رحمه الله نقلا عن ابي الفضل مع زيادات فنقلتها مختصرا واول وقت الوتر بعد العشاء واخره ما لم يطلع الفجر عندهما لقوله عليه السلام فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر وعند ابي حنيفة وقته وقت العشاء لان الوتر عنده فرض عملا والوقت اذا جمع صلاتين واجبتين كان وقتا لهما جميعا كالفائتة والوقتية فان قيل لو كان وقت الوتر وقت العشاء لجاز تقديمه على العشاء اجاب بقوله الا انه لا يقدم عليه عند التذكر يعني اذا لم يكن ناسيا للترتيب وعلى هذا لو اوتر قبل العشاء متعمدا اعاد الوتر بلا خلاف وان اوتر ناسيا للعشاء ثم تذكر لا يعيده عنده لان النسيان يسقط الترتيب ويعيده عندهما لانه سنة العشاء فلو قدم الركعتين على العشاء لم يجز عامدا كان او ناسيا فكذلك الوتر

فصل

لما فرغ من ذكر مطلق الاوقات شرع في بيان الكامل منها والناقص وجعل لكل واحد منهما فصلا على حدة وقدم الاوقات المستحبة على المكروهة ووجه ذلك ظاهر ويستحب الاسفار بالفجر اسفر الصبح اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها في الاسفار والباء للتعدية قوله يستحب الاسفار باطلاقه يدل على ان التغليس والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية وقال الطحاوي يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القراءة ووجه الكلام قوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وحقيقة الاسفار ان يبدا بالصلوة بعد انتشار البياض بقراءة مسنونة فان ظهر له حاجة الى الوضوء بعد الصلوة امكنه ان يتوضأ ويصلي الفجر قبل طلوع الشمس وقال الشافعي يستحب التعجيل وهو ان يكون الاداء في النصف الاول في كل صلاة واستدل بما قالت عائشة رضها كان نساء ينصرفن من الصلاة مع رسول الله عليه السلام وهن متلففات بمروطهن ما يعرفن من شدة الغلس قال المصنف والحجة عليه ما رويناه يعني من حديث رافع بن خديج وهو قوله عليه السلام اسفروا بالفجر الحديث وذلك لانه امر وادناه الندب وما رواه محكي فيه فعل الا عادل قوله هو وقوله وما نرويه اشارة الى قوله واذا كان في الصيف ابرد بها وذلك لانه يدعي التعجيل في كل صلاة فاذا ثبت التاخير في البعض

كان الحجة عليه وقوله والابراد بالظهر عطف على قوله الاسفار بالفجر وقوله لما روينا يعني ما روي قبل هذا
الفصل من قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحديث فقوله لما روينا متعلق بقوله والابراد بالظهر
وقوله وبرواية انس رض قال كان النبي عليه السلام اذا كان في الشتاء بكر بالظهر واذا كان في الصيف
ابرد بها متعلق بالمسئلتين جميعا وتاخير العصر في الصيف والشتاء ما لم تتغير الشمس لما فيه من تكثير النوافل
لكراهتها بعد العصر ولهذا كان تعجيل المغرب افضل لانه لا نافلة قبله مكروه وتكثير النوافل افضل من
المبادرة الى الاداء لا اول الوقت والتغير تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين اي لا يذهب
الضوء فلا يحصل للبصر بالنظر اليه حيرة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي سفيان وابراهيم النخعي ان المعتبر
تغير الضوء الذي يقع في الجدران قال شمس الائمة اخذنا بقول الشعبي وهو تغير القرص لان تغير
الضوء يحصل بعد الزوال وعلامة تغير القرص به مر هو قبل اذا قامت الشمس للغروب قدر رمح لم تتغير
واذا كانت قدر رمح او اقل من ذلك تغيرت وقيل يوضع طست بماء في الصحراء وينظر فيه
فان كان القرص يبدو للناظر فقد تغيرت وكان قوله هو الصحيح لبيان ان تغير القرص بهذا التفسير
هو الصحيح وتغير الضوء وتغير القرص بالتفسير الآخر ليس بصحيح والتاخير اليه اي الى هذا الوقت
مكروه قالوا اما الفعل فغير مكروه لانه مامور بالفعل ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء مع الامر به
ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود وفيه نظر لانه كان يكون تاخيرها
مكروها لا يستلزم ان يكون تعجيلها مستحبا لجواز ان يكون مباحا كالاخرى ان تاخير العشاء الى النصف
الاخير مكروه ولا يلزم من تركه الاستحباب لان التاخير الى نصف الليل مباح على ما يجيء والجواب ان التاخير
مكروه لما فيه من التشبه باليهود فتركه مستحب لان الاباحة فيه قد تقتضي المصلحة وما ذكره في النهاية
وغيره في جواب هذا السؤال مبنيا على امر الضدين او النقيضين لا يتمشى ههنا ثم قوله وقال عليه السلام
لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء دليل منقول على استحباب تعجيل المغرب ومعناه لا تزال
امتي بخير مدة تعجيلهم المغرب ووجه التمسك ان الشرع رتب استمرار الخير على تعجيل المغرب والمباح لا يترتب
على فعله خير شرعي وانكر بعضهم على المصنف تاخير الحديث عن الدليل العقلي واجيب بانه فعل ذلك لان الحديث
فيه دلالة على تاخير العشاء فكره الفصل بينه وبين المدلول بدليل عقلي وليس بطائل فان قلت روي
ان رسول الله عليه السلام قرأ بسورة الاعراف في صلوة المغرب وذلك يدل على ان التاخير ليس بمكروه
اجيب بان ذلك ليس مما نحن فيه فان كلامنا فيما اذا اخر الى وقت الكراهة ثم شرع والذي فعله رسول
الله عليه السلام كان من باب المد والمد من اول الوقت الى آخره مغتفر وبه اي بعرف استدلال اصحابنا
رآنا على جواز التاخير ويستحب تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق
على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل والطالب بالفرق بينه وبين قوله عليه السلام لولا ان اشق

[illegible]

وما فيه التشبه باليهود وهو [illegible]

[illegible]

على امتي

على امتي لامرتهم بالسواك فانها على نمط واحد وذلك يثبت السنة وهذا اثبت الاستحباب واجيب بان الامر
انما هو للنوع الواحد بل في حديث السواك ينفي الامر بمانع المشقة فاذا انتفى الامر وكان مقتضاه الوجوب
ثبت ما دون الوجوب وهو السنة وفيما نحن فيه المنتفي بالمانع هو التاخير ونفس التاخير لم يكن للوجوب
بل للندب والاستحباب ولان فيه اي في التاخير قطع السمر المنهي عنه بعده والسمر حديث الليل والمراد بالسنة
وقال عليه السلام لا سمر بعد العشاء والمعنى فيه ان يكون اختتام الصحيفة بالعبادة كما جعل ابتداء الصحيفة بها
لتمحى ما حصل بينهما من الزلات قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات قوله وقيل في الصيف يعجل
يعني يستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل شتاء وصيفا وقيل في الصيف يعجل كيلا يتقلل الجماعة والتاخير
الى نصف الليل مباح يعني في الشتاء وفي الصيف قال في النهاية يعني في الشتاء وفيه نظر لانه لو كان ذلك لكان
في الصيف مكروها وليس كذلك لان دليل الاباحة وهو ما ذكره بقوله لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد تداي بالكلية مشترك بينهما فتثبت الاباحة فيهما والى النصف الاخير
مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله اي قبل النصف الاخير يعني ان الاباحة في آخر
النصف الاول انما ثبتت لمعارضة دليل الندب وهو قطع السمر دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة
وفي النصف الاخير لم يوجد دليل الندب اصلا لانقطاع السمر من قبل لان الغالب ان لا يكون في النصف
الاخير سمر فثبتت الكراهة لبقاء دليلها سالما عما يعارضه فان عورض بتعجيل الظهر في اول الوقت فانه
مباح ودليل الكراهة وهو تقليل الجماعة سالم عن معارضة دليل الندب واجيب بان المعارض هناك
موجود ايضا وهو قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم فان المسارعة الى العبادة بعد وجود السبب
مندوب اليه الا انه يلحق في التاخير معنى تكثير الجماعة فكان فيه معارض دليل الندب وهو المسارعة الى
العبادة مع دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة فتثبت الاباحة لذلك بخلاف تاخير العشاء الى النصف
الاخير فان دليل كراهته سالم عن معارضة دليل الندب اصلا لانه ليس فيه المسارعة الى العبادة ولا
تكثير الجماعة ولا قطع السمر لانقطاعه قبله ويستحب في الوتر لمن يالف الصلاة آخر الليل روي
آخر الليل بالنصب وتقديره ان يوتر آخر الليل فيكون ظرفا وروي مرفوعا وهو مفعول اقيم مقام فاعل
يستحب وفي بعض النسخ ويستحب في الوتر لمن يالف صلوة الليل تاخيرها الى آخر الليل قال لم يثق
بالانتباه اوتر قبل النوم وهو ظاهر وقوله فاذا كان يوم غيم يعني ان هذا الذي قلنا من بيان الاستحباب
فيما اذا كانت السماء مصحية فاذا كانت متغيمة فالضابط ان العين مع الغين يعني كل ما فيه عين يعجل
كالعصر والعشاء وما عداهما كالفجر والظهر والمغرب يؤخر اما وجه تعجيل العصر والعشاء فما ذكره في الكتاب
وكذلك وجه تاخير الفجر وقوله ولان الكراهة مزيدة يعني ان ما بعد التغير وطلوع الشمس مدة مديدة
فيلبس ان يقع الاداء وقت طلوع الشمس واما تاخير الظهر فلانه لو عجل في يوم الغيم لم يامن من ان يقع الاداء

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وقت طلوع الشمس واما قبيل الظهر فلانه لو عجل في يوم الغيم فانه ينبغي ان يقع الاداء قبل الوقت وكذلك قبيل المغرب

وروى الحسن عن ابي حنيفة التأخير في الكل كما ذكر في الكتاب **فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة**

لما فرغ من بيان احد قسمي الوقت شرع في بيان القسم الآخر ولقب الفصل بما يكره مع ان فيه

ذكر ما لا يجوز فيه الصلوة اعتبارا للغالب وقوله لا تجوز الصلوة اعلم ان الفرايض لا تجوز عندنا في هذه الاوقات

وكذا النوافل في بعض الروايات وعند الشافعي يجوز الفرض في هذه الاوقات في جميع البلدان ويجوز النوافل

عنده فيها بمكة فقوله لا تجوز الصلوة ان اراد به الفرض والنفل جميعا بجعل الالف واللام للجنس لزم ان لا تجوز

النفل واذا لم تجز فان شرع فيه وافسده لم يجب عليه قضاؤه لكن يجب عليه قضاؤه ذكره شمس الائمة في اصوله

بلا ذكر خلاف والتمرتاشي في الجامع الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف وان اراد به الفرض وحده وان النفل

جائز مكروه لم يستقم جعل الحديث حجة على الشافعي في تجويزه النوافل فاجاب الشارح بانه جعل اللام للجنس مريدا به الفرض

والنفل واجاب عن ورود النفل ووجوب قضائه بالشروع بان معنى قوله لا يجوز فعله شرعا فاما لو شرع

لزمه كما نقول لا يجوز مباشرة البيع الفاسد ولو باشره وقبض المبيع يثبت الملك ويلزم عليه ان يكون عدم الجواز

في الفرايض بمعنى وفي النوافل بمعنى آخر اذ يجعل فيها من قبيل نهي يقتضي القبح لمعنى في غيره مجاور به جمعا وذلك

يقتضي الكراهة كما عرف في اصول الفقه وغيره جعل اللام لتعريف الخصوص وهو الفرض وقال لو صلى النوافل

في الاوقات المكروهة جاز ويكره ونقل ذلك عن الكرخي والاسبيجابي ويلزمه ان لا يكون جعل الحديث حجة على

الشافعي مستقيما كما ذكرنا انفا لا يقال المراد بقوله الحديث لا تجوز الصلوة الفرض والحجة على الشافعي الحديث فانه قال

نهانا ان نصلي والمراد بالصلوة الفرض والنفل جميعا بجعل والدليل يجوز ان يكون اعم من المدلول لانا نقول

ان كان المراد بالنهي عدم الجواز في الفرض والنفل جميعا لزم عليه ما نقله عن الكرخي والاسبيجابي وان كان الجواز

مع الكراهة فيهما لم يكن الحديث حجة لنا على الشافعي الا اذا ثبت ان اصحابنا يقولون بالجواز مع الكراهة فيهما

وهو يقول بالجواز بلا كراهة ولم اطلع على ذلك فيما وجدته من النسخ وان كان عدم الجواز في الفرض والجواز

مع الكراهة في النفل لزم اختلاف معنيي اللفظ الواحد مرادين لا على سبيل الكناية وهو غير جائز وارى ان

المراد عدم الجواز في الفرض والنفل على بعض الروايات كما ذكرنا ولا يلزمه ما نقل عن الكرخي والاسبيجابي لانه اختار

خلافه والله اعلم وان الحديث كما قررناه تبين ان النسخة الصحيحة هو ان يقال حجة على الشافعي في تخصيص الفرايض

بمكة لانه هو الذي يفيد ما ذكرنا من مذهبه وان كان لا قد يغلات دون اعداه وهو ما وقع في بعضها من قوله

في تخصيص الفرايض والنوافل بمكة وفي بعض في التخصيص بمكة وفي بعضها لم يذكر النوافل حجة الشافعي قوله عليه السلام

من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وهو مطلق وفي تخصيص مكة ما روي ابو

ذر رضه النهي عن الصلوة في هذه الاوقات معنونا بقوله الا بمكة والجواب عن الاول ان المبيح والحاظر

اذا تعارضا جعل الحاظر متأخرا وقد عرف في الاصول وعن الثاني ان هذه الزيادة لم تثبت لانها شاذة

ادراك معناه ولا بكنه كما في قوله تعالى لا اطلاء اي ولا اطلاء ثم اختلف العلماء في الارتفاع الذي تحل الصلوة بعده

قال في الاصل اذا ارتفع الشمس قدر رمح او رمحين وقال الفضلي ما دام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس

فالشمس في الطلوع فلا تحل الصلوة فاذا عجز عن النظر حلت الصلوة وقوله حين تضيف للغروب يعني قال

قبل التخصيص بالثلثة يفيد الانحصار وقد ذكر الاصحاب غيرها من الاوقات ما يكره فيها الصلوة وذلك يستلزم

ابطال العدد المنصوص عليه شرعا واجيب بان غيرها ليس بمعناها لانه يجوز قضاء الفوايت وصلوة الجنازة

وسجدة التلاوة فيها بخلاف الثلثة المذكورة فان ذلك لا يجوز فيها واذا كان المعنى مختلفا لا يلزم الابطال بل

يكون كل واحد منها ثابتا بدليل على حدة فاما الثلثة المذكورة فبدليل حديث عقبة رضه وما غيرها فلما جاء

في الاحاديث من قوله عليه السلام لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وكذلك غيرها

وقوله وحجة على ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة روي عن ابي يوسف انه قال لا بأس بالصلوة وقت

الزوال يوم الجمعة لحديث ابي سعيد رضه ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة في نصف النهار الا يوم الجمعة

واجيب بانه منقطع او معنا لا يوم الجمعة كما تقدم في جواب الشافعي وقوله ولا صلوة جنازة معطوف

على اول الكلام وقوله لما روينا يعني قوله وان نقبر موتانا وقوله ولا سجدة تلاوة لانها في معنى الصلوة في

اشتراطها ما اشترط للصلوة يعني لما كانت في معنى الصلوة كانت داخلة تحت النهي عن الصلوة في قوله

ثلاثة اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلي فيها فان قيل ما بالها لم تلحق بها في قوله عليه السلام الا من

ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا فينتقض بضحك القهقهة في سجدة التلاوة كما في الصلوة

اجيب بان اللام في قوله عليه السلام فليعد الوضوء والصلوة للعهد التي وجدت فيها القهقهة لا للجنس والمعهود

صلاة ذات تحريمة وركوع وسجود والسجود المجرد ليس في معناه من كل وجه فلا يلحق بها واما النهي عن الصلوة

في هذه الاوقات فقليلا يقع التشبه بالصلوة بعبدة الشمس والسجود المجرد يحصل به ذلك فكان في معناه

فالحق به كذا في الشروح ولو قيل لانها في معنى الصلوة من حيث وقوع التشبه به بعبدة الشمس في وقوعه بالعبادة

فدخلت تحت نهي ورد عن الصلوة لذلك كان اخصر واحكم وقوله الا عصر يومه عند الغروب مستثنى من قوله

ولا عند غروبها وقوله لان السبب هو الجزء القايم من الوقت قد تقدم ان سبب الصلوات اوقاتها

ولكن لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع

اجزائه على المسبب فلا يكون اداء وليس دليل يدل على جزء معين منه كالربع والخمس وغيرهما فوجب ان

يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذي لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل

الاداء به تقرر لحصول المقصود وان لم يتصل انتقل الى الجزء الذي يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر

على الجزء الماضي لانه لو تقرر كان الصلوة في آخر الوقت قضاء وليس كذلك بالاتفاق فكان الجزء الذي

يلي الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء فيه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان

قوله فينتقض وضوء الضاحك اي قال جواب النقض قوله اجيب بان اللام في قوله فليعد الوضوء والصلوة للتي وجدت فيها القهقهة لا للجنس لانه ليس الموصوف في ما نحن فيه الكلام

قوله فكان في معناه فالحق به كذا في الشروح والاولى ان يقال ... الكلام ...

قوله لكن يجب قضاؤه ذكره شمس الائمة في اصول الفقه وذكره صاحب الهداية ... في مختصر ... يجب ...

وجهوال وآدم

اول تعالى

لضرورة وقوع الاداء فآخر الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذي
يتعين سببا يعتبر صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا بان لا يكون موصوفا بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان
كالظهر مثلا وجب السبب كاملا فلا يتأدى ناقصا وان كان فاسدا اي ناقصا بان يكون منسوبا الى الشيطان
كالعصر يستانف وقت الاحمرار وجب الفرض به ناقصا فيجوز ان يتأدى ناقصا لانه اداه كما وجب بخلاف
غيرها من الصلوات الواجبة باسباب كاملة فانها لا تنقضي في هذا الوقت لانه ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا
وقد ذكرنا ذلك في الانوار والنوير من في بعون الله وتأييده واذا عرفت ذلك فقوله لان السبب هو
الجزء القائم من الوقت فيه تسامح لان السبب اما اول جزء الذي يلي الاداء او الجزء المضيق او كل الوقت
عند فوته كما عرف في الاصول واما قوله فالمؤدي في آخر الوقت قاض فقال صاحب الكافي انه مشكل لانه
مؤدي باعتبار بقاء الوقت وايضا يلزم على تقريره جواز قضاء العصر في هذا الوقت لان الجزء القائم من الوقت
ناقص فيجب به العصر ناقصا فينبغي ان يجوز كعصر يومه والجواب عن الاول ان كلامه فيمن اخر العصر الى الغروب
ولا شك ان السبب في حقه هو الجزء القائم من الوقت وهو المعبر عنه بالجزء المضيق وعن الثاني بان الجزء اذا
تعين للسببية بحيث لا ينتقل الى غير مكان التاخير عنه تفويتا للواجب بالمنتزاه في قوانين الشرع كالجزء
الاخير من الوقت في الصلوة والجزء الاول من اليوم في الصوم بهكذا اجاب شيخ شيخي العلامة عبد العزيز وهو ذكر
عليه بان الفوات بالتفويت عن الجزء الاخير من الوقت انما هو باعتبار خروج الوقت لا باعتبار تعينه للسببية
وكذلك عن الجزء الاول من اليوم لان وقت الصوم كل النهار واذا فات البعض فات الكل واقول في
الجواب عن السؤال ان كلما كان سببا للوجوب فهو شرط للواجب ولا يمكن ان يكون كل الوقت شرطا
والا لكان في الاداء في الوقت تقديم المشروط على الشرط وهو باطل كتقديم المسبب على السبب فلا بد وان
يكون الجزء القائم اذ لو كان الجزء الماضي كان المصلي في آخر الوقت قاضيا لفوات شرط الاداء وعن الثالث
بان قوله بخلاف غيرها من الصلوات يتناول العصر الفائتة لان العصر الفائت غير عصر يومه لا محالة
وقد قال لانها وجبت كاملة ووجب كاملا لا يتأدى ناقصا غير انه لم يورد وجه وجوبها كاملة ووجهه ما ذكرناه
قال والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة يعني ان المراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة
بقوله ولا صلوة جنازة ولا سجدة تلاوة هو الكراهة يعني به نفي عدم الجواز بخلاف الفرائض في هذه الاوقات
الثلاثة سوى عصر يومه فان قوله لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس المراد به الجري على حقيقته عدم الجواز
فان قلت فعلى هذا يكون قوله لا تجوز مستعملا في عدم الجواز بالنسبة الى الفرائض وفي الكراهة بالنسبة الى صلاة
الجنازة وسجدة التلاوة وهو جمع بين الحقيقة والمجاز قلت يقدر الفعل في المعطوف يعني الكراهة
حتى يكون مرادين بلفظين فلا محذور فيه فان قلت فما الدليل على هذا التقدير الدليل هو قول عقبة نهانا
فانه يعني عدم الجواز ويعني الكراهة قلت حكايته فعل الجاز ان يكون النهي مكررا في معنى عدم الجواز قرة

وفي معنى الكراهة اخرى واما قوله لا تجوز الصلوة متناولا للفرض والنفل جميعا فمستقيم على ظاهر الرواية وهو
ان النفل ايضا لا يجوز في هذه الاوقات كما تقدم واما على غير ظاهر الرواية فانه غير مستقيم لانه اذا شرع في التطوع
في هذه الاوقات وجب عليه القضاء ولو مضى عليه خرج عما وجب عليه بالشروع ذكره في نوادر المبسوط وكذا لو
قطعها واداها في وقت آخر مكروه مثله جاز ولانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وانه لا يجوز قوله
ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك والحديث
الحديث في الصحيحين واستشكل بانه جعل غاية الكراهة الى الطلوع والغروب وحكم ما بعد الغاية بخلاف ما قبلها
ومن ههنا ليس كذلك لانها ثابتة بعد الطلوع الى الارتفاع وبعد الغروب الى اداء المغرب والجواب انه ثبت بمفهوم
الغاية وهو غير لازم على ان المخالفة ثابتة اذ الكراهة بعد الطلوع والغروب بمعنى آخر ولكن ان يقال معناه حتى
تقرب طلوع الشمس حتى تقرب للغروب فانه لو كان على حقيقته كانت الكراهة لمعنى في الوقت وهو خلاف ما ادعى
وقوله ولا بأس بان يصلي في هذين الوقتين يعني بعد الفجر والعصر الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة
لان الكراهة لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول به وما كان لحق الفرائض لا يظهر في حق حقيقة الفرض فان شغل الوقت
بحقيقة الفرض اولى من الشغل بحكمه فلا يظهر في حق الفرائض وما هو بمعناها في الوجوب لعينه كسجدة التلاوة
فانها تجب لعينها لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد بدليل وجوبها بالسماع فصارت كالفرائض وكذلك
صلوة الجنازة لكون وجوبها غير موقوف على فعل العبد وظهرت في حق المنذور وركعتي الطواف وفي
الذي شرع فيه ثم افسده لتعلق وجوب المنذور بسبب من جهته الا يلحقه العاذر بدلالة المنذور عليه
لا من جهة الشرع فكان كالصلاة شرع فيها تطوعا ولان الوجوب لغيره وهو ختم الطواف الحاصل بفعله
فكان كالنفل وصيانة المؤدي لئلا يلزم ابطال العمل واذا ظهرت في حق المنذور الواجب وركعتي الطواف
والفاسد بعد الشروع الواجبين فلان تظهر في حق النوافل اولى وقوله لا لمعنى في الوقت تاكيد لقوله لحق الفرض
وفيه اشارة الى الفرق بين النهي الوارد في هذين الوقتين والوارد في الاوقات الثلاثة المذكورة بان ذلك
لمعنى في الوقت وهو كونه منسوبا الى الشيطان فيظهر في حق الفرائض والنوافل وغيرها وهذا لمعنى شغل
الفرض وشغله بالفرض التقديري اولى من النفل دون الفرض الحقيقي فظهر في حق النفل دون الفرض قال
قيل ركعتا الطواف واجب عندنا على ما جاء في كتاب الحج فوجوبه من جهة الشرع بعد الطواف كوجوب
سجدة التلاوة بعد التلاوة فينبغي ان يؤتى بها كسجدة التلاوة في هذين الوقتين وعذره بان الوجوب
لختم الطواف بالصلوة يستقضي سجدة التلاوة فان وجوبها للتلاوة وهي فعله ايضا والجواب
ما اشرنا اليه ان السجدة قد تجب بتلاوة غيره اذا سمع من غير قصد ولا كذلك ركعتا الطواف وقوله
ويكره ان يتنفل ظ وقوله مع الصدع على الصلاة يعني ان الترك مع الحرص على الاداء فضيلة النفل لدليل الكراهة
وكذلك قوله ولا يتنفل بعد الغروب ظ والمعنى في النهي في هذه الاوقات كالنهي بعد الفجر وبعد العصر

لانه ليس يفيد في الوقت بل يجوز ركعتي الفجر ليحصل الوقت كالمشغول به وللمبادرة الى اداء المغرب فانه بعده
مستحبة ولنفي التشاغل عن استماع الخطبة فلا يظهر في حق الفرائض فكان الحاصل ان ما كان النهي فيه لمعنى
في الوقت اثر في الفرائض والنوافل جميعا وما كان لمعنى في غيره اثر في النوافل دون الفرائض وما هو في معناه

باب الاذان

لما كان الاذان اعلاما بدخول سبب الصلاة ناسب ان يذكر عقيبه و
الاذان في اللغة الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وفي الشريعة عبارة عن اعلام
مخصوص في اوقات مخصوصة وسبب مشروعيته ابتداء الرؤيا جماعة من الصحابة منهم عمر رضه ونزول الملك
من السماء وتعليم الالفاظ المخصوصة وبقاؤه دخول وقت الصلوة المكتوبة وصفته ما ذكره في الكتاب
وهو قول عامة المشايخ انه سنة للصلوات الخمس والجمعة وذكر الجمعة لدفع توهم من يتوهم ان لا اذان
لها كصلاة العيدين بجامع انهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع والا فهي داخلة تحت الخمس وقوله للنقل
المتواتر يعني ثبت متواترا ان رسول الله عليه السلام اذن للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها من الوتر
وصلاة العيدين والخسوف والكسوف والاستسقاء وصلوة الجنازة والسنن والنوافل وقال بعض
مشايخنا انه واجب لما روي عن محمد ان اهل بلدة من بلاد الاسلام اذا تركوا الاذان والاقامة قوتلوا والقتال
انما يكون على ترك الواجب دون السنة والجواب انه قال ذلك لانه وان كان سنة الا ان تركه بالاصرار استخفاف
بالدين فيلزم القتال وصفة الاذان اي كيفيته معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء واختلف
في ذلك الملك فقيل نزل به جبريل وقيل كان غيره وقوله ولا ترجيع فيه وهو ان يرجع صوته اي الترجيع ان
يرجع ويعود وقوله وقال الشافعي فيه ذلك اي في الاذان الترجيع وقوله لحديث ابي محذورة انه ان
قوله فقطفه ترجيعا ذكر في الاسرار ان النبي عليه السلام امره بذلك لحكمة رويت في قصته وهي ان ابا
محذورة كان يبغض رسول الله عليه السلام قبل الاسلام بغضا شديدا فلما اسلم امره رسول الله عليه السلام
بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته حياء من قومه فدعاه رسول الله عليه السلام وعرك
اذنه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما للتعليم انه لا حياء من الحق او ليزيده محبة لرسول الله عليه السلام
بتكرير كلمات الشهادة وقوله الا ان بلالا رضه روي ان بلالا اذن لصلوة الفجر ثم جاء الى باب حجرة عائشة رضه
فقال الصلاة يا رسول الله فقالت عائشة رسول الله نائم فقال بلال الصلوة خير من النوم فلما انتبه
اخبرته عائشة واستحسنه رسول الله عليه السلام وقال له اجعله في اذانك وقوله وخص الفجر ظاهر
وقوله ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى فانه يقول يشفع الاذان ويوتر الاقامة لحديث انس رضه
ان النبي عليه السلام امر بلالا بذلك ولنا فعل الملك النازل والمشهور فيه التكرار ومعنى
حديث انس ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد بدليل انه في الاقامة قد قامت الصلوة قد
قامت الصلوة مرتين فتشفيع كلمة موتر صوتا وروي ان عليا رضه مر بمؤذن يوتر الاقامة فقال اشفعها

لا ام لك وقوله ويترسل في الاذان بيان السنن التي فيه وهي نوعان ما يرجع الى نفس الاذان وما يرجع
الى صفات المؤذن فالاول هو ان يأتي به رافعا صوته ويفصل بين كلمتي الاذان بسكتة مطلقا من غير
وهو الترسل من ترسل في قراءته اذا تمهل فيها وتوقر ولا يفصل بين كلمتي الاقامة بل يجعلها كلاما واحدا وهو
الحدر ويكون صوته اخفض من صوت الاذان ويرتب بين كلمات الاذان والاقامة كما شرع فان
قدم بعضها على بعض فالافضل الاعادة مراعاة للترتيب وان يوالي بين كلمات الاذان والاقامة حتى
لو ترك الموالاة فالسنة ان يعيد الاذان وان يستقبل به القبلة الا في الصلاة والفلاح والثاني وهو ان
يكون ذكرا عاقلا صالحا عالما بالسنة وباوقات الصلوة فاذان الصبي العاقل صحيح من غير كراهة في ظاهر
الرواية واذان البالغ افضل واذان غير العاقل والسكران يعاد وكذلك اذان المرأة وقوله ويستقبل
بهما اي بالاذان والاقامة القبلة لما ذكره في الكتاب وهو ظ وقوله ويحول وجهه للصلوة والفلاح يعني
عند قوله حي على الصلوة حي على الفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به فقيل لو كان كذلك لحول
وراءه ايضا لان القوم كما يكونون فيهما كذلك يكونون في الخلف واجيب بانه انما لم يحول وراءه لان فيه
استدبار القبلة فيما هو دعاء الا انه لا تتوجه اليها فاكتفى فيه بما يحصل لهم من بلوغ الصوت عند تحويل الوجه
يمنة ويسرة وان استدار في صومعته فحسن ظ وقوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن لا
ترك الفعل لانه وان لم يكن من السنن الاصلية حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد وهو الاصل
في باب الاذان لكنه فعل امر به النبي عليه السلام بلالا فلا يليق ان يوصف تركه بالحسن ولم يؤثر في زوال
الحسن المتمكن في نفس الاذان الذي هو من سنن الهدى فكان معناه ان الاذان بدون ذلك الفعل حسن
وبتركه حسن وقوله والتثويب في الفجر مبتدأ وقوله حسن خبره وقوله وكره في سائر الصلوات
لما روي ان عليا رضه رأى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد وعن مجاهد
قال دخلت مع ابن عمر رضه مسجدا يصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب وقال قم حتى نخرج من عند
هذا المبتدع فما كان التثويب على عهد رسول الله عليه السلام الا في صلاة الفجر وقوله ومعناه اي معنى
التثويب في الاصطلاح العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو في اللغة عبارة عن الرجوع ومنه
سمي الثواب لان منفعة عمله تعود اليه وهو اي التثويب على حسب ما تعارفه اهل كل بلدة من
التنحنح او قوله الصلوة الصلوة او قوله قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك
بما تعارفوه وقوله وهذا اشارة الى قوله حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة
تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا انه وقت
غفلة ولم يذكر التثويب القديم ههنا وذكر في الاصل ان التثويب الاول كان في صلوة الفجر بعد الاذان
الصلاة خير من النوم فاحدث الناس هذا التثويب يعني به قوله حي على الصلاة حي على الفلاح مرتين

والمتأخرون استحسنوه اى التثويب المحدث فى الصلوات كلها لظهور التوانى فى الامور الدينية
ولكن لم يشترطوا تعيين ذلك اللفظ الذى هو حى على الصلوة بل ذكروا ما تعارفوه كما ذكرناه انفا ويكون هذا
محدثا ثانيا بعد احداث لان التثويب الاصلى كان الصلوة خير من النوم لا غير فى اذان الفجر كما احدث علماء الكوفة
حى على الصلوة حى على الفلاح بين الاذان والاقامة فى الفجر خاصة مع ابقاء الاول واحدث المتأخرون التثويب
بين الاذان والاقامة على حسب ما تعارفوه فى جميع الصلوات سوى المغرب مع ابقاء الاول وما رآه
المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقوله وقال ابو يوسف كلام يتعلق بالتثويب المحدث فى سائر
الصلوات بزيادة اختصاص لمن يكون مشتغلا بامور المسلمين وهو ظ قال ويجلس بين الاذان
والاقامة الا فى المغرب لا خلاف ان وصل الاذان بالاقامة مكروه لان المقصود بالاذان اعلام الناس
بدخول الوقت ليتأهبوا للصلوة بالطهارة فيحضروا المسجد لاقامة الصلوة وبالوصل ينتفى هذا
المقصود فان كانت الصلوة مما يتطوع قبلها مسنونا كان او مستحبا يفصل بينهما بالصلوة لقوله عليه السلام
بين كل اذانين صلوة قاله ثلاثا وقال فى الثالثة لمن شاء وان لم يتطوع قبلها يجلس بينهما لحصول
المقصود به واما اذا كان فى المغرب فقد اتفقوا على ان الفصل لابد منه ايضا لكنهم اختلفوا فى مقداره فعند
ابى حنيفة المستحب ان يفصل بينهما بسكتة قائما بمقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلاث ايات قصار و
فى رواية عنه مقدار ما يخطو ثلاث خطوات ثم يقيم وعندهما يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة
بين الخطبتين والوجه ما ذكر فى الكتاب وهو واضح وقوله والخلاف فى الافضل ... اشارة الى قوله ان التأخير
مكروه بخلاف سائر الصلوات فان التأخير فيها ليس بمكروه والاشتغال بالتنفل يؤدى الى التأخير
فلذلك لا يفصل بينهما والمذكور هنا من مذهب الشافعى مخالف لما تقدم فى باب المواقيت كما عرف
المغرب وهو ان يصلى فيه ثلاث ركعات قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن فى المغرب ويقيم
ولا يجلس وهذا يفيد ما قلنا ان لا جلوس عنده فى اذان المغرب وانما اورده ليؤكد قول ابى حنيفة
بفعله قيل وانما ذكر محمد فى الجامع الصغير ابا يوسف باسمه دون كنيته دفعا لوهم التسوية فى التعظيم
بين الشيخين وكان مأمورا من جهة ابى يوسف ان يذكره باسمه حيث يذكر ابا حنيفة وقوله وال
المستحب معطوف على ما قبله يعنى يفيد ما قلنا ويفيد استحباب كون المؤذن عالما بالسنة اى باحكام
الشرع لقوله عليه السلام ويؤذن لكم خياركم وخيارهم من كان عالما باحكام الشرع وهذا يرد على
من يقول الاحسن للامام ان يتولى الاذان والاقامة ايضا فان النبى عليه السلام ما كان يباشر
الاذان والاقامة بنفسه وكان الامام ... فى الصلوة قلنا اذن واقام عليه السلام احيانا روى عقبة
ابن عامر انه قال كنت مع رسول الله عليه السلام فى سفر فلما زالت الشمس اذن واقام وصلى الظهر
وقوله غداة ليلة التعريس التعريس هو النزول فى آخر الليل روى البخارى فى صحيحه باسناده الى

الى عبد الله بن ابى قتادة عن ابيه قال سرنا مع النبى عليه السلام ليلة فقال بعض القوم لو عرست بنا
يا رسول الله قال اخاف ان تناموا عن الصلوة قال بلال انا اوقظكم فاضطجعوا واسند بلال
ظهره الى راحلته فغلبته عيناه فنام فاستيقظ النبى عليه السلام وقد طلع حاجب الشمس فقال يا بلال
اين ما قلت قال ما القيت على نومة مثلها قط قال ان الله قبض ارواحكم حين شاء وردها حين
شاء يا بلال قم فاذن الناس بالصلاة فتوضأ فلما ارتفعت الشمس وابياضت قام فصلى بالناس
جماعة وهو اى قضاء النبى عليه السلام باذان واقامة حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة لا يقال
قد روى ان النبى عليه السلام امر بلالا فاقام بدون ذكر الاذان لان القصة واحدة فالعمل بالزيادة اولى
وفيه نظر لان ذلك انما يكون اذا كان الراوى بها واحدا ولم يثبت بينهما ذلك والجواب ان الزيادة اذا
كان متعددا فالعمل بالخبرين اذا امكن العمل بهما وهنا لا يمكن ذلك لكون القصة واحدة قال فان فاتته
صلوات اذن للاولى واقام لما روينا من حديث ليلة التعريس وكان مخيرا فى الباقى ان شاء اذن
واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان للاستحضار وهم حضور
فلا حاجة اليه فان قيل اذا كان الزيادة متعينا فى احد الامرين فلا تخيير بينهما كما فى قصر صلوة المسافر و
ههنا الزيادة متعينة فى الاقامة فما وجه التخيير اجيب بان ذلك بين الشيئين الواجبين لا فى السنن
والتطوعات قال وعن محمد روى فى غير رواية الاصول عن محمد اذا فاتت صلوات تقضى الاولى باذان
واقامة والباقى بالاقامة دون الاذان قال ابو بكر الرازى يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا والمذكور
فى الكتاب محمول على الصلوة الواحدة فيرتفع الخلاف بين اصحابنا قال وينبغى ان يؤذن ويقيم
على طهر ينبغى للمؤذن ان يؤذن ويقيم على طهر لان لهما شبها بالصلوة على ما سياتى فان اذن على غير
وضوء جاز بلا كراهة فى ظاهر الرواية لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه مستحبا كالقراءة ويكره
ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة بالاشتغال باعمال الوضوء والاقامة
شرعت متصلة بالشروع فى الصلوة ويروى انه اى الشان لا يكره الاقامة ايضا لانها احد
الاذانين ولا كراهة وهو الاذان لا يكره بلا وضوء فكذا الاقامة ويروى انه يكره الاذان ايضا وهو
رواية الكرخى لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه ويكره ان يؤذن وهو جنب رواية واحدة و
وجه الفرق على احدى الروايتين اى بين اذان الجنب والمحدث على الرواية التى لا يكره اذانه وهو
ان للاذان شبها بالصلوة فى انه يفتتح بالتكبير ويؤذن مستقبلا مع الاستقبال وترتب كلمات
الاذان كاركان الصلاة ويختصان بالوقت ولا يتكلم فيه الا انه ليس بصلاة على الحقيقة ولو
كان صلوة على الحقيقة لم يجز مع الحدث والجنابة فاذا كان له شبه بها كره مع الجنابة اعتبارا للتشبيه
ولم يكره مع الحدث اعتبارا للحقيقة ولم يعكس لان الواجب تأثيرا فى الحدث جانب الشبه نفعا للعبادة

في الجنابة بطريق الاولى لان الجنابة اغلظ الحدثين وكان ينبغي ان يفطن جانب الحقيقة وذكر في رواية الجامع الصغير شمولهما
على الاعادة وعدمها وقوله اما الاول يعني عدم اعادة الاذان المحدث واقامته وقوله واما الثاني يعني استحباب
الاعادة بسبب الجنابة وقوله رواية الكرخي يجب وفي رواية الكرخي يجب والاشبه اعادة في
الاذان فقط لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة بخلاف الاقامة وقوله يعني الصلاة فانها غير مبدأة
لانه كالتامة الايضاح ويحتمل ان يكون المراد من الجواز اصل الاذان لان رفع الصوت زايد في الباب وقوله
وكذلك المرأة تؤذن عطف والجنب اعتبار اي اي يعيد وقوله ليقع اي الاذان على وجه السنة فان اذان
المرأة لا يكون على وجه السنة بل على وجه البدعة لانها ان رفعت صوتها في اعلى موضع ارتكبت بدعة والا لم تؤذن
على وجه السنة وترك رفع بهذه السنة بدعة وليس على النساء اذان ولا اقامة لانه سنة الصلوة بالجماعة
وجماعتهن منسوخة وان صلين بجماعة صلين بغير اذان واقامة لحديث رابطة رض قالت كنا جماعة
من النساء امتنا عائشة رض بلا اذان ولا اقامة وقوله ولا يؤذن لصلاة ط وقوله والحجة على الخلاف اي
على ابي يوسف والشافعي واهل الحرمين يعني ان الحديث حجة على الاخذ والمأخوذ منه فان قيل جاز ان الحديث
لا يعارض اذان بلال وعلم به انه كان يؤذن قبل الوقت اجيب بانه حجة لنا حيث لم يعتبر النبي عليه السلام اذانه
ونهاهم عن الاغترار به واعتباره وقد ذكر في المبسوط ان اذان بلال انكره عليه رسول الله عليه السلام وامره ان
ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام يعني نفسه اي انه اذن في حال النوم والغفلة وكان يبكي ويطوف
حول المدينة ويقول ليت بلالا لم تلده امه وابتل من نضح دم جبينه وانما قال ذلك لكثرة معاتبة
رسول الله عليه السلام اياه وقوله لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة قال في النهاية ذكر هذا الحديث في
المبسوط بخطاب غيرهما وقال روي عن النبي عليه السلام انه قال لمالك بن الحويرث ولابن عم له اذا سافرتما
فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وروي لحاله الصلاة مع ابيه فقال الكبير سنا وقوله فان تركهما جميعا يكره ط
وقوله لقول ابن مسعود رض روي ان ابن مسعود رض صلى بعلقمة والاسود بغير اذان واقامة وقال
اذان الحي يكفينا وذلك لان المؤذن نائب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة فيصير كأنهم اذنوا فكان
المصلي في الحي بغير اذان واقامة حقيقة مصليا بهما حكما فلا يكره بخلاف من صلى وحده بغير اذان واقامة
فانه يكره لكونه تاركا لهما حقيقة وحكما فهو تارك للجماعة حقيقة وتشبها وترك الصلاة بالجماعة مكروه فكذا
ترك التشبه كما اذا عجز عن الصوم وقدر على التشبه فانه يكره له تركه

باب شروط الصلاة التي تتقدمها

لما فرغ من ذكر السبب وما هو علامة عليه ذكر بقية الشروط والشروط جمع شرط وهو
العلامة وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء ولم يكن داخلا وقوله التي تتقدمها صفة مؤكدة
لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه وهو قريب من اسلوب قوله تعالى
يحكم بها النبيون الذين اسلموا وقوله يجب على المصلي ان يقدم الطهارة انما اعاده وان كان قد علم
مما تقدم كونها شرطا للصلوة ليكون الباب مشتملا على جملة الشروط وقوله اي ما يواري عورته عند كل صلاة
يعني لاجل الصلوة لا لاجل الناس لان الناس في الاسواق اكثر منهم في المساجد فلو كان لاجلهم لقال عند
دخول الاسواق فكان معناه خذوا ما يواري عورتكم من الثوب الذي يحصل به الزينة وهي ستر العورة عند
كل صلوة لان اخذ الزينة نفسها وهي مصدر لا يمكن الا بعد الطرق فكان من باب اطلاق اسم الحال على المحل
وفي قوله عند كل مسجد اطلاق اسم المحل على الحال فان قيل روي عن ابن عباس رض انها نزلت في شان
الطواف لا في حق الصلوة فلا يكون حجة في وجوب الستر في حق الصلوة اجيب بان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب وقوله عند كل مسجد عام فلا يختص بالمسجد الحرام وقوله قال عليه السلام لا صلوة لحائض
الا بخمار اي لبالغة لان الحائض لا صلوة لها لا بخمار ولا بغيره فكان مجازا عن البالغة لان الحيض يستلزم
البلوغ وفي دلالة الاية والحديث على فرضية ستر العورة نظر اما الاية فانها تفيد الوجوب في حق الطواف
ولهذا كان الطواف العاري معتدا به فلو افادت الفرضية في حق الصلاة لكان لفظ خذوا مستعملا
في الوجوب والافتراض وذلك لا يجوز واما الحديث فلانه خبر واحد وهو لا يفيد الفرضية واجيب بان الاية
قطعي الثبوت دون الدلالة على ذلك التقدير والحديث قطعي الدلالة لارادة الحكم ظني الثبوت لكونه
خبر الواحد فبمجموعهما يحصل الدلالة على الافتراض فتأمل وقوله وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة
لانه قال ما بين سرته الى ركبته وقال ما دون سرته والمفهوم من ذلك ان لا يكون السرة عورة وقوله
والركبة معطوف على السرة وفيه خلاف الشافعي فان قيل كلمة الى للغاية وهي في هذا الموضع لمد
الحكم اليها فلا تدخل اجاب بقوله وكلمة الى نحملها على كلمة مع كقوله تعالى ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم
عملا بكلمة حتى في قوله حتى تجاوز ركبتيه او عملا بقوله عليه السلام الركبة من العورة وفيه نظر لان حتى
اذا دخل الفعل كان بمعنى الى في مثل هذا الموضع فلا فرق بينهما وكان ينبغي ان يقول وعملا بقوله عليه السلام
بالواو لان المعارضة قائمة بكل منهما والجواب عن الاول انه يفضي الى الكل مع دخول الغاية وقد قررناه
في التقرير وعن الثاني بان كلمة او لمنع الخلو لا لمنع الجمع فلا يكون منافيا ثم ان المشايخ اختلفوا في ان الركبة
مع الفخذ عضو واحد او كل منهما عضو على حدة قال الحلواني في التجنيس ثم الركبة الى الفخذ عضو واحد
حتى لو صلى والركبتان مكشوفتان والفخذ مغطى جازت صلوته لان انكشاف الركبة من الفخذ اقل من الربع
قال وقد قيل انها بانفرادها عضو ولكن الاول اصح لانه ليس بعضو على حدة في الحقيقة بل هي ملتقى عظم
الفخذ والساق وقوله وما هو من الرجل عورة من الامة عورة المظان اليه من الرجال لتقدير التمييز فعلى الاول من تعيقته وعلى الثاني بيانية

قال وبدن الحرة كلها عورة كلها تأكيد للبدن وتأنيثه لتأنيث المضاف اليه كما في قولهم ذهبت
بعض اصابعه وقوله وكفيها يعني ان ظاهر الكف عورة وهو ظاهر الرواية لان الكف عن الابتذال
اكثره وفي مختلفات قاضي خان ظاهر الكف وباطنه ليسا بعورة وقوله عليه السلام المرأة عورة مستورة

ضرعية اللام وشلله يفيد التأكيد وقيل معناه من حقها ان تستر وقوله واستثناء العضوين يعني الوجه والكف
للابتلاء بابدائهما لان المرأة لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها ومن كشف وجهها لا سيما في الشهادة
والمحاكمة وقوله وهذا اي قول القدوري ومن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها تنصيص على ان القدم
عورة لانه لم يستثنها وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بعورة وبه قال الكرخي قال المصنف وهو الاصح
لانها تبتلى بابداء القدم اذا مشت حافية او متنعلة فربما لا تجد الخف على ان الاشتهاء لا يحصل بالنظر الى القدم
كما يحصل بالنظر الى الوجه فاذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم اولى وحيث كانت رواية الجامع الصغير
تماثل على ان القدم ليست بعورة رتبها على قبلها بالفاء فقال فان صلت وذلك لانه تجوز الصلوة
مع كشفه ما دون ربع الساق فلو كانت القدم مكشوفة الى الساق فان قيل قوله عليه السلام المرأة عورة مستورة
عام في جميع بدنها وليس في لفظه استثناء العضوين واستثناء العضوين او الثلاثة بالابتلاء تخصيص بلا لفظ
ابتداء وهو لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه فالجواب ان قوله تع ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها الاية
اما ان يكون ورد قبل الحديث او بعده فان كان بعده نسخ عموم الحديث وان كان قبله فالحديث لكونه
خبر الواحد لا يبطل شيئا مما دل عليه وقوله وثلث ساقها او ربع ساقها مكشوف قيل ما وجه الجمع بين
الثلث والربع وذكر الربع يغني عن ذكر الثلث واجيب باوجه بانه سهو من الكاتب ولهذا لم يكتبه فخر
الاسلام وعامة المشايخ لعدم الفائدة وبانه شك وقع من الراوي عن محمد وبانه اذا ذكر الربع علم
ما فوقه الثلث بالدلالة والتنصيص على ما ثبت دلالة بالتصريح غير قبيح قال الله تع فذلك يومئذ يوم
عسير على الكافرين غير يسير وبان الربع مانع قياسا والثلث استحسانا فاورده على القياس والاستحسان
وبان الربع مانع مع القدم والثلث بدونها وبان ابا حنيفة سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورده
محمد كذلك اعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان قليل الانكشاف عفو وكثيره ليس بعفو واختلفوا
في الحد الفاصل بينهما فقال ابو حنيفة ومحمد الربع كثير وما دونه قليل وقال ابو يوسف ما دون النصف
قليل لان الشيء لا يوصف بالكثرة الا اذا كان ما يقابله اقل منه لان القليل والكثير من اسماء المقابلة اي
يراد به تقابل التضايف والاضافة فيشبه يكون ماهيتها معقولة بالقياس الى ماهية اخرى يكون ماهيتها
معقولة بالقياس الى الماهية الاولى كالابوة والبنوة والذي في الشروح ان التقابل بينهما تقابل الضدين
وليس بشيء لاجتماعهما في محل واحد فان الشيء الواحد يجوز ان يكون قليلا بالنسبة الى شيء وكثيرا بالنسبة
الى غيره وعلى هذا ورد في النصف عن ابي يوسف روايتان وقوله واعتبار الخروج عن حد القلة او عدم
الدخول في ضده دليل الروايتين يعني ان النصف لما خرج عن حد القلة لان ما يقابله ليس باكثر منه كان
داخلا تحت حد الكثرة وانه لم يدخل في ضده اي ضد القليل وهو الكثير فان ما يقابله وهو النصف
الاخر ليس باقل منه لم يكن داخلا تحت حد الكثرة فكان قليلا لا يجب به الاعادة وقوله في ضده اي في

يقابله

ما يقابله وكانه هو الذي حمل الشارحين على تفسير المقابلة بالتضاد وقوله ان الربع يحكي حكاية الكمال يعني
ربع الشيء اقيم مقام الكل في مواضع كثيرة من الاحكام واستعمال الكلام كمسح الراس والحلق في الاحرام
ويقال رايت فلانا وانما رأى جهة من الاوجه احد الجوانب الاربعة فكذا ههنا احتياطا في باب العبادة و
اعترض بان اعتبارها بمسح الراس غير مستقيم لان مسح كل الراس لم يكن واجبا حتى يقوم الربع مقامه بل الواجب
منه بعض الراس واجيب بان الاصل في الراس غسل كله كما في غسل الوجه لان التطهير المقصود بالوضوء
يحصل به الا ان الشارع اكتفى بالمسح عن الغسل ثم اكتفى بالبعض عن الكل دفعا للضرورة فكان الربع قائما
مقام الكل من هذا الوجه وقيل هذا تشبيه القدر بالقدر لا تشبيه الواجب بالواجب كما في قوله عليه السلام
انكم سترون ربكم الحديث فان فيه تشبيه الرؤية بالرؤية لا تشبيه المرئي بالمرئي والشعر والبطن والفخذ
كذلك يعني على هذا الاختلاف اي الذي تقدم ذكره ان الربع مانع او النصف لان كل واحد عضو على حدة
والمراد به النازل من الراس قيل وجعل الشعر من الاعضاء للتغليب او لانه جزء من الادمي حتى لا يجوز
بيعه والمراد به النازل من الراس اي المسترسل وقوله هو الصحيح احتراز عن اختيار الصدر الشهيد وغيره
ان المراد بالشعر ما على الراس واما المسترسل وهو ما نزل الى اسفل من الاذنين ففي كونه عورة روايتان في
واختار الفقيه ابو الليث كونه عورة احتياطا لان تلك الرواية تقتضي ان يجوز النظر الى صدغ الاجنبية
وطرف ناصيتها كما ذهب اليه عبد الله البلخي وهو امر يؤدي الى الفتنة فكان الاحتياط في الاخذ بهذه
الرواية وقوله وانما وضع غسله جواب عما يقال لو كان الشعر النازل من الراس عورة لكان باعتبار انه
من بدنها وليس كذلك لان غسله في الجنابة موضوع وليس شيء من بدنها كذلك ووجهه ان سقوط
غسله ليس باعتبار انه ليس من بدنها بل هو من بدنها خلقة لاتصاله به ولكن سقط غسله لمكان الحرج
والعورة الغليظة على هذا الاختلاف يعني الذي تقدم من انكشاف الربع او النصف والعورة الغليظة
بين القبل والدبر وهذا التقسيم انما يستقيم على اختيار الكرخي حيث ذكر في كتابه انه يعتبر في السوءتين
قدر الدرهم وفيما عدا ذلك الربع حتى قال ذلك لان العورة نوعان غليظة وخفيفة كالنجاسة ثم
في النجاسة الغليظة يعتبر الدرهم وفي الخفيفة الربع فكذا في العورة واما على اختيار عامة العلماء فلا فائدة
في التقسيم اذ في كل منهما يعتبر انكشاف الربع مانعا عندهما خلافا لابي يوسف سواء كان ذلك عضوا صغيرا
او كبيرا وما ذهب اليه الكرخي وهم لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة فخفف لانه اعتبر في
الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان جميع الدبر
مكشوفا فهو تناقض والذكر يعتبر بانفراده عضوا يمنع انكشاف ربعه جواز الصلاة وكذا الانثيان
وهذا هو الصحيح دون الضم كما في الدية احتياطا وهو احتراز عما قيل ان الخصيتين مع الذكر عضو
واحد لانهما تبع للذكر فيعتبر ربع المجموع عندهما قال شيخ الاسلام هذا كله عند علمائنا واما عند الشافعي

فان القليل والكثير في ذلك سواء في المنع عن جواز الصلاة فكان الخلاف في هذا كالخلاف في قليل النجاسة

قال وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة قال في شرح
الطحاوي ومن كان في رقبتها شيء من الرق فهي في معنى الامة وهذا لان حكم العورة في الاناث اغلظ فاذا
كان الشيء من الرجل عورة فمن الانثى اولى وظهرها وبطنها عورة لانهما محل الشهوة وما سوى ذلك من بدنها
فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر حين رأى جارية متقنعة وقوله
يا دفار بالدال المهملة اي يا منتنة وروي ان جواريه تخدم الضيفان مكشوفات الرؤس مضطربات
الثدي وبفتح الميم وكسرها الخدمة والابتذال من مهن القوم خدمهم وانكر الاصمعي الكسر وقوله في جميع
الرجال اي سوى ما هو من يجد ما يزيل به النجاسة الفعر لتناول الكتابيات ومعناه على الوجه الذي
ذكره في الكتاب ظ وقوله لان في الصلاة في الثوب الذي يكون الطاهر منه اقل من الربع ترك فرض
واحد وهو الطهارة وفي الصلاة عاريا ترك الفروض كستر العورة والقيام والركوع والسجود وقوله لان كل
واحد منهما اي من الانكشاف والنجاسة مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان الا في يستويان
خبر مبتدأ محذوف ليكون العطف جملة اسمية وقوله في حق المقدار يجوز ان يكون معناه ان القليل
من كل واحد غير مانع والكثير مانع فاذا كان كذلك يثبت المساواة بينهما في المانعية من غير رجحان
لاحدهما على الآخر فيختار ايهما شاء ويجوز ان يكون معناه في مقدار الربع فان المانع في النجاسة الحقيقية
مقدر بالربع وكذا المانع في العورة الربع فلما استويا في المانعية وفي المقدار يستوي اختيار الموضع ايضا
فان شاء يصلي فيه او يصلي عريانا وحاصله انهما استويا في الموضعين في المنع وفي المقدار فيجب ان يستويا
في حق الصلاة في ذلك الثوب اي في حق اثبات الاختيار ايضا وقوله وترك الشيء الى خلف لا يكون
تركا هو جواب عن قوله وفي الصلاة عريانا ترك الفروض وجوابه المذكور انما يستقيم على تقدير ان يصلي العاري
قاعدا واما اذا صلى قائما فانما يكون تاركا لفرض واحد وهو الستر واذا ترك فرضا واحدا فقد اتى بفرض
بازائه وهو ترك استعمال النجاسة فكان تارك فرض بازاء الاتيان بفرض فيتخير وكان محمد ابى كلام
على ان هو الافضل وهو الصلاة قاعدا الحالة المجمع عليه هو الاصلح فان قيل مستعملا انه اتى بفرض وترك
فرضا لكن لا نسلم المساواة بينهما فان فرضية الستر اقوى من فرضية ترك استعمال النجاسة لما ذكر في الكتاب
بقوله لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة بها فالجواب انا لا نسلم ان فرضية الستر اقوى
فان خطاب الستر في حق الصلاة انما هو في الستر بالطاهر لا بالنجس واذا كان كذلك تساويا ولئن سلمنا
ذلك لكنه اذا صلى قاعدا اتى ببعض الستر وما قام مقام الاركان وترك استعمال النجاسة واذا صلى
بالثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستويان فيتخير ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا
يومي بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام روي عن انس بن مالك رض قال ان

اصحاب

الجوار تخدم الضيفان

المهنة

اصحاب رسول الله عليه السلام ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة فصلوا قعودا وهذا
قول روي عنهم ولم يرو عن اقرانهم خلاف فحل محل الاجماع وقوله فان صلى قائما اجزأه ظ وقوله الا ان الاول
يعني الصلاة قاعدا افضل لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس وما كان كذلك كان آكد ولان الايماء
خلف عن الاركان فتركه كلا ترك بخلاف الستر فانه لا خلف له فان قيل هذان المعنيان يقتضيان انحصار
الجواز في القعود فلا وجه للجواز قائما والجواب انه ممنوع فان وجه الجواز قائما موجود وهو الاتيان بالاركان
نفسها والاتيان بها خير من الاتيان بخلفها والستر وان كان اهم وجوبا ونفعا لكنه لم يحصل بجميعه واذا لم يحصل
بجميعه بقي بعضه في مقابلة ترك الركوع والسجود الذي هو الركن الاصلي في الصلاة وهذا يقتضي ان لا يجوز قاعدا
فتساويا فيخير ايهما شاء ولكن القعود افضل لان اصحاب رسول الله عليه السلام فعلوا كذلك على ما ذكرنا و
ذلك القدر من الستر يصلح للترجيح جانب القعود لان الستر وان كان قليلا فهو اولى من الاركان لقيام
الخلف مقامها **قال** وينوي الصلوة التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل الكلام ههنا
في مواضع في نفس النية وفي الاصل الذي وجبت به وفي وقتها وكيفيتها والمصنف بدأ ببيان الاصل الذي تثبت
هي به فقال والاصل فيه اي في اشتراط النية قوله عليه السلام الاعمال بالنيات اي حكم الاعمال بالنيات
او ثوابها ملصق بها وقيل تقديره الصلوة عمل والاعمال بالنيات فالصلوة بالنية فما لا يكون بالنية لا يكون
صلوة وفيه نظر ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهذا ظ وهو اي القيام متردد بين العادة والعبادة
فابتداؤها متردد بينهما فلا بد من التمييز بينهما ولا يقع التمييز الا بالنية ثم ذكر وقته بقوله والمتقدم على
التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة وهذا على سبيل الجواز فانه روي عن محمد
انه لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه
لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية واما الافضل فان تكون مقارنة
للشروع ولا يكون شارعا بنية متأخرة عنه ولا معتبر بالمتأخرة منها عنه اي من النية عن التكبير رد
لقول الكرخي فانه يجوزها بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله فقيل الى انتهاء الثناء وقيل الى التعوذ
وقيل الى الركوع وقيل الى ان يرفع رأسه عن الركوع وقوله لان ما مضى من الاجزاء لا يقع عبادة لعدم النية
والاجزاء الباقية مبنية عليه فلم تجز بخلاف الصوم فان النية فيه جوزت متأخرة عن اول في المقدرة
لان ذلك وقت نوم وغفلة فلو شرطت النية وقت الشروع وهو وقت انفجار الصبح لضاق الامر على
الناس واما الصلوة فانها يبتدأ بها في وقت انتباه ويقظة فلا ضيق في اشتراط النية عنده ثم ذكر
نفس النية بانها هي الارادة الجازمة القاطعة وذلك لان النية في اللغة العزم والعزم هو الارادة
الجازمة القاطعة والارادة صفة توجب تخصيص المفعول بوقت وحال دون غيرهما والنية هو ان يخص
بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها

اي الارادة

وهو الفرضية ان كان فرضا وقوله والشرط ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى فيه والامارة علمه بذلك انه لو سئل
عن ذلك امكنه ان يجيب على البديهة فان توقف فى الجواب لم يكن عالما به واعترض بان هذا تبرع بالتفسير
النية بالعلم وهو غير صحيح لانه لا يلزم من العلم النية الا ترى ان من علم الكفر لا يلزمه شئ ومن نوى الكفر كفر
واجيب بان معنى كلامه والشرط قصده بعد ان يعلم وهو بعيد اذ ليس فى كلامه ما يشير اليه فلا يلوح واقول
ارى انه اراد بذلك ما ذكرت آنفا وهو ان يجزم بتخصيص الصلوة التى فيها وتمييزها عما عداه لان التخصيص والتمييز
بدون العلم لا يتصور وقوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به اى فى حق الجواز لكنه حسن لاجتماع عزيمته وقوله
ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وذلك لان الصلوة التى يدخل فيها اما ان يكون فرضا او غيره
والثانى يكفى فيه مطلق النية نفلا كانت او سنة فى الصحيح لان النية فى النفل للتمييز عن العادة وهو يحصل
بمطلق النية وقوله فى الصحيح احتراز عما قيل انه لا بد من ان ينوى سنة الرسول عليه السلام لان فيها زيادة على
النفل المطلق كالفرض والاول المصلى فيه اما ان يكون منفردا او مقتديا بالامام والمنفرد يلزمه تعيين الفرض الذى
دخل فيه كالظهر مثلا ولا يكفيه ان يقول نويت الفرض لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ومنهم من يقول
لما نوى الظهر او الجمعة مثلا ولم ينو ظهر اليوم او الوقت ان كان يصلى فى الوقت لا يجزيه لجواز ان يكون عليه
ظهر صلاة فائتة فلا يتعين الفرض والاول اظهر لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفائتة ليست كذلك بل
انما توجد بعارض فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت واقول الشرط المتقدم وهو ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى
يحسم مادة هذه المقالات وغيرها فان المدار عليه لحصول التمييز به وهو المقصود والمقتدى ينوى الصلوة
على الوجه المذكور ومتابعته لانه يلزمه فساد صلوة المقتدى من جانبه ذلك الغير وهو الامام فلا بد من التزام
الاقتداء حتى لو ظهر فيه فساد كان ملتزما واعلم بان الامام وان اشترط له امامة النساء لان الاقتداء فى حق
الجماعة مكروه نادر الوقوع فى عامة الامصار **قال** ويستقبل القبلة استقبال القبلة ايضا من شروط
الصلوة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره اى شطر المسجد الحرام ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال فلنولينك
قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه شطره ثم المصلى اما ان يكون بمكة او غائبا عنها والاول فرضه اصابة عينها لان
النبى عليه السلام صلى فى المسجد الحرام متوجها الى الكعبة ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان اجماعا على ذلك
والثانى فرضه اصابة جهتها لان الله تعالى امر النبى عليه السلام والمؤمنين بالتوجه الى المسجد الحرام وهم بالمدينة
دون الكعبة وفيه اشارة الى ان اصابة عينها للغائب غير لازمة لان التكليف بحسب الوسع وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول الشيخ ابى عبد الله الجرجانى ان فرضه اصابة عينها يريد بذلك اشتراط نية عين الكعبة لان
اصابة عينها وهو غائب عنها غيب لا يطلع عليه فكان التكليف بها تكليفا بما ليس فى الوسع فلا يجوز واشترطها
والاصح ان الشرط عنده اصابة الجهة فليس له حاجة الى النية واما نية الكعبة بعد التوجه اليها فكان الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل يشترطه والشيخ ابو بكر محمد بن حامد لا يشترطه وقال المختار التجنب عن نية الكعبة

المسجد الحرام

لبست

ليست بشرط فى الصحيح من الجواب لان استقبال البيت شرط من الشروط فلا يشترط فيه النية كالوضوء
وقوله ومن كان خائفا يصلى الى اى جهة قدر بيان ان التوجه الى القبلة يسقط بعذر الخوف اسباب مثل
من اختفى من عدو او غيره ويخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة يشعر به العدو فانه يجوز له ان يصلى قاعدا
بالايماء او مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يقدر على التحول الى القبلة وليس له من يحوله وكذا اذا
انكسرت السفينة وبقى على لوح وخاف انه لو استقبل القبلة سقط فى الماء جاز له ان يصلى حيث كان وجهه
لتحقق العذر فاشبه حال الاشتباه ومن اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من اهل ذلك الموضع من يسأله
اجتهد وصلى قيد بقوله وليس بحضرته من اهل ذلك الموضع لانه لو كان بحضرته منهم لم يصح له الاجتهاد فى امر القبلة
وانما عليه السؤال وقال اجتهد لانه ليس له ان يصلى بلا اجتهاد لان الصحابة رضى الله عنهم اشتبهت عليهم القبلة فتحروا
وصلوا ثم ذكروا ذلك لرسول الله عليه السلام فلم ينكر عليهم وقوله ولان العمل بالدليل الظاهر واجب ظاهر وقوله
ليس فى وسعه الا التوجه الى جهة التحرى اى قبل هذا الامتناع جواب الشافعى لان له ان يقول سلمنا ان التكليف
مقيد بالوسع لكن حال العمل بان بانى يجعل وسعه ما افضى به ولا يأثم به عند ظهور الخطأ وليس الكلام فيه وانما الكلام
فيما اذا ظهر خطأه فينبغى ان يكون فعله كلا فعل فى حق وجوب الاعادة كما فى المسائل التى ذكرتم ما يدل على نفيه
ولكن لا بد لعلى ثبوته من الاستواء كما اذا صلى فى ثوب باجتهاده على انه طاهر فاذا هو نجس وكما اذا توضأ بالتحرى
بماء الاوانى على انه طاهر فكان بخلافه وكما اذا حكم الحاكم باجتهاده فى حكم ثم وجد نصا بخلافه فان عليه
الاعادة فيها كلها لظهور الخطأ بيقين مع جواز العمل بما فى وسعه عند توجه الخطاب بالعمل به فكذا فيما نحن فيه
واجيب بالفرق بان الجهة واشباهها مما لا يحتمل الانتقال من محل الى محل فلم يجز له العمل الا بظاهر ما ادى اليه
تحريه فاذا ظهر ما هو اقوى منه ابطله لانه غير قابل للانتقال حتى يقال انه كان فى ذلك الوقت طاهرا ثم تنجس
بعده بيقين بل هو نجس حين صلى كان ذلك الثوب نجسا والماء نجسا وكذلك فى حكم القاضى بالاجتهاد فيما نحن فيه
نص بخلافه واما القبلة فهى من قبيل ما يحتمل الانتقال الا ترى انها انتقلت من بيت المقدس الى الكعبة ومن
عين الكعبة الى الجهة اذا بعد من مكة ومن جهة الكعبة الى سائر الجهات اذا كان راكبا فانه يصلى حيث ما توجهت
اليه راحلته فيعد ما صلى الى الجهة بالتحرى اذا تحول رأيه ينتقل فرض التوجه الى تلك الجهة فكان تبدل الرأى فيه
بمنزلة النسخ فيعمل به فى المستقبل ولا يظهر به بطلان ما مضى كما فى النسخ الحقيقى لان الشرط ان يكون متبعا
بالتوجه عند القيام الى الصلاة وهو المقصود فى الامر بالتوجه الى الكعبة لان الله تعالى لا جهة له حتى يتوجه اليه و
انما يتحقق هذا اذا صلى الى الجهة التى وقع عليها تحريه وقوله وان علم ذلك فى الصلاة ظ وقوله بالنوم الى الكتب
من قرن المدينة بيوم او يومين وقوله من غير نقض المؤدى فيه لما ذكرنا ان دليل الاجتهاد بمنزلة دليل
النسخ واثر النسخ يظهر فى المستقبل لا فى الماضى وقوله من ام قوما فى ليلة مظلمة ظ وقوله ومن علم منهم
الى كل القوم المقتدين بحال الامام قال فى النهاية وهذا القيد وهو علم المقتدين بحاله كونهم ماموما بين قاتلى الامام

في حق فساد صلوتهم فانه لو علم حال الامام قبل الاقتداء فالحكم كذلك وان كان الامام في وقت الاقتداء على الجهة
وفيه نظر لان قوله ومن علم منهم اي من القوم المقتدين حال امامه اعم من ان يكون علم قبل الاقتداء به او بعده
واما ان العلم قبل الاقتداء كالعلم بعده فقد ذكر في المصفى التجنيس رجل تحرى القبلة فاخطأ فدخل في الصلوة وهو
لا يعلم ثم علم وتحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته وقد علم حالته الاولى لا يجوز صلوة الداخل لانه دخل
في صلوته وعلم ان الامام كان على الخطاء في اول صلوته ولو علم من اول صلوته ان الامام على الخطاء ودخل
في صلوته ثم تحرى هكذا انتهى وقد استشكل تصوير هذه المسئلة لانه وضعها في الليلة المظلمة والصلوة في الجهرية
فيعلمون حال الامام بصوته واجيب بكون الصلوة قضاء ويكون الامام ترك الجهر ساهيا وبانهم عرفوا
امامهم بصوته انه عند الليل لكن لم يميزوا من صوته انه الى اية جهة توجه وقد ذكرنا اكثر ذلك في التقرير والله اعلم

باب صفة الصلوة

لما فرغ من ذكر الوسائل شرع في بيان المقصود والوصف والصفة
مترادفان عند اهل اللغة والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة وعند المتكلمين يفرق بينهما بان الوصف
هو كلام الواصف والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف والظاهر ان المراد بالصفة ههنا الهيئة الحاصلة
للصلوة باركانها وعوارضها قوله فرائض الصلوة ستة الفرض ان يقال ست لان الفرائض جمع فريضة
لكن قال على تاويل الفرض الذي هو جمع فرض وفي بعض النسخ وفرائض الصلوة ولم يقل اركانها لان
الفرائض اعم يتناول الاركان وغيرها ومن المذكور في الكتاب التحريمة وهي فرض وليست بركن والتحريمة
جعل الشيء محرما والمراد التكبيرة الاولى وانما اختصت التكبيرة الاولى بهذه التسمية لانه يحرم الاشياء
المباحة قبلها بخلاف سائر التكبيرات وهي فرض لقوله تعالى وربك فكبر اي وخصص ربك بالتكبير وهو الوصف
بالكبرياء وهو ان يقال الله اكبر روي انه لما نزل قال رسول الله الله اكبر فكبرت خديجة وفرحت و
ايقنت انه الوحي قال سورة المدثر اول سورة نزلت وادخلت الفاء لمعنى الشرط كانه قيل وما كان
فلا تدع تكبيره ووجه الاستدلال ان المراد به تكبيرة الافتتاح باجماع اهل التفسير والامر للوجوب ولان
الامر للوجوب وسائرها ليس بواجب بالاجماع فتعينت ضرورة وكذلك القيام لقوله تعالى وقوموا لله
قانتين اي مطيعين وقيل خاشعين وقيل ساكتين وعن ابن عمر ان القنوت طول القيام في الصلاة
ووجه الاستدلال ما مر انه امر بالقيام وهو للوجوب وليس القيام واجبا خارج الصلوة فكان واجبا فيها
ضرورة والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ووجه الاستدلال ما مر وسنذكر في فصل القراءة مقدارها
وقول من الفقهاء والوجوب والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا واعلم من وجه الاستدلال قيل
كان الناس اول ما اسلموا يسجدون بلا ركوع ويركعون بلا سجود فامروا ان يصلوا بالركوع والسجود
والقعدة في اخر الصلاة مقدار التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي حين علمه التشهد اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ووجه الاستدلال انه عليه السلام علق التمام اي تمام الصلوة بالفعل

قرأ او لم يقرأ لانه علقه بعد الاربع من قراءة التشهد والقعود واحدهما وهو القراءة لم يشرع بدون الاخر
حيث لم يفعله رسول الله عليه السلام الا فيه وانعقد على ذلك الاجماع فكان الفعل موجودا على تقدير القراءة
البتة فكان هو المعلق به في الحقيقة لاستلزامه الاخر وكل ما علق بشيء لا يوجد دونه فتمام الصلوة لا يوجد
بدون الفعل وتمام الصلوة واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فالقعدة واجبة اي فرض فان قيل
هذا خبر واحد وهو بصراحته لا يفيد الفرضية فكيف مع هذا التكلف العظيم اجيب بان قوله تعالى اقيموا
الصلوة مجمل وخبر الواحد لحق بيانا به وجعل من الكتاب اذا لحقه البيان الظني كان الحكم بعده مضافا
الى الكتاب لا الى البيان في الصحيح وقد قررنا ذلك في التقرير لا يقال فعلى هذا ينبغي قراءة الفاتحة كذلك فتكون
واجبة لان نص القراءة ليس بمجمل بل هو خاص فيكون الزيادة عليه نسخا بخبر الواحد وهو لا يجوز وفيه وجه
وهو ان خبر الواحد اذا كان متلقى بالقبول جاز اثبات الركنية به فاولى ان يجوز اثبات الفرضية لان درجة
الركنية اعلى وقد ثبت ركنية الوقوف بعرفة بقوله عليه السلام الحج عرفة والوقوف معظم اركان
الحج لا محالة والقصد في جعل القعدة من فرائض الصلوة حيث ذكرها فيها ان ثبت بخبر تلقي بالقبول
قال وما سوى ذلك فهو سنة اي ما سوى ما ذكرنا من الفرائض فهو سنة اطلق بعض القدوري اسم
السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة الا انه فلا يكون اطلاقه ضعيفا والعذر ما ذكره بقوله وتسميتها سنة
في الكتاب اي القدوري لما انه ثبت وجوبها بالسنة واعلم ان المراد بالواجب ههنا ما يجوز الصلاة
بدونه ويجب بتركه ساهيا سجدتا السهو وبالسنة ما فعله رسول الله عليه السلام بطريق المواظبة ولم
يتركه الا بعذر كالثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وللصلاة اداب والادب فيها ما فعله
رسول الله عليه السلام مرة او مرتين ولم يواظب عليه كزيادة التسبيحات في الركوع والسجود على الثلاثة
والزيادة على القراءة المسنونة قوله ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا يعني في الركعة الواحدة كالسجدة
الثانية من الركعة الاولى فان من تركها ساهيا وقام واتم صلوته ثم تذكر فان عليه ان يسجد السجدة
المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب وقوله فيما شرع مكررا احتراز عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه
بلا سجود الا بعده معتدا به بالاجماع وقوله هو الصحيح احتراز عن جواب العامة في تكبيرات العيدين وقنوت
الوتر فانه لا يجب السجدة على من تركها ساهيا لانه سنة فبتركها لا يتمكن كثير نقصان في الصلاة كما اذا
ترك الثناء والتعوذ لان صفة الصلاة في الافعال دون الاذكار وجه الاستحسان وهو الصحيح ان هذه
السنة تضاف الى جميع الصلوة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر فاما تكبيرات الركوع وثناء الافتتاح
فغير مضاف الى جميعها فبتركها لا يتمكن النقصان فيها كما في الشروع وفيه نظر لانهم جعلوا المراد بالواجب
ههنا ما يجوز الصلوة بدونه ويجب سجدتا السهو بتركه ساهيا وهذه الاذكار لما يجب السجدة بتركها
ساهيا والصلاة بدونها جائزة فتكون واجبة وليس كذلك والجواب ان ذلك على وجه القياس

آداب الصلوة

وترك شيء من هذه الثلاثة ما هو واجب يجب سجدة السهو بتركه ساهيا وبالعكس على وجه القياس والمعنى وجه
الاستحسان فلا ينعكس فانه ليس كل ما يجب السجدة بتركه واجبا فانها تجب بترك سنة تضاف الى جملة الصلوة
كما ذكرنا فان قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى واجبة ذكره في باب سجود السهو من هذا الكتاب ولم تذكر
هاهنا وكذلك تعديل الاركان عند ابي حنيفة ومحمد اجيب بان مقصوده هاهنا لم يكن ذكر جميع الواجبات بل
بيان ان ما سوى المذكور ليس بخارج عن السنة وذلك يحصل بالاركان صورة واحدة وقيل قوله وشيئين سنة
في الكتاب كما انه ثبت وجوبها بالسنة ليس بجيد لانه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز لانه يكون المراد به السنة
والواجب ايضا لانه ثبت بالسنة واجيب بان الجمع بين الحقيقة والمجاز جائز اذا كان بكلامين مختلفين على مذهب بعض
العراقيين وقال الشيخ ابو الحسن القدوري عراقي فلا يرد عليه واما صاحب الهداية فقد تبعه في ذلك وخلاصة
الجواب انه ليس من باب الجمع بينهما بل المراد بقوله فهو سنة ثابت بالسنة والواجبات والسنن المذكورة في
هذا الباب داخلة تحت هذه اللفظة بطريق الحقيقة وقوله واذا شرع في الصلوة كبر اي اراد الشروع
لان التحريمة ليست بعد الشروع بل الشروع يتحقق بها قال محمد في المبسوط اذا اراد الرجل الدخول في الصلوة كبر
وقوله لما تلونا اراد به قوله تعالى وربك فكبر وقوله وقال عليه السلام معطوف على قوله لما تلونا والتحريمة
مصدر حرم وهو مضاف الى فاعله وهو الصلوة والاشياء مفعول لان المقصود اثبات التحريم لها لا المفاعلة على شيء
وقوله التكبير لا يصح ان يكون محمولا على تحريمها ولا يصح العكس ايضا على تقدير الكلام لان تحريم الصلوة غير افعال
الصلوة على المصلي ليس عين التكبير ولا عكسه فيكون معناه تحريم الصلوة بالتكبير ولكن جعل التكبير عين التحريم
مبالغة وهو اي التكبير شرط عندنا خلافا للشافعي وقوله حتى ان من تحرم بيان فائدة الاختلاف فعندنا لما
كانت التحريمة شرطا جاز اداء النفل بتحريمة الفرض وعنده لما كانت ركنا لم يجز ذلك فان اداء الصلوة بشرط
واحد يجوز وبركن واحد لا يجوز فان قيل الاقسام العقلية هاهنا اربعة بناء الفرض على الفرض وبناء النفل على
النفل وبناء الفرض على النفل وبناء النفل على الفرض وهو المذكور في الكتاب فهل يجوز غيره من الاقسام الباقية
اولا فالجواب ان بناء الفرض على الفرض جوزه ابو اليسر قال في مبسوطه لو شرع في الظهر واتمها ولم يسلم وقام ونوى
عليه عصر لو انه عينه اجزاه ونقله القاضي ابو زيد في الاسرار وفخر الاسلام في اول الجامع الصغير وبناء النفل
على النفل يجوز واما بناء الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية والظاهر عدم الجواز لان بناء المثل على المثل او
الاضعف على الاقوى معقول وموافق للاصول لان الشيء يجوز ان يستتبع مثله او ما هو دونه واما ان
يستتبع ما هو فوقه فلا يجوز لان فيه جعل الاقوى تابعا للادنى فان قلت قولهم الشرط يعتبر وجوده لا وجوده
قصدا يقتضي جواز هذه الصورة كالصور الباقية فالجواب ان وجود الشرط لا يوجب المشروط وان لم
يمنع وهو ما ذكرنا من اتباع القوي الضعيف موجود فكان منتفيا وهو اي الشافعي يقول يشترط لها ما يشترط لسائر
الاركان من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية والوقت وهو ظاهر وكل ما يشترط له ما يشترط

لسائر الاركان ركن قياسا على كل واحد من الاركان ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى عطف الصلوة على الذكر
ولو كان ركنا لما جاز ذلك لانه يلزم عطف الكل على الجزء وفيه عطف الشيء على نفسه لاشتمال الكل على جزءه
ولهذا قلنا انه ليس بركن لانه لا يتكرر كتكرار الاركان في كل صلوة كالركوع والسجود وقوله وهو اي الشافعي يجيب
عن قوله يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان ووجهه ان اشتراط ذلك ليس للتحريمة نفسها وانما هو لما يتصل
من القيام الذي هو ركن الا يرى ان الاداء لما انفصل عن الاحرام في باب الحج لم يشترط للاحرام سائر شرائط
الاركان فان الوقت شرط لاداء سائر الاركان ولا يشترط للاحرام عندنا والاختلاف فيها على السوية
قال ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة رفع اليدين في اول الصلوة سنة بلا خلاف لان النبي عليه السلام
واظب عليه مع الترك وهي دليل علامة السنية بخلاف ما اذا كان بلا ترك فان ذلك دليل الوجوب
على ما سياتي وما اختلفوا في افضلية وقت الرفع فقال شيخ الاسلام وقاضي خان مقارنا للتكبير ولفظ الكتاب
يشير اليه وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والمروي عبارة عن القول والمحكي عن الفعل وقال
شمس الائمة السرخسي والذي عليه اكثر مشايخنا انه يرفع يديه اولا فاذا استقر في موضع المحاذاة كبر وجعله
المصنف الاصح لان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات لانه ينفي بفعله الكبرياء عن غير الله تعالى ويثبت بقوله
لله تعالى فيكون النفي متقدما على الاثبات كما في كلمة الشهادة ولا يتكلف للتفريق بين الاصابع عند رفع اليد
بل يتركها على ما هي عليه من الضم والتفريق وروي انه عليه السلام كبر ناشرا اصابعه ومعناه ناشرا عن طيها
قوله ويرفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه ظاهر ومذهبنا قول ابي موسى الاشعري ومذهب
الشافعي قول ابن عمر ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله ولان رفع اليد لاعلام الاصم قال في النهاية كان
يجب ان يقول ورفع اليد لاعلام الاصم ايضا بزيادة قوله ايضا لان رفع الشافعي صورة لانه ذكر اولا
ان معنى رفع اليد نفي الكبرياء عن غير الله تعالى فلا يكون لغيره وكانه يحوم حول ان المعلول الواحد لا يكون له
علتان مستقلتان ويجوز ان يكون علة ركبته فاذا كان ايضا كان نفي الكبرياء واعلام الاصم علة واحدة
ركبته رفع اليد ثم اعتذر بان المصنف تبع شمس الائمة وقد ذكره كذلك فان ذا ليس تركه التكلف ونفي المعنى
وقيل لو كان للاعلام الاصم لما اتى به المنفرد واجيب بان الاصل هو الاداء بالجماعة قال الله تعالى واركعوا
مع الراكعين فيكون الانفراد نادرا على ان حكمه اي الحكم الاتباعي في كل فرد فان قيل فعلى هذا يجب ان لا ياتي به
المقتدي اجيب بان الاصم يجوز ان يكون في اخر الصفوف وقوله وهو على ما قلنا اي اعلام الاصم بما قلناه
من رفع يديه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وقوله وما رواه يعني حديث ابي حميد محمول على حالة العذر روي عن
وائل بن حجر انه قال قدمت المدينة فوجدتهم يرفعون ايديهم الى الاذنين ثم قدمت عليهم من القابل وعليهم
الاكسية والبرانس من شدة البرد فوجدتهم يرفعون ايديهم الى المناكب وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجل لان رفع اليدين انما يكون بكفيها وكفيها

لبست بعورة فكانت هي والرجل في رفع اليدين سواء بخلاف سائر الاعضاء ووجه الصحيح ما ذكر ان اثر الشرع
وقوله فان قال بدل التكبير يدل على ان الاصل هو التكبير لتعلم ان الشارع في الصلاة اذا قال الله اكبر
كان شارعا في الصلوة بالاتفاق وكذلك اذا قال الله الاكبر خلافا لمالك وكذلك اذا قال الله الكبير خلافا
له وللشافعي واما اذا قال الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او قال الحمد لله او سبحان الله
او لا اله غيره فقد قال ابو حنيفة ومحمد اجزاه وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير اي يمكنه ان يقول الله
اكبر او الله الاكبر او الله الكبير لا يجوز وان لم يحسن جاز ذلك فمالك يقول الاصل في ذلك التوقيف
والمنقول فيه هو الاول فلا يجوز غيره والشافعي يقول ادخال الالف واللام فيه اي في الخبر وهو الاكبر
ابلغ في الثناء لان تعريف الخبر يقتضي حصره في المبتدأ كما في قولك زيد العالم وقد عرف في موضعه فيكون
ما زاد فيه من المبالغة في مقابلة ما فاته من كونه منقولا فالخبر الغائب بما زاد فقام مقامه وابو يوسف
يقول ان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لان اثبات الزيادة ليس بمراد في صفات الله تعالى لعدم
مساواة احد اياه في اصل الكبرياء حتى يكون افعل للزيادة كما يكون في اوصاف العباد فكان افعل
وفعيل سواء ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة قال الله تعالى فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهو حاصل
بما ذكرنا من الالفاظ وهذا بناء على ان الفرض فعل اللسان والتكبير انه يجوز ان يطلق به غيره اذا كان
في معناه وقد قررناه في التقرير واذا قال الله [illegible] شارعا لان فيه معنى التعظيم لكونه مشتقا من [illegible]
وهو التحير وقال محمد لا يصير شارعا لان تمام التعظيم انما يكون بذكر الاسم والصفة جميعا والجواب ان مناط
الحكم حصول التعظيم لا تمامه ولم يذكر انه اذا شرع بتلك الالفاظ هل يكره او لا قال بعضهم لا يكره وقال
بعضهم يكره وكذا في النهاية وهو الاصح كذا في المحيط **قال** وان افتتح الصلوة بالفارسية اعلم ان الافتتاح
بالفارسية والقراءة بها في الصلوة والتسمية بها على الذبيحة جائز عند ابي حنيفة سواء كان قادرا على
العربية او لم يكن وقال ابو يوسف ومحمد ان احسن العربية لا تجزيه الا في الذبيحة وان لم يحسن اجزاه
والحكم لمحمد مع ابي حنيفة في الافتتاح بالعربية فانه جوزه باي لفظ كان من اسماء الله تعالى على ما تقدم
ومع ابي يوسف في الفارسية حيث لم يجوزه بالفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها
قال عليه السلام في خصوص تفضيل لسان العرب على غيره انا عربي والقرآن عربي ولسان اهل الجنة عربي
واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص وهو قوله تعالى انا انزلناه
قرآنا عربيا والقرآن هو المأمور بقراءته في الصلاة قال الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن على ما يجيء
وهذا يقتضي ان لا يترك حالة القراءة الا عند العجز فيلتحق بالعجمي لئلا يلزم تكليف ليس في الوسع
وصار كمن عجز عن الركوع والسجود فانه جاز له الايماء بخلاف التسمية فان المقصود بها الذكر قال الله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وهو يحصل بكل لسان سواء كان يحسن العربية او لم يحسن ولم

جميعا

جميعا وكذلك الشهادة عند الحكام واللعان والعقود ويصح بالاجماع وروي عن الشافعي في القراءة كقولهما
وروي عنه انه لا يجوز لكنه ان كان لا يحسن العربية فهو امي يصلي بغير قراءة ولو قرأ بالفارسية فسدت صلاته
لانها من كلام الناس ولابي حنيفة قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين وصفه بكونه في زبر الاولين ولم يكن القرآن
بنظمه فيها لا محالة فتعين ان يكون بمعناه والمقروء بالفارسية على سبيل الترجمة مشتمل على معناه فيكون جائزا
لكانه فان قيل قوله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا محكم لا يقبل التأويل وقوله تعالى وانه لفي زبر الاولين محتمل
لان بعض المفسرين ذهب الى ان الضمير للنبي عليه السلام فكيف يترك المحكم به اجيب بانه تأويل بعيد يقتضي
الى التعقيد اللفظي بتفكيك الضماير في قوله تعالى وانه لتنزيل رب العالمين الى اخره والكلام [illegible] معمول
عن ذلك فان قيل سلمنا تساويهما في الاحكام لكن يكونان متعارضين فمن اين تقوم الحجة فالجواب
بان اعمال الدليلين ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فيحمل قوله وانه لفي زبر الاولين على حالة الصلوة
لانها حال المناجاة والاشتغال بنظم خاص يذهب بالرقة ويحمل قوله انا انزلناه قرآنا عربيا على غير حالة
الصلوة وقد قررناه في التقرير بابسط من هذا وقوله ولهذا اي ولكون القرآن لم يكن في الزبر بهذا
النظم جازت القراءة بالفارسية عند العجز ولا شك ان العجز لا يجعل غير القرآن قرآنا وقوله الا انه يصير مسيئا
استثناء من قوله اجزاه عند ابي حنيفة رح لمخالفة السنة المتوارثة وهي القراءة بالعربية وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول ابي سعيد البردعي فانه قال انما جوز ابو حنيفة القراءة بالفارسية دون غيرها من الالسنة
لقرب الفارسية من العربية قال الكرخي والصحيح النقل الى اي لغة كانت وقوله لما تلونا يعني من قوله وانه
لفي زبر الاولين فانه لم يكن فيها بلغة العرب كذلك لم يكن فيها بالفارسية ولان الاعتماد على المعنى عند
النقل والمعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقوله والخلاف في الاعتداد اي في انه اذا قرأ بالفارسية
هل يكون محسوبا عن فرض القراءة او لا ولا خلاف في عدم الفساد وقوله ويروى رجوعه روى ابو بكر
الرازي ان ابا حنيفة رجع الى قولهما وعليه الاعتماد لتنزله منزلة الاجماع والخطبة والتشهد على هذا
الخلاف اي يجوز قراءتهما بالفارسية عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله وفي الاذان يعتبر التعارف قيل
جواب عما يقال قراءة القرآن في الصلاة لكونها ركنا اعظم خطرا من الاذان لكونه سنة والاذان لا يجوز بغير
العربي فكيف جازت قراءة القرآن ووجهه انا لا نسلم عدم جواز الاذان مطلقا بل يعتبر فيه التعارف
فان الحسن روى عن ابي حنيفة انه لو اذن بالفارسية والناس يعلمون انه اذان جاز وان كانوا لا يعلمون
لا يجوز لعدم حصول المقصود وهو الاعلام وكذا ذكر في الاسرار وقوله وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي
بيان ان الشروع بغير اللفظ المنقول انما يقع اذا كان ثناء واما اذا كان مشوبا بحاجة فلا يجوز بالاتفاق
في قوله اللهم اغفر لي لا يكون شارعا لانه مشوب بحاجة فلم يكن تعظيما خالصا وان قال اللهم فقد
اختلف فيه قيل يجزيه لان معناه يا الله فيختص اي او هو قول اهل البصرة وقيل لا يجزيه لان معناه

بالله اقصدنا بخير اى اقصد بالخير وهو قول اهل الكوفة فلم يكن منقطعا حالعا قبل هو الاول الصحيح بدليل قوله تعالى و
اذ قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق من عندك ولو كان معناه اقصد بالخير فسد المعنى قال ويعتمد بيده اليمنى
على اليسرى الاعتماد الاتكاء وتفسير الاعتماد ان يضع وسط كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى وقوله ويعتمد اشير
الى الاعتماد وهو الوضع كما ذكرنا وفيه خلاف مالك رحمه الله فانه يقول بالارسال روى عنه ابن القاسم الارسال عزيمة و
الاعتماد رخصة والموضع الوضع وهو تحت السرة وعند الشافعي الافضل ان يضع يديه على الصدر لقوله تعالى
فصل لربك وانحر فان اهل التفسير قالوا المراد به وضع اليمين على الشمال على الصدر ولنا ما روى انس رضي الله عنه ان من
السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو كما ترى الحجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على
الصدر والمراد بقوله تعالى وانحر الاضحية بعد صلوة العيد ولان الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وابعد
من التشبه باهل الكتاب وهو اى التعظيم هو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعن محمد انه سنة القراءة وثمرته تظهر في المصلي بعد التكبير فعندهما لا يرسل حالة الثناء وعند محمد يرسل فاذا
اخذ في القراءة اعتمد والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الشيخ
الفضلي واصحابه قال الفضلي ان السنة في صلوة الجنازة وتكبيرات العيد والقومة التي بين الركوع والسجود
هو الارسال وقال الحاكم ان السنة في هذه المواضع الاعتماد والصحيح ما قاله شمس الائمة الحلواني وهو الذي اشار
اليه في الكتاب ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلوة
الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال فيرسل في القومة عن الركوع وبين تكبيرات
الاعياد وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وبرهان الائمة والصدر الشهيد وذكر في فتاوى قاضيخان وكما
فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذا في تكبيرات العيد وتكبيرات الجنازة و
القنوت ويرسل في القومة وقوله ثم يقول اى المصلي سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك
ولا اله غيرك ومعناه سبحتك اللهم بجميع آلائك وبحمدك سبحتك وتعاظم اسمك عن صفات المخلوقين
وتعالى عظمتك ولا يزيد على ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا وعنه انه يضم اليه قوله اني
وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال شيخ الاسلام ولو قال وانا اول
المسلمين اختلف المشايخ فيه منهم من يقول تفسد صلوته لانه كذب في صلوته ومنهم من يقول لا تفسد
لانه يحمل على انه اراد به قراءة القرآن لا الاخبار عن نفسه وقوله يضم اشارة الى انه ان شاء قدم على الثناء
وان شاء اخر عنه لان الكل جاء في حديثه وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان البداءة بالتسبيح اولى
لقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم ووجه قوله ما روي عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقول ذلك فاذا
ورد الاخبار يجمع بينها عملا بالاخبار ووجه قولهما ما روى انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقول اذا

افتتح الصلوة كبر وقرأ سبحانك اللهم الى آخره ولا يزيد على ذلك فيحتاج الى تأويل ما رواه وهو انه محمول على التهجد
فان الامر فيه واسع فاما في الفرائض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر وليعيد الابتداء بقوله وجل ثناؤك في الفرائض
لانه لم يذكر في المشاهير وقوله والاولى ان لا ياتي بالتوجه اى بقوله وجهت قبل التكبير بعد النية لتتصل النية
به اى بالتكبير وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض المتأخرين انه يقوله قبل التكبير منهم الفقيه ابو الليث لانه
ابلغ في العزيمة ويكون عملا بما روي في الاخبار ووجه الصحيح انه يؤدي الى التطويل مكثه في المحراب قائما مستقبل القبلة
ولا يصلي وهو مذموم شرعا فانه روي عن النبي عليه السلام انه قال ما لي اريكم سامدين وقوله وليستعيذ بالله
من الشيطان الرجيم خلافا لمالك فانه لا يرى ذلك لما روي عن انس رضي الله عنه صليت خلف رسول الله عليه السلام
وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين ولنا قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ
بالله من الشيطان الرجيم وظاهره يقتضي ان يكون فرضا كما قال عطاء الا ان السلف اجمعوا على انه سنة
وانما قال معناه اذا اردت قراءة القرآن نفيا لقول بعض اصحاب الظواهر انه يتعوذ بعد القراءة عملا بحرف الفاء
فانه ليس بصحيح لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه عليه السلام كان يتعوذ قبل القراءة وقيل الفاء هنا كما في قوله
اذا دخلت على الامير فتأهب اى اذا اردت الدخول وهو ليس بواضح وقوله والاولى ان يقول استعيذ بالله لان لفظ يتعوذ به فان
فيه لفظ الاتفاق واختار الفقيه ابو جعفر الهندواني ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن اى الدليل
الدال على التعوذ من القرآن وهو قوله تعالى فاستعذ بالله فانه امر بالاستعاذة ويقرب منه اعوذ لانه اقرب الى الحروف
الاصول وكانه احتراز عن قول من يقول اعوذ بالله العظيم السميع العليم من الشيطان الرجيم وهو رواية حفص
من طريق هبيرة لان قوله ان الله هو السميع العليم ثناء وبعد التعوذ محل القراءة لا محل الثناء ثم التعوذ
تبع للقراءة دون الثناء عند ابي حنيفة ومحمد لما تلونا من قوله تعالى فاذا قرأت القرآن الآية فياتي به المسبوق
دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف هو تبع للثناء لانه شرع بعد الثناء بدا به من
جنسه لانه دعاء كالاول ويتبع الثناء ما كان بعده فيقتضي ان يأتي المقتدي به وقوله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم
معطوف على قوله وليستعيذ وقوله هكذا نقل في المشاهير احتراز عن قول مالك وما احتج به فانه يقول
لا يأتي المصلي بالتسمية لا سرا ولا جهرا لما روينا من حديث انس رضي الله عنه وقوله ويسر بهما اى التعوذ والبسملة
لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين وقال الشافعي يجهر
بالتسمية عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته بالتسمية رواه ابو هريرة رضي الله عنه قلنا هو
محمول على التعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام كما روي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم لان انس رضي الله عنه
قال صليت خلف رسول الله وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم
واذا تعارضت الآثار وجب التأويل وهو كما قلنا من الحمل على التعليم وقيل كان يجهر في الابتداء فنسخ بنزول قوله تعالى
ادعوا ربكم تضرعا وخفية فانهم كانوا يجهرون بالثناء والقراءة ايضا حتى نزل قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك

فان قيل خبر الاخفاء بالتسمية مما تعم به البلوى لحديث مس الذكر فان الصلوة التي يجهر فيها بالقراءة ثلاث في
كل يوم وليلة فلو كان هذا الخبر ثابتا في الصدر الاول لاشتهر ولو اشتهر لما بقي الاختلاف في الصدر الاول
ولما بقي الاختلاف فيه مع عموم البلوى دل على زيافته كما في خبر الذكر قال المصنف اجيب بان الاحاديث
التي تدل على ثبوت الجهر توجب الاختلاف فقد ذكرنا تاويلها من انها تاويل برفع الاختلاف فلم يكن في الصدر
الاول اختلاف وفيه نظر لان رفع التاويل اللاحق للاختلاف السابق ممنوع والصواب ان يقال هذا الاعتراض
ساقط بالمعارضة فان لنا ان نقول لخبر الجهر بالتسمية ايضا مما تعم به البلوى اي وقوله يستر بها اي البالغ زاده
موضع سهو الا انه يقال استر الحديث بلا بأس وقال الله تعالى سواء منكم من اسر القول ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي
بها في اول كل ركعة كالتعوذ وهو رواية الحسن عنه لانها لم تثبت آية من اول الفاتحة وانما يقرأ لافتتاح
الصلوة الواحدة كالفعل الواحد ولهذا يؤثر الفساد الواقع في اولها في آخرها فيكتفي بها مرة واحدة وعنه
اي عن ابي حنيفة وهو رواية ابي يوسف انه يأتي بها احتياطا لان العلماء اختلفوا في التسمية انها من الفاتحة
ام لا وعليه قراءة الفاتحة في كل ركعة فكان عليه قراءتها في كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف قال المصنف وهو قولهما
ولا يأتي بين السورة والفاتحة الا عند محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة لانه اقرب الى متابعة المصحف و
لا يأتي بها فيما يجهر فيها لئلا يختلف نظم القراءة **قال** ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة اختلف العلماء فيما هو الركن
من القراءة فذهب علماؤنا الى ان ركنية قراءة آية والشافعي الى ركنية الفاتحة ومالك الى ركنية الفاتحة وضم
سورة معها له قوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ووجه الاستدلال ظاهر والجواب
ان الركن لا يثبت الا بدليل قطعي وخبر الواحد ليس بقطعي لكنه يوجب العمل به فقلنا به وللشافعي قوله عليه السلام
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وهو كالاول ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن ووجه الاستدلال ان قوله
من القرآن مطلق ينطلق على ما يسمى قرآنا فيكون ادنى ما ينطلق عليه القرآن فرضا لكونه مأمورا به فان قراءته
خارج الصلوة ما ثبتت بفرض فيقتضي ان تكون في الصلوة وفي الآية كلام سؤالا وجوابا ذكرناه في التقرير
وقوله والزيادة بخبر الواحد جواب لمالك والشافعي كما ذكرناه فان قيل لا نسلم انه خبر واحد بل هو مشهور تلقته
الامة بالقبول فيجوز الزيادة به اجيب بالمنع لان المشهور ما تلقاه التابعون بالقبول وقد اختلفوا في
هذه المسئلة بانه مأول لاحتمال كونه مذكورا لنفي الجنس او لنفي الفضيلة كما في قوله لا صلاة لجار المسجد الا
في المسجد فكان ظني الدلالة فلا يجوز به الزيادة واذا قال الامام ولا الضالين قال اي الامام آمين والمؤتم
قال ذلك نفيا للشبهة العقدة التي تقتضيها ظاهر الحديث وهو قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا آمين كما هو مذهب مالك لانه عليه السلام قال في آخره فان الامام يقولها اي كلمة آمين ويخفونها
اي الامام والمقتدون لما روينا من حديث ابن مسعود رضه يريد به ما تقدم من قوله لقول ابن مسعود رضه
اربع يخفيهن الامام وذكر منها التعوذ والتسمية وآمين ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء كما في خارج

باب

الصلاة قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية فقيل من مذهب ابي حنيفة ان الامام لا يقولها اصلا لانه
داع والداعي لا يؤمن فكيف يستقيم القول باخفائها واجيب بان ابا حنيفة عرف ان بعض الائمة لا يأخذون
بقوله لحرمته قول علي وابن مسعود رضه فتفرع الجواب على قولهما كما في المزارعة على ما يجيء والحق ان ذلك غير
ظاهر الرواية والمنقول في ظاهر الرواية ما ذكره في الكتاب بانه يقولها ويخفيها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضه
قال ابن مسعود رضه ترك الناس الجهر بالتأمين وما تركوا الا بعلمهم بالنسخ والجواب عن قوله الداعي لا يؤمن
انه ممنوع فان التأمين دعاء باجابة الدعاء الاول والاولى في ذلك ان يكون من الداعي ومن غيره
وما استدل به الشافعي على سنية الجهر بالتأمين في الجهرية من قوله عليه السلام اذا امن الامام فأمنوا بانه
علق تأمين القوم بتأمينه وهو يدل على كون تأمينه مسموعا ليس بقوي لان تأمينه يعرف اذا فرغ من قوله
ولا الضالين فلا يلزم ان يكون تأمينه مسموعا والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطأ فاحش
قال ثم يكبر يعني تفسد به صلاته وقيل عندهما لا يفسد لانه يوجد في القرآن في قوله تعالى ولا آمين البيت الحرام
ثم يكبر ويركع للمصلي بعدما فرغ من قراءته يكبر ويركع وهذه رواية القدوري وهي تقتضي ان يكون التكبير
في حال القيام وبه قال بعض مشايخنا ومن دأب المصنف في هذا الكتاب ان يقع بلفظ الجامع الصغير اذا
وقع نوع مخالفة بين روايته ورواية القدوري فذكر قوله في الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط فانه يقتضي
مقارنة التكبير للركوع لان مع للمقارنة وبه قال بعض اخر وقوله لان النبي عليه السلام كان يكبر عند
كل خفض ورفع دليل قوله ثم يكبر والمراد بالخفض والرفع ابتداء كل ركن وانتهاؤه ومعناه الله اعظم
من ان يؤدى حقه بهذا القدر من العبادة لا يقال هذا الحديث يدل على انه يفعل عند رفع الرأس من الركوع بتسميع
الامام وتحميد المقتدي ليس بمشروع لم يفعله النبي عليه السلام لانا نقول هذا حكاية فعله عليه السلام من الراوي
فلا يعارض قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فيحمل قولهم على ان المراد بقولهم
ورفع بعضه للاختصار ولان كلمة كل لم تعتبره فان قيل فماذا يفعل بما روي بتواتره وعملوا به ان رسول الله
كان يكبر حال الركوع وانما يكبر اذا رفع رأسه منه اجيب بانه على تقدير ثبوته رجحنا ما روينا لانه اثبت منه
واتقن رواته لانه رواه علي وابن مسعود وجماعة من الصحابة رضه وما رويته فرواه عبد الرحمن بن ابزى رضه
ويحمل انه عليه السلام كبر الا ان عبد الرحمن لم يسمع وسمع غيره وهو مما تعم به البلوى فلا يكون قوله وحده
فيه حجة وقوله ويحذف التكبير حذفا اي لا يأتي في غير موضع المد لان المد في اوله خطأ من حيث الدين
لكونه استفهاما فيكون شاكا في كبريائه تعالى وهو كفر اذا تعمد به وفي آخره لحن من حيث اللغة اي عمدا او لحنا
الصواب في اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد لغة فان فعل لا يكون شارعا في الصلوة عند بعض مشايخنا
وهو قول الفقيه ابي جعفر وتفصيل الكلام في ذلك ان الله اكبر مركب من لفظين ولكل منهما اول وآخر والمد
في الاول من الاول عمدا كفر لشكه في كبريائه وغير عمد مفسد للصلوة وفيه نظر لان الهمزة يجوز ان يكون للتقرير

الصلوة

فلا يكون مخالفا للاول ولا فسادا وصفة الاخرى منه لا تتغير لانه اشباع والحذف اولى وصفة الاول من الاخرى جعدا
كلمة الاول من الاول وصفة الاخرى منه اختلف فيه قال بعضهم يفسد الصلوة وقال بعضهم لا يفسد ويجزم الرا
من التكبير لما روي عن ابراهيم النخعي موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام انه قال الاذان جزم والاقامة
جزم والتكبير جزم وقوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ك وقوله الا في حالة السجود يعني انه يضم فيها لتقع
رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وقوله فيما وراء ذلك اي فيما وراء الركوع والسجود وهو حالة الافتتاح
والتشهد تترك على العادة اي لا يضم كل الضم ولا يفرج كل التفريج وقوله لان النبي عليه السلام اذا ركع بسط ظهره
روت عائشة رضه انه كان يعتدل بحيث لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقر وقوله ولا يرفع رأسه ولا ينكسه
معناه يسوي رأسه بعجزه لانه مأمور بالاعتدال وذلك فيما قلنا وقوله لا يصوب رأسه اي لا يخفضه ولا يقنعه
اي لا يرفعه ومنه المقنع قول محمد وذلك ادناه بقوله ادنى كمال الجمع جمعا بين لفظ المبسوط فان في شرح الاجمة
قال في مبسوطه ثم هذا اللفظ ادنى يجوز الكل لاراديه ادنى الكمال فان الركوع والسجود يجوز بدون هذا
الذكر الاعلى قول ابي مطيع تلميذ ابي حنيفة وشيخ الاسلام قال في مبسوطه يريد به ادنى من حيث جمع العدد
فان اقل جمع العدد ثلثة والمص جمع بينهما فقال ادنى كمال الجمع فان قيل المشهور ان مثلا ادنى الجمع ثلاثة
معنى كمال الجمع ما الجواب ان ادنى الجمع لغة يتصور في الاثنين لانه فيه جمع واحد مع واحد واما كماله فهو
الذي يكون ثلثة لا اختلاف فيه معنى الجمع لغة واصطلاحا وشرعا فان قيل كمال الجمع ليس بمذكور والاوحكمه غير العشر
الا غير مذكور اجيب بانه سبق ذكره ودلالة بذكر الثلث كان زاد على الثلث فهو افضل لكن على وجه لا يمل
القوم ان كان اماما لئلا يصير سببا للتنفير والكرو وان نقص جاز ويكره فيما روي عن محمد وقال ابو مطيع
فسدت صلوته لانه ركن مشروع فيجب ان يحله ذكر مفروض كما في القيام والجواب انه يلزم الزيادة
على قوله تعالى اركعوا واسجدوا بالقياس وهو لا يجوز ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده اي قبل الله
حمد من حمده فان السماع يستعمل في القبول يقال اسمع الامير كلام فلان اذا قبل وإيه في حمده قيل للسكتة
وهو المنقول عن الثقات وقيل كناية ويقول المؤتم ربنا لك الحمد وهو اظهر الروايات وروي ربنا لك
الحمد وروي اللهم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة
ان النبي عليه السلام كان يجمع بين الذكرين وكان غالب احواله الامامة وقوله ولانه اي الامام حرض غيره
فلا ينسى نفسه وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ووجه الاستدلال
ما قال بهذه قسمة والقسمة تنافي الشركة فان قيل هذا الحديث يعارضه ما روي عن ابن مسعود رض
اربع يخفيهن الامام وعد منها التحميد اجيب بانه قال في الاسرار انه غريب او ما ان الحكم الحديث
القسمة لانه مرفوع الى النبي عليه السلام وانما هو موقوف على ابن مسعود الاشعري رضه وفيه نظر لانه ان كان غريبا او موقوفا
لم يكن حجة وقد تمسك به في اخفاء التأمين فيما تقدم وقوله ولحمد الا ان القسمة تنافي الشركة لا يأتي

المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي وقوله ولانه يقع تحميده اي تحميد الامام بعد تحميد المقتدي لان المقتدي
يأتي بالتحميد حين يقول الامام التسميع فلا جرم يقع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة
وقوله والذي رواه يعني ابا هريرة رضه انه عليه السلام كان يجمع بين الذكرين فهو محمول على حالة الانفراد
والمنفرد يجمع بين الذكرين في الاصح وقوله في الاصح احتراز عن القولين الاخرين المذكورين بعده احدهما
الاكتفاء بالتسميع والاخر الاكتفاء بالتحميد وجه الاكتفاء بالتسميع وهو رواية النوادر ان الامام يأتي
بالتسميع والمنفرد امام نفسه لان عليه القراءة كما على الامام ووجه الاكتفاء بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير
ان الجمع بين الذكرين يقتضي وقوع الثاني في حالة الاعتدال ولم يشرع الاشتغال بالذكر في الاعتدال ذكر مسنون
كما في القعدة وبين السجدتين قال يعقوب سألت ابا حنيفة عن الرجل يرفع رأسه من الركوع في الفرض
ايقول اللهم اغفر لي قال يقول ربنا لك الحمد ويسكت وكذلك بين السجدتين يسكت ووجه الاصح
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ما قال فخر الاسلام ان الحديث صح انه عليه السلام كان يجمع بينهما و
حملناه على حالة الانفراد ولان المنفرد يأتي بالتسميع لما ذكرنا انه امام في حق نفسه وهو حث على التحميد
وحيث لا مجيب يجب عليه ان يجيب وقوله والامام بالدلالة عليه اي به يعني جواب قوله وقوله ولانه
حرض غيره الخ ومعناه ان الدال على الخير كفاعله قال ثم اذا استوى قائما كبر وسجد اذا استوى المصلي
من ركوعه كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا يعني ما ذكر قبل هذا من قوله عليه السلام كان يكبر عند
كل خفض ورفع وما ذكر في اول الباب من قوله اركعوا واسجدوا واعلم ان تعديل الاركان وهو الاستواء
قائما بعد الركوع ويسمى قومة والجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود اي القرار فيهما
ليس بفرض عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفترض ذلك ومقدار الطمأنينة بقدر تسبيحة
وهو قول الشافعي وفائدة الخلاف تظهر في جواز الصلوة بدونه فعندهما يجوز وعند ابي يوسف لا يجوز
ولم يذكر هذا الخلاف في ظاهر الرواية وانما ذكره المعلى في نوادره استدل ابو يوسف بحديث الاعرابي و
هو قوله عليه السلام حين رآه نقر نقر الديك قم فصل فانك لم تصل نفى كونه صلاة بترك التعديل فكان
ركنا لان انتفاء غيره لا ينفيها ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا والركوع هو الانحناء يقال ركعت النخلة
اذا مالت والسجود هو الانخفاض وذلك يحصل بدون الطمأنينة فتعلق الركنية بالادنى فيهما
ولا يجوز الزيادة بخبر الواحد نظرا الى الفرضية لانه نسخ وموضعه اصول الفقه هذا ما يتعلق بالركوع والسجود
واما القومة والجلسة بين السجدتين فقد اشار اليها بقوله وكذا في الانتقال اذ هو غير مقصود
بل المقصود هو اداء الركن وقوله وعن ما روي جواب عن حديث الاعرابي وتقريره ان النبي عليه السلام
سمى ما صنعه الاعرابي صلاة حيث قال فما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلاتك فلو كان
ترك التعديل مفسدا لما سماه صلوة كما لو ترك الركوع او السجود ولانه لو كان مفسدا لما كان الاشتغال

عيبا فكان تركه عليه السلام الى النوع منه ح واما فكان الحديث مشتركا لالزام من الجانبين ثم لو ازم بكون التعديل عندهما
فرضا قول هو واجب او سنة فاما الطمانينة في الانتقال وهي في القومة والجلسة فهي سنة عندهما واما الطمانينة
في الركوع والسجود ففي تخريج الجرجاني سنة وفي تخريج الكرخي واجبة حتى تجب سجدتا السهو بتركهما عنده
وجه الجرجاني ان هذه طمانينة مشروعة لاكمال ركن ولكنها هو كونه فهو سنة كالطمانينة في الانتقال و
وجه الكرخي ان هذه طمانينة مشروعة لاكمال ركن مقصود بنفسه ولكنها هو كونه فهو واجب كالقراءة
بخلاف الانتقال فانه ليس بمقصود كما تقدم ثم قيل في كيفية السجود والقيام منه ان يضع اولا ما كان اقرب الى
الارض عند السجود والعبر رفع اولا ما كان اقرب الى السماء فيضع اولا ركبتيه ثم يديه ثم وجهه وقال بعضهم انفه
ثم جبهته ويرفع اولا وجهه ثم يديه ثم ركبتيه وقوله واعتمد بيديه على الارض ظ وضع اثنتي على راحتيه اركى
انك وهو انتقال من دعمت الشيء اى جعلته دعامة وقوله وسجد على انفه وجبهته تقديم الانف على
الجبهة باعتبار ان الانف اقرب الى الارض فيضعه اولا كما تقدم وقوله فان اقتصر على احدهما يعني ان الذي اقتصر
عليه ان كان الجبهة جاز باتفاق علمائنا خلافا للشافعي وان كان الانف جاز عند ابي حنيفة ويكره ولم يجز
الا من عذر وهو رواية اسد ابن عمرو عن ابي حنيفة لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد
منها الجبهة اى على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة قيل كيف يستقيم الاستدلال بهذا الحديث
وانه لو ترك وضع اليدين والركبتين جازت سجدته بالاجماع وهذه الاربعة من تلك السبعة واجيب
بان الاستدلال بهذا الحديث انما هو على ان محل السجدة بهذه الاعضاء لا على ان وضعها لازم الطائة والانف
غير هذه الاعضاء المذكورة فلا يكون محلا للسجدة ولابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه لان
وضع جميعه غير ممكن لان الانف والجبهة عظمان ناتئان يمنعان وضع جميع الوجه وهذا ظ واذا تعذر وضع
الكل كان المامور به وضع البعض الا ان وضع الخد والذقن خرجا بالاجماع اذ لم يعظم الشرع بوضعهما
فبقي الانف والجبهة فيصلح محلا للسجود فكذا الانف وهذا لان الانف لا يخلو ان يكون محلا للارض
او لا والسبيل الثاني لان الذقن ينتقل اليه بالاتفاق عند العذر ولو لم يكن محلا لما انتقل الى الذقن بل انتقل
الفرض الى الايماء كما لو كان بهما عذر فتعين الاول ويجوز الاقتصار عليه كالجبهة والمذكور فيما روي من تحكيم بعد
الوجه في السجود فيكون الانف والجبهة داخلين على السواء ولو اكتفى بالجبهة جاز فكذا لو اكتفى بالانف
ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا لتحقق السجود بدونهما لان الساجد اسم لمن وضع الوجه على الارض
وقد روي انه عليه السلام قال مثل الذي يصلي وهو عاقص شعره كمثل الذي يصلي وهو مكتوف والتقبيل
بل على نفي الكمال دون الجواز وقوله عندنا احتراز عن قول زفر وهو قول الشافعي ومختار الفقيه ابي الليث
انه واجب لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضا والجواب ما تقدم ان هذا الحديث يدل على محل
السجدة لا على ان وضع الجميع لازم واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فرض في السجود فاذا سجد

ورفع اصابع رجليه عن الارض لا يجوز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما جاز قال قاضيخان ويكره
وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام
في مبسوطه وهو الحق وقوله وان سجد على كور عمامته ظ وكور العمامة دورها وكل دور كور والضبع بالسكون
لا غير العضد ويجافي بطنه اي يباعده والبهمة ولد الشاة بعد السخلة فان اول ما يضعه سخلة ثم يصير
بهمة وقوله واذا سجد احدكم بالواو معطوف على اذا ركع احدكم لانهما في حديث واحد وقوله ثم رفع رأسه
وكبر الرفع فريضة لان السجدة الثانية فرض فلا بد من رفع الرأس ليتحقق الانتقال اليها والتكبير سنة
وقوله لما روينا اشارة الى قوله لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقوله وتكلموا اي المشائخ
في مقدار الرفع فقال بعضهم اذا زايل جبهته عن الارض ثم اعادها جاز ذلك عن السجدتين وقال الحسن بن
زياد اذا رفع رأسه بقدر ما تجري فيه الريح جاز وهو قريب من الاول وقال محمد بن سلمة لا يكون عنهما ما لم
يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رفع رأسه ليسجد اخرى فاذا فعل ذلك جاز عن السجدتين والا يكون
عن سجدة واحدة وفي القدوري انه يكتفي بادنى ما ينطلق عليه اسم الرفع وجعل شيخ الاسلام هذا اصح
وقال لان الواجب هو الرفع فاذا وجد ادنى ما يتناوله اسم الرفع بان رفع جبهته كان ماتيا بما هو الركن
قال المصنف والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية بعد ذلك المقدار من الرفع وهو المروي عن ابي حنيفة
ذكره في شرح الطحاوي ونكتة مشائخنا في كون الركوع في كل ركعة مرة والسجود مرتين فذهب اكثرهم الى انه
امر تعبدي واتباع للشرع من غير ان يعقل له معنى وقد تعبد الشرع بما لا يعقل له معنى تحقيقا للابتلاء ومنهم
من ذكر لذلك حكمة فقال انما كان السجود مثنى ترغيما للشيطان فانه امر بسجدة فلم يفعل فنحن نسجد مرتين
ترغيما له واليه اشار عليه السلام في سجود السهو وقال هما ترغيما للشيطان وقيل في السجدة الاولى يشير الى
انه خلق من الارض وفي الثانية يشير الى انه يعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم وقوله وقد
ذكرناه قيل اراد به قوله كان يكبر عند كل خفض ورفع والمناسب لذلك ان يقول لما روينا ولعله
اشارة الى قوله لما روينا وقوله ولا يقعد اي لا يجلس جلسة خفيفة ولا يعتمد بيديه على الارض بل على ركبتيه
وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض له ما روي في حديث مالك بن الحويرث رض
ان النبي عليه السلام كان اذا رفع رأسه من السجود قعد ثم نهض ولنا حديث ابي هريرة رض ان النبي عم
كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على فعله عم على حالة الكبر ينبغي فعل ذلك حين ما كبر و
اسن على ما روي انه عليه السلام كان يقول لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت وما رويناه
محمول على حالة القدرة فيتوفق بين الاخبار من هذا الوجه او نترك الاخبار لانها تعارضت فنميل الى القياس
وهو قوله في الكتاب ولان هذه قعدة استراحة لانه لا يأتي بها للفصل فان الفصل بالقعدة انما شرع

الى ما بين السجدتين او بين الشفعتين ولا حاجة الى الواحد منهما في الصلوة ما وضعت لها **قال** ويفعل
في الثانية مثل ما فعل في الاولى يفعل المصلي في الركعة الثانية مثل ما فعل في الركعة الاولى لانه اى الركعة الثانية
تكرار الفعل باعتبار الجنس تكرار الاركان والتكرار يقتضي اعادة الاول الا انه لا يستفتح فيها لان قوله سبحانك
اللهم الخ ونحوه شرع في ابتداء الصلوة وهذا الاستفتاح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة لان رواة صلوة النبي عليه السلام
ما رووه الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى وقال الشافعي يرفعهما عند الركوع وعند رفع الراس منه واحدة صح
لما روي في حديث ابن عمر وغيره ان النبي عليه السلام فعل كذلك ولنا ما روى الطحاوي باسناده الى ابن عمر و
ابن عباس رضه ان النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في افتتاح الصلوة وفي التكبير
للقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبجمع اي المزدلفة وعرفات وعند المقامين
عند الجمرتين اراد بهما الاولى والوسطى دون العقبة والمتنازع فيه ليس من ذلك وما رواه محمول على الابتداء
اي انه كان ثم نسخ كذا نقل عن عبد الله بن الزبير رضه روي عنه انه راى رجلا يصلي في المسجد الحرام يرفع
يديه في الصلاة عند الركوع وعند رفع الراس منه فلما فرغ من صلاته قال له لا تفعل فان هذا شيء فعله
رسول الله عليه السلام ثم تركه وفي المبسوط حكاية روي ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة في المسجد الحرام فقال
ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن
ابن عمر انه عليه السلام كان يرفع يديه عندهما فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله
ابن مسعود رضه كان لا يرفع يديه الا عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا من ابي حنيفة احدثه ان النبي عليه السلام صح
بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث حماد عن ابراهيم فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة
اما حماد فكان افقه من الزهري واما ابراهيم فكان افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت بان علقمة
افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح حديثه بفقه الرواة وهو المذهب فان الترجيح بفقه الرواة لا
بعلو الاسناد والكلام في هذا الموضع كثير وهذا المختصر لا يحتمله على ان المعتمد على الرواة ورواة اخبارنا
البدريون من اصحاب رسول الله عليه السلام الذين كانوا يلون النبي عليه السلام في صلاته ورواته ابن عمر
ووائل بن حجر كانوا يقومون بعيدا منه عليه السلام والاخذ بقول الاقرب اولى وقد روي عن ابن عباس رضه
انه قال ان العشرة الذين شهد لهم النبي عليه السلام بالجنة لم يكونوا يرفعون ايديهم الا عند افتتاح الصلاة
قوله واذا رفع راسه من السجدة الثانية الخ وقوله وبسط اصابعه وتشهد وهل يشير بالمسبحة اذا
انتهى الى الشهادة اولا لم يذكره في الكتاب فمن المشايخ من يقول بانه لا يشير لان في الاشارة زيادة رفع لا حاجة
اليها فالترك اولى لان مبنى الصلاة على السكينة والوقار ومنهم من يقول يشير بها وقد نص محمد بن الحسن
على هذا في كتاب المشيخة حدثنا عن رسول الله عليه السلام انه كان يفعل ذلك اي يشير ثم قال نصنع بصنيع
رسول الله عليه السلام ونأخذ بفعله وهو قول ابي حنيفة وقولنا ثم كيف يشير قال يقبض اصبعه الخنصر والتي

يليها

يليها ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بسبابته وكلام المصنف وهو قوله ولان فيه توجيه اصابع يديه الى
القبلة يشير الى انه لا يحلق شيئا من الاصابع **قال** والتشهد التحيات لله الخ اعلم ان لعمر رضه تشهدا
ولعلي رضه تشهدا ولعبد الله بن عباس تشهدا ولعبد الله بن مسعود تشهدا ولعائشة رضه تشهدا ولجابر رضه
تشهدا ولغيرهم ايضا تشهدا وعلماؤنا اخذوا بتشهد ابن مسعود رضه والشافعي بتشهد ابن عباس رضه
وهو ما ذكره في الكتاب التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
قال صح سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله والاخذ بما رواه ابن
الله صح عباس اولى لوجوه اربعة احدها ان فيه زيادة كلمة وهي المباركات والثاني انه يوافق القرآن على ما قال تحية
من عند الله مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام واكثر تسليمات القرآن منكور بغير
الف ولام قال الله تعالى سلام عليكم طبتم قالوا سلاما قال سلام وسلام عليه يوم ولد واشرف الكلام ما وافق
القرآن والرابع انه متأخر عن خبر ابن مسعود رضه لان ابن عباس كان صغير السن فكان ينقل ما تأخر من الشرع
والصحابة قالوا الاخذ بتشهد ابن مسعود رضه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها
النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله اولى بوجوه عشرة ذكر بعضها في الكتاب فانه قال اخذ رسول الله عليه السلام بيدي وعلمني
التشهد كما كان يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الى آخره فقوله قل امر واقل مرتبة الامر الاستحباب
وقوله السلام عليك بالالف واللام يفيد الاستغراق وقوله والصلوات بالواو يفيد تجديد الكلام كما في
القسم وقوله اخذ بيدي وعلمني يفيد زيادة تأكيد وقوي في ذلك اربعة اوجه وقد ذكر وجوه اخرى منها
ان قوله التحيات عام يتناول كل قربة الصلوة وغيرها فاذا قال الصلوات بغير واو صار تخصيصا وبيانا
انه اراد بالصلوات لا غير ومتى قال بالواو بقي الاول عاما فيكون ابلغ في الثناء فكان اولى ومنها
تقديم اسم الله تعالى فانه اوقع تقدم علم الممدوح في ابتداء الكلام ومتى تأخر كان مختلا والثالثة الاصح الاول
الكلام اولى ومنها انه علق به تمام الصلوة فدل على ان التمام لا يوجد بدونه ومنها ان تشهد ابن مسعود
احسنها اسنادا بهذا قاله ائمة الحديث ومنها ان عامة الصحابة رضه اخذوا بتشهده فانه روي
ان ابا بكر رضه علم الناس على منبر رسول الله عليه السلام التشهد مثل ما قاله ابن مسعود وهكذا روي سلمان
الفارسي وابي جابر ومعاوية رضه ومنها اشتمال تشهده على لفظ العبد الذي يدل على ما يدل على كمال
قال الله تعالى سبحان الذي اسرى بعبده ذكره بلفظ العبد في الموضع الذي هو بيان اعلى مراتبه عليه السلام ومنها
حسن ضبطه فان ابا حنيفة قال اخذ حماد بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي
وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود اخذ رسول الله بيدي وعلمني التشهد والجواب عن قوله
فيه زيادة كلمة ان الزيادة لو كانت مرجحة كان تشهد جابر رضه اولى لان فيه زيادة بسم الله الرحمن الرحيم

وفي خبر جابر زيادة الواوات وفي الالف واللام وقوله عبده فكان اولى وعن قوله يوافق القرآن انه ليس في القرآن
قراءة القرآن في القعدة مكروهة فكيف يستحب الموافقة وعن قوله اكثر التسليمات بغير الف ولام انه يستلزم
الموافقة وقد قلنا انه مكروه وبقي ان السلام في القرآن جاء بالالف واللام ايضا قال الله تعالى والسلام علي يوم ولدت
والسلام على من اتبع الهدى وعن قوله ان خبر ابن عباس مفسر انه ليس كذلك روى الكرخي في حديث ابن مسعود
قال كنا نقول في اول الاسلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات فقوله على ان خبره منسوخ فيما رواه ابن عباس
وقوله لان ابن عباس يروي عن فرائض السنن ليس بشيء لان اخذ الترجيح برواية اصاغر الصحابة على الاكابر رضي الله عنهم ولان ابن
مسعود رضه تقدمت صحبته فقد دامت صحبته الى ان قبض رسول الله عليه السلام وقيل في تفسير التحيات
التحيات اي العبادات القولية لله والصلوات اي العبادات البدنية لله والطيبات اي العبادات المالية لله
وقوله السلام عليك حكاية السلام الذي رده الله تعالى على نبيه عليه السلام ليلة المعراج لما اثنى على الله تعالى بثلثة اشياء
رد الله عليه في مقابلتها بثلثة اشياء السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات
والبركة هي النماء والزيادة وقوله فلا يزيد على هذا اي على مقدار التشهد وكان الشافعي في الجديد يسن الصلوة
على النبي عليه السلام في القعدة الاولى بحديث ام سلمة في كل ركعتين فتشهد وتسلم على المرسلين ولنا قول ابن
مسعود رضه علمني رسول الله التشهد في وسط الصلوة وفي اخرها فاذا كان في وسط الصلوة نهض اذا فرغ من
التشهد واذا كان في اخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء وما رواه محمول على التطوع فان كل شفع من التطوع صلاة
على حدة او مراده سلام التشهد **قال** ويقرأ في الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويقرأ في الركعتين
الاخريين فاتحة الكتاب وحدها لحديث ابي قتادة وهو ما روى البخاري في صحيحه باسناده الى ابي قتادة
ان رسول الله عليه السلام كان يقرأ في الظهر في الاوليين بام الكتاب وسورتين وفي الاخريين بام الكتاب
وهذا بيان الافضل قوله هو الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة في الاخريين واجبة لو تركها
ساهيا لزمه سجود السهو لان القيام في الاخريين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا كما في الركوع
والسجود وجه الصحيح ما ذكرنا ان القراءة فرض في الركعتين على ما يأتيك بعد ان شاء الله تعالى قوله ويجلس في الاخيرة
كما جلس في الاولى قيد لما قيل في الاخيرة ليعلم ان الافتراش لا يختص بالقعدة الاولى وقعدة التشهد وليس يوافق لان قوله كما جلس في
الاولى ينبو عن ذلك فقوله لما روينا من حديث وائل بن حجر يريد به قوله يروي ذلك في حديث وائل وقوله
وعائشة رضها اي حديث عائشة هو قوله هكذا وصفت عائشة قعود رسول الله عليه السلام وقوله ولانها اي
الجلسة على هذه الصفة اشق على البدن من التورك الذي يميل اليه مالك فان مالكا يقول يسن في القعدة
ان يقعد متوركا بان يخرج رجليه من جانب ويفضي باليته الى الارض في القعدتين جميعا وما كان اشق فهو
افضل والذي يروي به مالك ان النبي عليه السلام قعد متوركا ضعفه الطحاوي وقال يعني حديث عبد الحميد
ابن جعفر وهو ضعيف عند نقلة الحديث ولئن صح كان محمولا على الكبر وقوله وتشهد معطوف على قوله جلس

قوله لان قراءة القرآن في القعدة مكروهة فكيف يستحب الموافقة ... ودعا بما يشبه الفاظ القرآن

مع

وهو واجب عندنا وصلى على النبي عليه السلام وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي فيهما اي في قراءة التشهد والصلوة
على النبي عليه السلام فانهما فرضان عنده اما التشهد فلما روى ابن مسعود كنا نقول قبل ان يفرض التشهد السلام
على الله السلام على جبرائيل وميكائيل فقال النبي عليه السلام قولوا التحيات لله الى اخره قال اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك اطلق اسم الفرض على التشهد وقال له قل والامر للوجوب وعلق التمام به
فلا تتم بدونه واما الصلاة على النبي عليه السلام فلقوله تعالى صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلوة
فكان فيها ولنا على عدم فرضية التشهد حديث ابن مسعود فانه علق التمام باحد الامرين واجمعنا على ان
التمام معلق بالقعدة فانه لو تركها لم يجزه فلا يتعلق بالثاني ليتحقق التخيير فان موجب التخيير بين الشيئين الاتيان
باحدهما وكذلك على عدم فرضية الصلوة عليه لانه علق باحدهما فمن علق تمام الصلاة بها فقد خالف
النص والجواب عن استدلاله بالحديث ان معنى الفرض التقدير اي قبل ان يقدر التشهد والامر محمول على سبيل
التعليم فلا يفيد الفرضية فانه لم يعد ما في بعض الكلمات لان الفرض عندهم نفس كلمات وقد اجتنبا عن قوله وعلق
التمام به انتهى وعن الاية بانا لا نسلم انه لا وجوب خارج الصلوة فانها واجبة فيه اي مرة واحدة كما ذكره الكرخي
او كلما ذكر النبي عليه السلام كما اختاره الطحاوي فكفينا بمؤنته لان الامر لا يقتضي التكرار الا بعد حصول
فانه لا تدل الاية على كونها في الصلوة البتة وهو مختار صاحب التحفة وقول الكرخي مختار شمس الائمة وكيفية الصلاة
على النبي عليه السلام ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد
وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد كذا نقل عيسى بن ابان
عن محمد بن الحسن عن النبي عليه السلام وعن علي وابن مسعود وابن عباس وجابر رضي الله عنهم قالوا يا رسول الله عرفنا
السلام عليك فكيف الصلاة عليك فقال عليه السلام قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وبارك على محمد وعلى
ال محمد وارحم محمدا وال محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم في العالمين انك حميد
مجيد وحكي عن محمد بن عبد الله بن عمر انه كان يقول نحن امرنا بتعظيم الانبياء وتوقيرهم وفي قوله وارحم محمدا
نوع ظن بالتقصير واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وقال شمس الائمة السرخسي انه لا بأس به لان الاثر
ورد به من طريق ابي هريرة رضه ولا عتب على من اتبع الاثر ولان احدا لا يستغني عن رحمة الله تعالى وقوله
والفرض المروي اشارة الى ما ذكرنا من الجواب عن استدلاله **قال** ودعا بما يشبه الفاظ القرآن و
الادعية المأثورة هذا معطوف على قوله وصلى على النبي عم وما يشبه الفاظ القرآن مثل ان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
ومثل قوله اغفر لابي والادعية المأثورة تجوز بالنصب عطفا على الفاظ وتجوز بالجر عطفا على القرآن والادعية المأثورة
هي المروية عن رسول الله عليه السلام منها ما روي عن ابي بكر رضه قال لرسول الله عليه السلام علمني يا رسول الله
دعاء ادعو به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي
مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم وكان ابن مسعود رضه يدعو بكلمات منها اللهم اني اسألك

او دعي

صدر

من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم وقوله مما روينا من حديث ابن
مسعود رض يريد به قوله واذا كان اخر الصلاة ودعا لنفسه بما شاء وقوله وقال له النبي عليه السلام بعض اصحابه قال
اذا قلت هذا او فعلت هذا ثم قال له ثم اختر من الدعاء اعجبه والطيبه اليك بتذكير الضمير وهو الموافق لما ورد في السنن
وفي بعض نسخ الهداية اعجبها واطيبها قالوا وليس بشيء ولئن صح بالتانيث فمعناه تأويل الدعوات بحصول الاشتراك
في الدعاء بدخول اللام وقيل على تأويل الكلمات وقوله ليكون اقرب الى الاجابة وذلك لانه يستجيب الدعاء
للنبي عليه السلام والجنس من الكريم ان يستجيب بعض الدعاء دون بعض فيستجيب الجميع ولا يدعو بما يشبه كلام
الناس تحرزا عن فساد الجزء الملاقي لكلام الناس لا لجميع الصلاة بالاتفاق لان حقيقة كلام الناس بعد التشهد
لا يفسد الصلوة فكيف ما يشبهه وهذا عندهما وكذا عند ابي حنيفة لان كلام الناس صنع من المصلي فيتم به
صلاته فكان ما يدعو الذي يشبه كلام الناس بعد التشهد خارجا عن الصلاة لا مفسدا لها ثم فسر ما يشبه
كلام الناس وما لا يشبهه فقال ما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل
كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقيل ان يقول بعد هذا التفسير وبين ما تقدم مما يشبه الفاظ القرآن
مناقضة لانه لو قال اللهم اغفر لي ينبغي ان لا يجوز نظرا الى الاول وقد نقل عن ابي بكر محمد بن الفضل انه يجوز
نظرا الى الثاني ويمكن ان يجاب عنه بان ذلك ليس اعتبار المتقي اذ ليس المراد ان يكون الفاظ الدعاء عين الفاظ
القرآن فلا يمتنع اللهم اغفر لي لانه مما يستحيل سؤاله من الناس واختلف في قولهم اللهم ارزقني فمنهم من يقول
لا بأس به لان الرزاق هو الله تعالى ليس الا ومنهم من يقول تفسد به الصلوة والعبارة الاصح في بعض النسخ
هو الصحيح لاستعماله فيما بين الناس يقال رزق الامير الجيش وقوله ويسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم
ورحمة الله وعن يساره مثل ذلك التسليم وعلى هذا الوجه قول جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود
وروى ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره
حتى يرى بياض خده الايسر والاخذ بقول كبار الصحابة اولى مما قال به مالك انه يسلم تسليمة واحدة تلقاء
وجهه لما روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي ان النبي عليه السلام فعل كذلك لان كبار الصحابة كانوا
يلونه عليه السلام وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من جملة الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا
التسليمة الثانية على ما روي انه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاول وينوي بالتسليمة الاولى من
عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وهذا وضع الجامع الصغير وفي وضع الاصل قدمت الحفظة وليس
في ذلك دلالة على ان بني ادم افضل من الملائكة والعكس لان الواو لمطلق الجمع وانما ينوي عند التسليمة لانه
اقامة سنة فلكيلا يلتبس كما في سائر السنن وبهذا ان لم يشعر النسوة خارج الصلوة ينوي السنة وكذا في الثانية
اي ينوي فيها ما ينوي بالاولى وقال لان الاعمال بالنيات قال وقيل قد ابينا اشتراط النية في الوضوء
بهذا الحديث فكيف يستدل به ههنا فالجواب انا ابينا اشتراطها فيه لئلا يلزم الزيادة على الكتاب كما تقدم

وبهما

وبهما ما جعلناها شرطا وانما استدل المصنف بظاهر لفظه على سنته ما لا يخالفه كتاب ولا سنة حتى يستلزم
الزيادة قال المصنف رحمه الله هذا شيء تركه الناس لانه قل ما ينوي احد شيئا ولا ينوي النساء في زماننا ينبغي ان
ما قاله محمد من نية النساء كان في زمنهم واما في زماننا فلا ينوي النساء لان حضورهن الجماعات متروك بالاجماع
الفتاوي ولا من لا شركة له في صلاته من المؤمنين الغيب وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله الحاكم الشهيد انه
ينوي جميع الرجال والنساء من يشاركه ومن لا يشاركه ليكون على وفق سلام التشهد بعينه وفي قوله السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين ووجه الصحيح ان سلام التحليل خطاب والخطاب حظ الحاضرين بخلاف سلام
التشهد لانه تحية ما قرأ الغيب الصالحين من عباده على ما قال عليه السلام اذا قال المصلي السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السماء والارض **قال** ولا بد للمقتدي من نية امامه
قيل بتخصيص الامام بالذكر يؤيد قول من يقول ينوي من يشاركه في الصلاة دون غيره وقوله فان كان الامام
في الجانب الايمن الخ وقوله هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم ان الامام ينوي في التسليمة الاولى لا غير كذا ذكر
فانه ان ترجيحا لجانب الايمن والاصح الجمع لان الجمع عند التعارض ممكن لا يصار الى الترجيح وكذا قيل الامام
يجب ان لا ينوي لانه يجهر بالسلام ويشير اليهم فهو فوق النية فلا حاجة الى النية وقوله والامام ينوي الملائكة
يشير الى ان المراد بالحفظة ليس الكرام الكاتبين فقط كما زعم بعضهم انه ينوي به ذلك وهما اثنان واحد
عن يمينه يكتب الحسنات والاخر عن يساره يكتب السيئات بل المراد بها من معه من الملائكة ولا يعين في
ذلك عددا معلوما لان الاخبار في عددهم قد اختلفت روى ابن عباس رض قال مع كل مؤمن خمس
من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات والاخر عن يساره يكتب السيئات والاخر امامه يلقنه الخيرات
والاخر وراءه يدفع عنه المكاره والاخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام ويبلغه الى الرسول وفي بعض
الاخبار مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون ملكا واذا كان كذلك فينوي بهم بدون حصر
في عدد فاشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام نؤمن بكلهم ولا نحصرهم في عدد لئلا يخرج منهم من هو منهم
او يدخل فيهم من ليس منهم وقوله هو يتمسك بقوله عليه السلام تحريمها التكبير وتحليلها التسليم وفي التمسك
ان الالف واللام ليس للعهد لعدم معهود فكان لاستغراق الجنس فقد جعل جنس التحليل في الصلاة بالسلام
فما انبت بغيره فقد خالف النص ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام لما علمه
التشهد قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك فان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد ووجه التمسك انه عليه السلام حكم بتمام الصلوة قبل السلام وخيره بين القعود والقيام
وهذا ينافي فرضيته او فرض وجوبه الا انا اثبتنا الوجوب بالرواية احتياطا دون الفرضية لانه خبر واحد
وبمثله لا يثبت الفرضية

فصل في القراءة

لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها
وبيان اركانها وفرائضها وواجباتها وسننها ذكر احكام القراءة في فصل على حدة لزيادة احكام تتعلق بها

دون سائر الاركان وابتداء بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر وان كان الكلام فيه لان القدر يعرف بالجمع
الى الذات والجهر والاخفاء راجع الى الصفة والذات قبل الصفة لان الجهر من صفة الاداء الكامل والقدر
يتبعه والقضاء ايضا فكان الابتداء بذكر صفة تختص بالاداء الكامل الذي هو الاصل في شرعية الصلاة اولى ثم
المصلي ان كان اماما يجهر في الجمعة وفي الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور
المتوارث اي المنقول عن النبي عليه السلام والصحابة والتابعين ثم الجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت واجب
بالسنة وهو ما روي عن ابي هريرة رضه انه قال في كل صلوة تقرا فما اسمعنا رسول الله عليه السلام اسمعناكم
وما اخفى علينا اخفينا عليكم والاجماع الامة فان الامة اجمعت من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا
هذا على الجهر فيما يجهر وعلى المخافتة فيما يخافت وبالمعنى الفقهي فانها ركن من اركان الصلاة فيجب اظهارها
في الصلوات كلها كسائر الاركان ولهذا كان رسول الله عليه السلام يجهر بالقراءة في الصلوات كلها الا ان
الكفار كانوا يلغوا عند القراءة ويغلطوه في الظهر والعصر فترك الجهر فيهما لهذا العذر فكان زال بكثرة المسلمين
بقيت المخافتة كالرمل في الطواف واما في المغرب والعشاء والفجر فالكفار كانوا نائمين فلهذا كان يجهر
رسول الله عليه السلام بالقراءة في هذه الصلوات على ما هو الاصل وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر و
اسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه فلما تجاذب موجب الجهر و
الاخفاء ثبت التخيير واحترز بقوله واسمع نفسه دفعا للابهام فائدة الجهر الاسماع والاسماع ههنا اذ
ليس معه احد يسمعه ووجهه ان الفائدة لم تنحصر في اسماع الغير بل من فائدته اسماع نفسه فيجهر لذلك دبابا
الحكم وهو ان لا جهر ههنا كل الجهر اذ ليس معه احد يسمعه بل يأتي بادنى الجهر فكان معناه ان يجهر ويسمع
نفسه لا يسمع غيره والجهر افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويخفي الامام القراءة في الظهر والعصر
وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة انما قيده بهذا
احترازا عن قول ابن عباس وتفسيره فانه يقول لا قراءة في هاتين الصلوتين لقوله عليه السلام صلاة
النهار عجماء اي ليس فيها قراءة والدليل على عدم صحة تفسيره ما روي انه قيل لخباب بن الارت بم عرفتم
قراءة رسول الله عليه السلام في صلوة الظهر والعصر قال باضطراب لحيته وبما روي عن ابي قتادة رضه
كان رسول الله عليه السلام يسمعنا الآية والآيتين في الظهر احيانا وقال مالك يجهر الامام بها
في عرفة لان الصلاة هناك تقام بجمع عظيم فيجهر فيها كما في الجمعة والحجة عليه ما رويناه واورد عليه
بانه ليس بحديث وانما هو من كلام الحسن البصري كذا ذكره في النهاية والفوائد الخبازي والجواب
انه عام مخصوص خص منه الجمعة والعيد فيجوز تخصيصه بالقياس على الجمعة واجيب بان الحديث ملأ
كتبهم به ونقلوا ان ابن عباس رضه كان يفسره بعدم القراءة كما تقدم وليسوا من اهل الاهواء والبدع
ولو لا ثبت اسناده عندهم لما نقلوا ذلك وعن الثاني بان الجمعة والعيدين ليست بمخصوصة لان

الجمعة

وان لان الجهر من صفة الاداء الكامل يعني ما يجهر بالجماعة

قوله والاجماع الامة فان الامة اجمعت ... رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على الجهر فيما يجهر وعلى المخافتة فيما يخافت ... على الوجوب

والعذر معه

الجمعة فرضت بالمدينة فكانت الغلبة للمسلمين فجهر رسول الله عليه السلام فيها بالقراءة فكان نسخا لا تخصيصا
والنسخ بالقياس لا يجوز وكذا في الاعياد وبه عرف حكم الجمعة والعيدين والنقل المستفيض اي الشايع
المنتشر ما روى ابو حنيفة في مسنده باسناده الى النعمان بن بشير ان النبي عليه السلام كان يقرأ في الجمعة
سبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وهو يدل على انه كان يجهر حتى سمع قراءته وفي التطوع بالنهار
يخافت وفي الليل يتخير اعتبارا بالفرض في حق المنفرد وهذا يدل على ان الجهر افضل لان الفرض في حق
المنفرد كذلك ويروى عن عائشة رضه ان النبي عليه السلام كان في تهجده يونس اليقظان ولا يوقظ الوسنان
ولا يخفى انه عليه السلام كان لا يفعل الا الافضل وليس في بعض النسخ قوله ومن فاتته العشاء الى قوله
ومن قرأ في العشاء والصواب ذكرها لانه من اصل مسائل الجامع الصغير حيث قال فخر الاسلام في الجامع
الصغير بهذه المسئلة مسئلة هذا الكتاب والمصنف التزم ذكر مسائل الجامع الصغير وقوله وان كان وحده
خافت حتما هو الصحيح يخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي
في شروحهم الجامع الصغير فانهم قالوا الجهر افضل لان القضاء يكون على وفق الاداء وفي الاداء المنفرد
يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل فكذلك في القضاء واما تعليل المصنف فتقريره ان الجهر اما ان
يكون واجبا او جائزا وسبب الاول الجماعة والفرض فيما لم يعد وسبب الثاني الوقت والفرض
عدم تعين الاخفاء ومنع بان السبب ليس بمنحصر في ذلك بل لا يجوز ان يكون موافقة القضاء الاداء
سببا لجواز الجهر ايضا في حق المنفرد ويمكن ان يجاب عنه بان ما ذكره المصنف من سببي الجهر ثابت بالاجماع
وقد انتفى كل منهما فينتفي كل الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيته اجماع ولا نص يدل
عليه فجعله سببا يكون اثبات السبب بالرأي ابتداء وهو نزع الى الشركة في وضع الشرع وذلك
باطل ولعل هذا محمل الحمل على الحكم بكونه هو الصحيح فيكون قوله هو الصحيح دراية لا رواية فان الكتب الرواية
على الجواز كما ذكر ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد في
الاخريين وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا بناء على الصحيح
كما نذكره وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان كل واحد منهما واجب
فات عن محله ولهذا لو تركه ساهيا وجب عليه سجدة السهو قضاها في الشفع الثاني او لم يقض والواجب
اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وهو ليس بموجود لان الدليل هو ان يكون ما له مشروعا
ليصرف اليه والسورة في الاخريين غير مشروعة ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة
شرعت على وجه يترتب عليه السورة فلو قضاها في الاخريين تترتب الفاتحة على السورة اذ التقدير
انه قرأ السورة ثم يقضي الفاتحة في الشفع الثاني والذي وقع في الشفع الثاني بعد الذي وقع
في الشفع الاول فيكون الفاتحة بعد السورة وهو خلاف الموضوع ونقض ترتب الفاتحة

هو الصحيح معه

التي في الشفع الثاني على السورة التي في الركعة الثانية من الشفع الاول فانه يترتب الفاتحة على السورة وهو
مشروع لا محالة واجيب بان ذلك على وجه الدعاء وليس الكلام فيه وانما الكلام في قراءة الفاتحة على وجه قراءة القرآن
ولقائل ان يقول الفاتحة الواقعة في الشفع الثاني بعد ما لا واقعة في الشفع الاول فلنقدر انها وقعت
قبل السورة حكما لان ذلك محلها فتكون السورة مترتبة على الفاتحة دون العكس والجواب ان تقديرها لو وقعت
في الشفع الاول لضرورة تدارك الفائت امكن وليس يمكن الا بتغيير المحسوس والقدر من تخفيف
لا يثبت تغيير المحسوس بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع وهو ترتب السورة على
الفاتحة والجواب عن قول ابي يوسف انا لا نسلم ان السورة في الاخريين غير مشروعة قال الامام فخر الاسلام
في شرح الجامع الصغير ان السورة في الاخريين مشروعة نفلا ولهذا لو قرأ فيهما لا يلزمه سجود السهو وقوله
ثم ذكر هنا اي في الجامع الصغير ما يدل على الوجوب لانه قال قرأ فيكون بمنزلة الامر بل اكد وفي الاصل بلفظ
الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقضي الا ان ما ذكره في الجامع الصغير فقد
بيناه وامّا وجه ما ذكر في الاصل فلما قال في الكتاب لانها اي السورة ان كانت مؤخرة عن الفاتحة فغير
موصولة بالفاتحة الاولى لوقوع الفصل بالفاتحة الثانية فلم يمكن رعاية موضوعها من كل وجه وهو
الشفع الاول وهو ان تكون الفاتحة متقدمة عليها لا تحته بعده لانه يفضي الى غير مشروع آخر وهو تقديم السورة على الفاتحة
وان ذهب اليه بعضهم وقوله ويجهر بهما هو الصحيح احتراز عما روى ابن سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف
انه يجهر بالسورة خاصة لانه في الفاتحة مؤد فيراعي صفة ادائها وفي السورة قاض فيجهر بها كما كان يجهر
بالاداء ولا يكون جمعا بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا لان القضاء يلتحق بمحل الاداء وعما
روى هشام عن محمد انه لا يجهر اصلا لانه لا يجهر بالفاتحة لما قلنا فلو جهر بالسورة كان جمعا بين الجهر والمخافتة
في ركعة واحدة صورة وحقيقة وذلك غير مشروع ووجه الصحيح ما ذكره ان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة
واحدة شنيع فاذا ان يجهر بهما كما روى هشام عن محمد وفي ذلك تغيير صفة الواجب وهو السورة لاجل
مراعاة صفة النفل وهو الفاتحة وهو اتباع الاقوى للادنى واما ان يجهر بها وفيه تغيير صفة
النفل لاجل صفة الواجب فهو اولى **قال** ثم المخافتة ان يسمع نفسه اعلم ان اجزاء الكلمات المشتملة على
اللسان على نوعين كلام وقراءة لان النوعين منه اما ان يكون اعادة النسبة لمخاطب اولا فان كان الاول
فهو الكلام والا فهو القراءة وكل منهما على نوعين الجهر والمخافتة وقد اختلف علماؤنا في الحد الفاصل بينهما
فذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني الى ان المخافتة هو ان يسمع نفسه وما دون ذلك مجمجمة ودندنة
ليس بكلام ولا قراءة والجهر هو ان يسمع غيره فهو كما ترى جعل كل واحد منها نوعا من الكيفيات المسموعة
وقال لان مجرد حركة اللسان بدون الصوت لا يسمى قراءة لا لغة ولا عرفا وقيل قال من رأى
المصلي لا طرش من بعيد تحرك شفتيه يخبر عنه انه يقرأ وان لم يسمع منه شيئا وقال الكرخي ادنى الجهر

الطرش كالصمم معرب اللغة

ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال لان القراءة فعل اللسان دون الصماخ قال الاترازي
بحث ولا يسمع وهو كما ترى جعل المخافتة من الكيفيات المبصرة والجهر من الكيفيات المسموعة و
اعترض عليه بان الكتابة توجد بها تصحيح الحروف ولا يسمى قراءة لعدم الصوت وهو فاسد لانه لم يجعل
تصحيح الحروف مطلقا قراءة بل تصحيح الحروف باللسان قراءة الا ترى الى قوله لان القراءة فعل اللسان
وقوله وفي لفظ الكتاب قيل بعينه في مختصر القدوري وهو ما ذكره في اول الفصل بقوله فهو مخير ان شاء
جهر واسمع نفسه وان شاء خافت وقيل في المبسوط حيث قال وان كان وحده وهي صلاة يجهر
فيها بالقراءة قرأ في نفسه ان شاء وان شاء جهر واسمع نفسه وشيخ الاسلام اول هذا الكلام نصرة
لابي جعفر بانه اراد بقوله وقرأ في نفسه ان يسمع نفسه لا غيره وبقوله وان شاء جهر واسمع نفسه
ان يسمع نفسه وغيره فصار كانه قال المنفرد فيما يجهر فيه بالقراءة بالخيار ان شاء اسمع نفسه لا غيره
وان شاء اسمع غيره واسمع نفسه وهذا كما ترى تأويل بغير محتمل اذ ليس في كلام محمد ما يحتمله وقوله
وعلى هذا الاصل كل ما يتعلق بالنطق بمعنى اذا قال انت طالق او انت حر ولم يسمع نفسه لم يقع الطلاق
والعتاق عند الكرخي خلافا للهندواني وكذا اذا جهر بها وخافت بالاستثناء والشرط بحيث انه لم يسمع
نفسه لم يعمل الاستثناء عند الكرخي وتأثيرا لوجود الشرط عند الكرخي وعند الهندواني يتعلقان في الحال
وعلى هذا التسمية على الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة **قال** وادنى ما يجزي من القراءة في الصلاة
القراءة في الصلاة اما ان تكون في الحضر او في السفر فان كانت في الحضر فهي على ثلثة اقسام قسم
يتعلق بالجواز وقسم يخرج به عن حد الكراهة وقسم يدخل به في حد الاستحباب وان كان في السفر
فاما ان يكون المصلي في عجلة من السير او امنة وقرار فحكمه ما ذكر خلا ان للعجلة تاثيرا في التخفيف
وادنى ما يجزي من القراءة في الصلاة سواء كانت في الحضر او في السفر عند ابي حنيفة اية واحدة
ان كانت كلمتان فصاعدا فيها اختلاف جواب عما يقال لو كان المراد من قوله ما تيسر من القرآن
مطلقا من غير فصل لجاز ما دون الاية كما جاز بالاية لان الاطلاق تناولهما تناولا واحدا ولكن
لم يجز بما دون الاية ووجهه ان ما دون الاية خلاف بين المشايخ وان كانت كلمة واحدة
كمدهامتان او حرفا واحدا كص فقيه اختلاف المشايخ وقالا ثلاث ايات قصار او اية طويلة
كاية الكرسي واية المداينة لان الرجل لا يسمى قارئا بدونه اي بدون المذكور من ثلاث ايات او
اية طويلة فاشبه قراءته قراءة ما دون الاية وقراءة ما دون الاية غير مجزية فكذلك قراءة الاية و
حقيقة كلامهما ان الاية الواحدة وان كانت قرآنا حقيقة الا انه في العرف ينطلق على ثلاث
ايات او اية طويلة فيصار اليه فصار ولابي حنيفة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل
بين اية وما فوقها وهذا لان الاية الواحدة قرآن حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه يحرم

وقوله هو خارج جواب عما يقال لو كان المراد من قوله تع ما تيسر من القرآن مطلقة من غير فصل لجاز بما دون الاية كما جاز بالاية لان كلا منهما قرآن ولما كان كل واحد منهما لم يجز بما دون الاية فكذلك بالاية وجوابه ان ما دون الاية هو

قراءتها على الحائض والجنب فيه خارج اطلاق قوله من القرآن الان ما دون الاية ثم يبطل في الاية بالاجماع لان المطلق ينصرف
الى الكامل والحاصل ان القراءة فيه هو قرآن حقيقة وحكما وما دون الاية وان كان قرآنا حقيقة لكنه ليس بقرآن حكما حيث
جاز قراءته للجنب والحائض فلا ينصرف المطلق اليه وعلى هذا التقرير يكون قوله خارج بعضهم لم يدخل لانه ابرز الكلام
في مبرز الاطلاق والتقييد لا العموم والخصوص ولهذا قال فيما تقدم وارباد عليه بخبر الواحد لا يجوز لان التخصيص
عنده ليس بطريق الاخراج بل بطريق ان المخصوص لم يدخل تحت الجملة على عرف الاصول وله زيادة تقرير قريبا
في التقرير وقوله والاية ليست في معناه اي في معنى ما دون الاية يستغنى عنه الا انه ذكره لدفع من عسى ان يتوهم
ان ما دون الاية لما لم يدخل تحت الاطلاق فليلحق الاية به في ذلك فقال الاية ليست في معناه فيلحق به قوله
في بحث السهو لما قدم الكلام في السهو مع انه من العوارض وهو اليق بالتاخير لانه مظنة قلة القراءة فكان انسب
لذكر قراءة الاية الواحدة ولما كان تشعب بحث الحضر كثيرة فاراد ان يفرغ من بحث السهو ثم يدخل في بحث الحضر على انه
وكلامه في السقوط والامنة ينبغي ان يكون هو الامن ولما كان السهو مظنة التخفيف ادير الحكم عليه وخفف في
القراءة وان كان السهو في حال الامن الا يرى انه اثر في اسقاط شطر الصلاة وان كان على امنية وقرار فلان
يؤثر في تخفيف القراءة اولى فان قيل هذا التعليل يخالف لما ذكر في طرف ابي حنيفة في مسئلة الارواث
في باب الانجاس حيث استدل بهما بوجود التخفيف ثمة على التخفيف ثانيا ولم يجوز ذلك هناك اجيب بالفرق
بين الموضعين بان العمل بتخفيف القراءة عمل بالاية لان الاصل لما كان تأثيره في الاصل كان ظهور تأثيره في الوصف
اولى لكونه تابعا للاصل بخلاف الارواث فان الضرورة عملت في صفة التخفيف مرة وكفت مؤنتها
فلا يعمل ثانيا ويقرأ في الحضر في الفجر في الركعتين اربعين اية او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من
اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر وقال مولانا الحلبي في الفقه سورة
ق واقتربت من في رسول الله عليه السلام لكثرة قراءته لهما في صلاة الفجر وق خمس واربعون اية واقتربت
خمس وخمسون او ست وخمسون اية وروى عن ابن عباس رضه ان النبي عم قرا في الفجر يوم الجمعة الم تنزيل السجدة
وهل اتى على الانسان والاولى ثلاثون والثانية احدى وثلاثون فلما اختلفت مقادير قراءة رسول الله عليه السلام
اختلفت رواية محمد فيه وفي لفظ الكتاب اشارة الى ان هذه المقادير كانت انما تكون في الركعتين لا
في ركعة واحدة فقط فيكون على رواية الاربعين في كل ركعة عشرون قوله ووجه التوفيق ينبغي بين الروايات
ويحفظ وقوله وفي الظهر مثل ذلك اي مثل ما قرا في الفجر لاستوائهما في سعة الوقت وروي ان النبي عليه السلام
كان يقرأ في الظهر الم السجدة وقال ابو سعيد الخدري حزرنا قيام رسول الله عليه السلام في الظهر فظننا انه قرأ الم
تنزيل السجدة وقد روينا انه كان يقرأ في صلاة الفجر الم تنزيل السجدة وفي الثانية هل اتى على الانسان فدل
انه قرأ في الظهر ما قرأ في ركعتي الفجر وقال في الاصل او دونه لانه وقت الاشتغال فينتقص عنه تحرزا عن الملال
وروى ابو سعيد الخدري رضه انه كان يقرأ في الظهر قدر ثلاثين اية وهو نحو سورة الملك وقوله والعصر والعشاء

سواء

سواء ينبغي في سعة الوقت على وجه لا يكون الاستيعاب يقرأ فيهما باوساط المفصل لما روى جابر بن سمرة رضه ان النبي عم
كان يقرأ في الركعتين الاوليين من العصر والسماء ذات البروج والسماء والطارق وحديث معاذ بن جبل رضه
ان قومه شكوا الى رسول الله عليه السلام تطويل قراءته في العشاء فقال النبي عليه السلام أفتان انت يا معاذ
اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس وضحاها وفي المغرب بقصار المفصل لما روي انه عليه السلام قرا في
صلاة المغرب بالمعوذتين وطوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات البروج والاوساط منها الى
لم يكن والقصار منه الى الاخر وقيل طوال المفصل من الحجرات الى عبس والاوساط من كورت الى والضحى والقصار منه الى
اخر المصحف وقوله ويطيل الركعة الاولى من الفجر به جرى التوارث من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا
ولانه اعانة للناس على ادراك الجماعة ولا يطيل في غيرها عندهما وقال محمد احب الي ان تطيل الركعة الاولى
على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة ان النبي عليه السلام كان يطيل القراءة في الركعة الاولى في الصلوات
كلها ولهما ان الركعتين استويا في استحقاق القراءة لكونهما ركنا في الجميع ولما كانا كذلك يستويان
في المقدار الا لعارض غير اختياري لان سبب الحدوث متحد وسبب التفاوت غير موجود فكان ما يعارض
غير اختياري يخرج صلاة الفجر لان تطويل الركعة الاولى متفق عليه فيها ولئلا يرد ما يقال في جانب محمد
ان معنى تفضيل الركعة الاولى على الثانية موجود في سائر الصلوات الا ان الغفلة في الفجر بسبب النوم وفي غيره
باشتغال النفس بالكسب لان غفلتهم تلك باختيارهم بخلاف النوم ثم المعتبر في التطويل بالايات ان
كانت متساوية او متقاربة من حيث الكلمات والحروف واما اذا كانت متفاوتة من حيث ذلك فالمعتبر
بالكلمات والحروف في مقدار زيادة احدهما على الاخرى فمنهم من اعتبر الثلث والثلثين بان يكون الثلثان
في الاولى والثلث في الثانية وقال في شرح الطحاوي ينبغي ان يقرأ في الاولى بثلاثين اية وفي الثانية
بقدر عشر ايات او عشرين وهذا بيان الاولوية واما بيان الحكم فالجواز وان كان التفاوت فاحشا
بان قرا في الاولى باربعين وفي الثانية بثلث ايات واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فمكروه بالاتفاق
ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون ثلاث ايات لان النبي عليه السلام قرا في المغرب بالمعوذتين وفي
الثانية اطول باية ولما قال في الكتاب من قوله لعدم امكان الاحتراز عنه من غير حرج والحرج مدفوع وهذا
في الفرائض واما في غيرها فعن ابي يوسف ان زيادة احدى الركعتين على الاخرى مكروهة وقيل ليست
بمكروهة لان امر النوافل اسهل الا ترى انها جازت قاعدا مع القدرة على القيام قال وليس في شيء
من الصلوات قراءة سورة بعينها هذه المسئلة والتي بعدها سواء اي انهما في افادة الحكم واحد وليس كذلك
بل بينهما تغاير ان وضعا وبيانا اما الوضع فلان الاولى من مسائل القدوري والثانية من مسائل الجامع
الصغير وقد التزم الاتيان بها اذا اختلفت الروايتان واما البيان فلان معنى الاولى ليس في شيء من
الصلوات مطلقا تعيين قراءة سورة بعينها لا تجوز الصلوة بغيرها وهو احتراز عن مذهب الشافعي فانه

يعني قراءة الفاتحة بجواز الصلوة مكلفا وقال لا تجوز الصلوة بغيرها من السور وقلنا انه باطل لاطلاق ما تلونا
من قوله تع فاقرءوا ما تيسر من القرآن لا يقال فيلزم بهذا الزم التكرار من وجه اخر كما تقدم ان قراءة الفاتحة لا تتعين
ركنا عنده خلافا للشافعي لانا نقول ان ما تقدم كان لفظ الهداية وهي مما دل على انه من لفظ القدوري وتعين الفاتحة
يكره ان يعين المصلي شيئا من القرآن مثل الم السجدة وهل اتى على الانسان لشيء من الصلوات كالفجر يوم الجمعة
لاطلاق انه لا يجوز بغيرها وهو ايضا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يستحب ذلك لحديث ابن مسعود رضه انه عم
كان يقرأ بهما في صلوة الفجر فكيف يكون مكروها وقيل ان في ذلك هجر الباقي وايهام التفضيل بلا دليل وذلك مكروه
لقوله تع وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القرآن مهجورا شكى الرسول عليه السلام قومه وقريشا الى ربه
ما تخذهم القرآن مهجورا او هو يوجب الحرمة لولا رواية الجواز بغيرها فقضى ان يكون مكروها لا يقال ليس في ذلك هجر
وايهام تفضيل بدليل فيهما رويناه من حديث ابن مسعود رضه لان ذلك معارض بما روي عن جابر بن سمرة رضه
ان النبي عليه السلام كان يقرأ في الفجر بالمعوذتين وبما روي انه عليه السلام اقام بتبوك اربعين ليلة وكان يقرأ في
الفجر الفاتحة واذا زلزلت الارض فعلم انه عليه السلام ما واظب على ذلك فنقول باستحباب المواظبة مخالفة له عليه السلام
وجعل الصلوات على غير المستحب ولا اثم اعظم من ذلك نعم لو فعل ذلك احيانا كما فعله النبي عليه السلام فعلنا
استحبابا به لتبركه بقرأته النبي عليه السلام ولا يقرأ المؤتم خلف الامام سواء كان في الصلوة الجهرية او غيرها خلافا
للشافعي في الفاتحة فانه يقول يجب عليه قراءتها في صلوة الرباعي الركعات التي لا يجهر فيها وكذا في الجهرية على
الصحيح من مذهبه قال اصحابه ويستحب للامام على هذا القول ان يسكت بعد الفاتحة قدر ما يقرأ المقتدي
الفاتحة ويستدل على ذلك بان القراءة ركن من الاركان فيشتركان فيه كما في سائر الاركان ولنا قوله عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة حدث به ابو حنيفة في مسنده عن موسى بن عائشة عن عبد الله
بن شداد وعن جابر بن عبد الله رضه لا يقال بهذا الحديث معارض بقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة فيلزم
استدلاله بالقياس ساقطا لانا نقول بالموجب اي سلمنا ان لا صلاة الا بقراءة ولكن ليس الكلام فيه وانما
الكلام في ان قراءة الامام قراءة له اولا وحديثكم لا يدل على نفي ولا على اثبات وحديثنا يدل على ثبوته فكان
ضد امن الاثبات والمنفذ لم يذكر المصنف حديثهم فالاستدلال لعدم الفائدة في ذكره وقوله وعليه اجماع الصحابة رضه
قيل فيه نظر لان منهم من يقول بوجوب قراءة الفاتحة على ما روي عن عبادة بن الصامت واجيب بان
المراد به اجماع اكثر الصحابة فانه روي عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منع المقتدي عن القراءة خلف الامام
وقال الشعبي ادركت سبعين بدريا كلهم يمنعون المقتدي عن القراءة خلف الامام واطلق الاجماع لان هذا
المقدار ليس اكثر الصحابة وايضا المذهب عندنا ان خلاف الواحد كخلاف الاكثر وقيل المراد به اجماع مجتهدي
الصحابة وكبارهم وقد روى عبيد الله بن زيد بن اسلم عن ابيه قال كان عشرة من اصحاب النبي عليه السلام
ينهون عن القراءة خلف الامام اشد النهي ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن

ابي طالب

ابي طالب وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر
وعبد الله بن عباس رضي الله تع عنهم اجمعين ويجوز ان يكون رجوع الى الف ثمانين فتم الاجماع ويجوز ان يقال
لا تثبت نزل العشرة المذكورون حيث ردوا احد عليهم عند قول الصحابة رضه كان اجماعا سكوتيا وقوله وهو ركن
مشترك جواب عن قوله القراءة ركن وتقريره سلمنا انه ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي منها الاستماع
والانصات لقوله تع واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ولما روي عن ابن عباس رضه ان اصحاب رسول
الله عليه السلام قرؤا خلفه فخلطوا عليه القراءة فقرأت وبما روى ابو هريرة رضه انه عليه السلام قال انما جعل الامام
ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا الحديث وقوله ويستحسن قراءة الفاتحة على سبيل الاحتياط
فيما يروى عن محمد لما روي من حديث عبادة بن الصامت ويكره عندهما لما فيه من الوعيد وهو ما روي انه عم
قال من قرأ خلف الامام ففي فيه جمرة او قال فقد اخطأ السنة وقيل المراد به ما روي عن سعد بن ابي وقاص
انه قال من قرأ خلف الامام فسدت صلوته وما روي ان عمر بن الخطاب قال ليت في فم الذي يقرأ خلف
الامام حجرا او غير ذلك ولا منافاة في ذلك لجواز ان يكون الكل مرادا وقوله ويستمع وينصت وان قرأ الامام
اية الترغيب اي الى الجنة او الترهيب اي من النار ونحو المذكور في الكتاب ظ وهو بيان لما يتضمنه الامام
او المنفرد او الامام بذكره وهيما خافا الامام فلا يفعل ذلك لا في الفرض ولا في النفل لانه لم ينقل ذلك عن النبي عليه السلام
ولا عن الائمة بعده ولانه يؤدي الى تطويل الصلوة على القوم وهو مكروه وكذلك المنفرد اذا كان في الفرض لانه
غير منقول عن النبي عليه السلام ولا عن الائمة بعده واما اذا كان في التطوع فهو حسن لحديث حذيفة رضه قال
صليت مع رسول الله عم صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله الجنة وما مر باية فيها
ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار وكذلك اذا كان الخطيب في الخطبة يستمع القوم وينصتوا لما
روى ابو هريرة ان النبي عليه السلام قال من قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا ومن لغا فلا
صلاة له وكذلك ان صلى على النبي عليه السلام يستمعون وينصتون سال ابو يوسف ابا حنيفة اذا ذكر الامام
هل يذكرون ويصلون على النبي عليه السلام قال احب الي ان يستمعوا وينصتوا ولم يقل لا يذكرون ولا يصلون
فقد احسن في العبارة واحتشم من ان يقول لا يذكرون ولا يصلون على النبي عليه السلام وانما كان الاستماع
والانصات احب لان ذكر الله والصلاة على النبي عليه السلام ليس بفرض واستماع الخطبة فرض فلا يجوز
ترك الفرض لاقامة ما ليس بفرض وقوله الا ان يقرأ الخطيب استثناء من قوله وكذلك ان صلى يعني اذا
قرأ الخطيب قوله تع يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما يصلي السامع في نفسه لان الخطيب
حكى عن الله تع انه يصلي هو وعن الملائكة انهم يصلون وحكى امر الله تع بذلك وهم قد اشتغلوا بذلك فكان على القوم
ان يشتغلوا بالصلاة تحقيقا لما طلب منهم وقد روى هذا عن ابي يوسف وهذا اذا كان قريبا من المنبر
واما اذا كان نائيا عنه بحيث لا يسمع الخطبة فقد اختلفوا في ان قراءة القرآن اولى ام الانصات ذكر

عن محمد بن سلمة انه قال الانصات اولى وهو اختيار الكرخي وقد اختاره المص لان المامور به عند قراءة القرآن شيئان
الاستماع والانصات فاذا تعذر العمل باحدهما يعمل بالآخر امتثالا للامر بحسب الامكان وقال بعضهم قراءة القرآن اولى وهو
اختيار الفقيه ابي الليث لان الاستماع والانصات انما كان لاجل الاستماع للتدبر وحيث فات ذلك بتعذر القرآن احرز الثواب

باب الامامة

لما فرغ من ذكر افعال الامام من بيان وجوب الجهر والمخافتة ومن تقدير القراءة بما
هو سنة قراءة الامام ومن ذكر افعال المقتدي من وجوب الاستماع والانصات اتبعه ذكر صفة من تعين للامامة بانه
على اي صفة هي من المشروعات فقال من يصلح لها وما يتلوها من لواحق الامامة فقال الجماعة سنة مؤكدة اي قوية
تشبه الواجب في القوة حتى استدل بملازمتها على وجود الايمان بخلاف سائر المشروعات وهي التي تسمى
سنة الهدى اي اخذها هدى وتركها ضلالة واشار الى ذلك قوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لا
يتخلف عنها الا منافق وليس المراد بالمنافق المنافق المصطلح وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الايمان والا لكانت
الجماعة فريضة لان المنافق كافر ولا يثبت الكفر بترك غير الفريضة فكان ازالة الكلام مساقها للتاكيد فيكون
الاشبه الظاهر والجماعة من خصائص الدين فانها لم تكن مشروعة في دين من الاديان والاحقية لقول من يقول انها
فرض عين كاحمد وبعض اصحاب الشافعي ويقول لو صلى وحده لم يجزه والاقوال من يقول انه فرض كفاية كاكثر
اصحاب الشافعي والكرخي والطحاوي لانهم يستدلون بآية او كقوله تعالى واركعوا مع الراكعين او بخبر واحد
وذلك لا يفيد الفرضية قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي بالفقه والشريعة اذا كان يحسن من
القراءة ما يجوز به الصلوة وعن ابي يوسف انه اولاهم اقرأهم لكتاب الله تع اي اعلمهم بالقراءة وكيفية
ادا الحروف ووقوفها لان القراءة ركن في الصلوة لا بد منها والحاجة بالعلم انما تكون اذا نابت نائبة
اي اذا عرض عارض مفسد ليمكنه اصلاح صلوته وقد يعرض وقد لا يعرض ونحن نقول القراءة مفتقر اليها في
ركن واحد والعلم يحتاج اليه في سائر الاركان والخطأ المفسد للصلاة لا يعرف الا بالعلم والصحيح
لما ذكرنا فان تساووا فاقدمهم في العلم بالسنة فاقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله تع
فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة ووجه الاستدلال ظاهر واعترض بوجهين احدهما ان قوله عليه السلام يؤم القوم
بلفظ الامر والامر للوجوب فيكون الترتيب الواقع في الحديث واجب الرعاية فكان المراد كما وقع في ظاهره
من تقديم الاقرأ او كما وقع في الكتاب من تقديم الاعلم بالسنة وليس كذلك فان الترتيب المذكور للافضلية
دون الجواز والثاني ان الاستدلال به على خلاف المدعى فان المدعى تقديم الاعلم بالسنة والحديث يدل على تقديم
الاقرأ بكتاب الله تع واجيب عن الاول بانه ليس بلفظ الامر بل هو صيغة اخبار لبيان الشرعية وهو صيغة الاخبار
المجاز مع امكان العمل بالحقيقة لا يستحب بالاجماع وعن الثاني بان اقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا يتلقونه
باحكامه على ما روي عن عمر رضه انه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا
لا لانا نقول معنى الحديث اي يؤم القوم اعلمهم فان تساووا فاعلمهم بالسنة الآن المراد

اقرؤهم

اقرؤهم اي اعلمهم باحكام كتاب الله دون السنة وقوله اعلمهم بالسنة اي اعلمهم باحكام كتاب الله والسنة
لانه قال فان تساووا اي فان تساووا في العلم باحكام كتاب الله فاعلمهم بالسنة فعلم ان قوله اعلمهم بالسنة
هو اعلمهم بكتاب الله والسنة فكان الاعلم الثاني غير الاعلم الاول وقوله فان تساووا فاورعهم ليس في
لفظ الحديث في ترتيب الامامة انما في الحديث بعد ذكر الاعلم ذكر اقدمهم هجرة لكن ائمتنا جعلوا مكان الهجرة
الورع والصلاح لان الهجرة كانت منقطعة في زمانهم فجعلوا الهجرة عن المعاصي مكان تلك الهجرة والورع
الاجتناب عن الشبهات والتقوى هو الاجتناب عن المحرمات فان تساووا فاسنهم ط ولم يذكر ان
تساووا في السن وذكر غيره احسنهم خلقا ثم اصبحهم وجها وجملة القول ان المستحب في التقديم
ان يكون افضل القوم قراءة وعلما وصلاحا وحسبا ونسبا وخلقا اقتداء برسول الله عليه السلام فانه كان هو الامام في
حيوته لسبقه سائر البشر بهذه الاوصاف ثم الاتم الافضل فالافضل قال ويكره تقديم العبد لان العبد
لا يتفرغ لتعلم احكام الصلوة فيكره الصلاة خلفه وقال الشافعي لا يكره الصلاة خلفه اذا استووا في القراءة والعلم
والورع لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع والجواب ان تقديمه يؤدي الى
تقليل الجماعة لان الناس يستنكفون عن متابعته وما يؤدي اليه مكروه والمراد بالحديث الامارة ويكره تقديم
الاعرابي لغلبة الجهل فيهم والفاسق لانه لا يهتم بامر دينه وقال مالك لا يجوز الصلوة خلفه لانه لما لم يؤتمن
في الامور الدينية لا يؤتمن في اهم الامور ولنا ان عبد الله بن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة و
التابعين صلوا خلف الحجاج وقد كان افسق اهل زمانه والاعمى لما ذكر في الكتاب وولد الزنا لانه ليس له
اب يثقفه اي يؤدبه ويعلمه وان تقدموا وصلوا اجزأت الصلوة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر
وفاجر ووجه الاستدلال ان كل واحد من هؤلاء المذكورين اما ان يكون برا او فاجرا فيجوز الصلوة خلفه على
كل حال ولا يطول الامام بهم الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما الحديث وحديث معاذ بن جبل
حين شكى قومه تطويل قراءته معروف وصح انه عليه السلام قرأ بالمعوذتين في صلوة الفجر يوما فلما فرغ قالوا
اوجزت قال عليه السلام سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتتن وذلك اوضح دليل على ان الامام
ان يراعي حال قومه ويكره للنساء ان يصلين جماعة لانهن في ذلك لا يخلون عن ارتكاب محرم اي
مكروه لان امامهن لا تخلو اما ان تتقدم على القوم او تقف وسطهن وفي الاول زيادة الكشف وهي مكروهة
وفي الثاني ترك الامام مقامه وهو مكروه والجماعة سنة وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب مكروه وصار
حالهن كحال العراة فانهم اذا ارادوا الصلاة بجماعة وقف الامام وسطهم كيلا يقع بصرهم على عورة
فانه مكروه وترك السنة لاجله وفيه ان الافضل لكل من النساء والعراة ان يصلي وحده الا ان العراة
يصلي كل منهم منفردا قاعدا بايماء دون النساء وقوله فان فعلن اي صلين بجماعة قامت الامام وسطهن
لما ذكر في الكتاب من الاثر والمعقول فان قيل تعارضت جهتا حرمة زيادة الكشف في التقدم

وترك مقام الامام بالتوسط فلم رجحت رعاية جانب الكشف على جانب ترك المقام اجيب بان الاحتراز عن الكشف
فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة والفرض مرجح لا محالة وقوله وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام
جواب عما يقال اذا كانت الامامة منهن مكروهة فكيف فعلت عائشة رض وتأويله انها فعلت ذلك في ابتداء
الاسلام ولم تكن سنية جائزة تقف الامام وسطهن فنسخت سنيتها دون الجواز فانهن لو صلين جماعة
جازت بالاجماع تقدمت الامام او توسطت لاجتماع شرائط الجواز ولكن الافضل التوسط لما ان جانب
الستر كما ذكرنا وفيه بحث من اوجه الاول ان النبي عليه السلام اقام بمكة ثلاث عشرة سنة ثم تزوج عائشة رض
بالمدينة فكيف يصح قوله حمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام الثاني ان المذهب عندنا ان انتفاء صفة الوجوب
يستلزم انتفاء صفة الجواز كما عرف ولا فرق بين الوجوب والسنية في ذلك لوجود الموجب فيها كوجوده
فيه وهو واضح لمن له ادنى مسكة علم اذ هو وقد قررنا ذلك في التقرير فاذا نسخت السنية نسخ الجواز وكان العمل
بالمنسوخ غير صحيح الثالث ان الامامة منهن في صلوة الجنازة غير مكروهة وارتكاب احد المحرمين فيها موجود
الرابع ان التعليل بزيادة الكشف غير صحيح لبقاء الحكم بدونها فان المرأة لو لبست ثوبا حشوا من قرنها
الى قدمها وامت النساء خلفها او الرجل خلفه فانه ما كشف ثمة بل الصلاة فضلا عن الزيادة وتقدمها مكروه
وبقاء الحكم بدون العلة غير صحيح والجواب عن الاول انه يجوز ان يكون المراد بابتداء الاسلام ما قبل انتساخ
فانه ابتداء بالنسبة وعن الثاني بان الجواز الباقي جواز في ضمن الكراهة والذي كان في ضمن السنة نسخ معها
والاستدلال بفعلها لبيان انها كانت سنة ونسخت وانما جوزت في زماننا بمقتضى الجواز الذي كان
من اجتماع الشرائط وانتفاء موانعه مع ما يوجب كراهته من ارتكاب المحرم وعن الثالث بان ترك ما كان سنة
انما كان لاجتماع السنة مع الكراهة فتركت السنة لاجل الكراهة وفي صلاة الجنازة اجتمع الفرض مع الكراهة
فقد ابتليت بترك الفرض تحرزا عن ارتكاب المكروه او اقامته مع ارتكابه واقامته مع ارتكابه اولى و
انما قلنا ذلك لانهن ان صلين جماعة وقامت الامام وسطهن ادين فرضا لكون الصلاة فرضا على الكل
وارتكبن مكروها وان صلين فرادى تركن المكروه لكن على وجه يؤدي الى فوات الصلوة عن بعضهن لان
الفرض يسقط باداء الواحدة فقد يتفق فراغ واحدة قبل الباقيات فيكون الصلاة من الباقيات نفلا
والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع وعن الرابع بان ذلك نادر لا حكم له على ان ترك التقدم ثابت بالسنة
والتعليل لا يعارضها **قال** ومن يصلي مع واحد اقامه عن يمينه اذا صلى الامام مع واحد اقامه عن يمينه
لحديث ابن عباس رض وهو ما قال بت عند خالتي ميمونة رض لارقب صلاة النبي عليه السلام بالليل
فانتبه فقال نامت العيون وغارت النجوم وبقي الحي القيوم ثم قرأ آخر سورة آل عمران ان في خلق السموات
والارض واختلاف الليل والنهار لايات لاولي الالباب ثم قام الى شن معلق فتوضأ وافتتح الصلاة فتوضأت
ووقفت على يساره فاخذ باذني وادارني خلفه حتى اقامني عن يمينه وفي مبسوط شيخ الاسلام

الى ما بعده

الذ

وقفت خلفه فاخذ ذؤابتي وادارني عن يمينه فعدت الى مكاني فاعادني ثانيا وثالثا فلما فرغ قال ما منعك
يا غلام ان تثبت في الموضع الذي اوقفتك قلت انت رسول الله ولا ينبغي لاحد ان يساويك في
الموقف فقال رسول الله عليه السلام اللهم فقهه في الدين وعلمه التأويل فاعاده رسول الله عليه السلام
الى جنبه الايمن دليل على انه هو المختار اذا كان مع الامام رجل واحد واعترض بان الجماعة في صلوة النفل
بدعة وصلوة الليل كانت نافلة واجيب بان التهجد كان فرضا على النبي عليه السلام فكان اقتداء متنفل
بمفترض ولا يتأخر المقتدي الواحد عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام
والمعتبر بطول المقتدي الذي بحيث يقع سجوده قبل الامام بل العبرة للموقف قوله لانه خالف السنة
يعني ما ذكرنا من حديث ابن عباس رض ولم يفصل بين ما اذا وقف خلف الامام او عن يساره وهو اختيار
بعض المشايخ ومنهم من فرق النبي عليه السلام كما ذكرنا اتفاقا بخلاف ما اذا قام عن يساره فان حذيفة رض
فعل ذلك ورد عليه النبي عليه السلام وقوله ونقل ذلك عن ابن مسعود رض روي ان ابن مسعود رض صلى بعلقمة
والاسود فقام وسطهما ولنا انه عليه السلام تقدم على انس واليتيم حين صلى بهما عن انس بن مالك رض
ان جدته مليكة دعت رسول الله عليه السلام لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فاصلي بكم قال
انس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله عليه السلام وصففت
انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى بنا رسول الله عليه السلام ركعتين ثم انصرف فهذا اي تقدم
النبي عليه السلام دليل الافضلية والاثر دليل الاباحة ولم يعكس ليكون من باب تعليم الجواز والاباحة كما
هو زعم ابي يوسف حملا لفعل النبي عليه السلام على الافضلية وقال ابراهيم النخعي وما روي عن ابن مسعود رض
كان لضيق المكان لا يكون شيئا وقيل اليتيم اخو انس لابيه اسمه عمير وفي كتب الحديث ضميرة هو اليتيم علم
غالب له كالنجم للثريا ووجه الاستدلال بقوله من حيث انه سوى الله تعالى ما قال ابو زيد في الاسرار
حيث عبارة عن الملك والاملاك يجب ما قربت فيه الاملاك الصلوة وقيل يجوز ان يكون التعليل
يعني لما قرب بين الله تعالى في الشهادة والارث والسلطنة وساير الولايات وقوله واما الصبي فلانه
متنفل والنفل لانه غير مكلف وقوله فلا يجوز اقتداء المفترض به سيجيء بيانه وقوله في السنن المطلقة
يعني بالسنن الرواتب المشروعة قبل الفرائض وبعدها وصلاة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما
وصلاة الكسوف والخسوف والاستسقاء عندهما وقوله جوزه مشايخ بلخ لانهم قاسوا هذه المسئلة
بمسئلة المظنون بعلة ان النفل في حق الصبي غير مضمون فصار كنفل البالغ اذا كان غير مضمون وهي مسئلة
المظنون لانه سواء في هذا الوصف ولم يجوزه مشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر بخاري وسمرقند
ومنهم من المشايخ من حقق الخلاف في النفل المطلق بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف
لا يجوز اقتداء البالغ بالصبي في النفل المطلق ايضا ومحمد جوزه والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها

وقال لا يكون شيئا اذا كان خلف الامام لان ابن عباس رض فعل ذلك وقد دعا له صح

ضميرة

وهذا اختيار منه لمذهب مشايخ ما وراء النهر لان نقل الصبي دون نقل البالغ حيث لا يلزم القضاء بالافساد
بالاجماع وقوله بخلاف المظنون جواب عن قياس مشايخ بلخ على المظنون وتقريره قياس اقتداء البالغ بالصبي
على الاقتداء بالظان فاسد لان المظنون مجتهد فيه لان عند زفر القضاء واجب على الظان وكل مجتهد فيه
يحتمل صحة طرفيه على البدل فالمظنون يحتمل وجوب القضاء بالنظر الى اجتهاد زفر وانما التنزع عن القول بوجوبه مطلقا
انما هو العارض وهو ظن الامام وهو عارض غير معتد عرض بعد ان لم يكن فجاز اعتبار عدمه فيكون المظنون
واجب القضاء مطلقا وكان الاقتداء ضامن بضامن بخلاف الصبي فان عدم القضاء عليه بالاجماع لا يحتمل كونه
مضمونا والقياس انما عارض معتد لا يمكن اعتبار عدمه فكان اقتداء ضامن بغير ضامن وهو بناء القوي على
الضعيف وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلاة متحدة لعدم القضاء على واحد منهما فكان بناء الضعيف
على الضعيف قال ويصف الرجال ثم الصبيان بهذا بيان ترتيب الصفوف خلف الامام وليليني امر
من الولي وهو القرب والاحلام جمع الحلم بالضم وهو ما يراه النائم وغلب استعماله فيما يراه النائم من دلالة
البلوغ والمراد ليليني البالغون منكم والنهى جمع نهية وهي العقل فان قيل هذا الحديث يدل على تقديم الرجال
على الصبيان واما تقديم الصبيان على النساء فلا دلالة عليه اجيب بان الصبيان تابعة للرجال لاحتمال بلوغهم
ويجوز ان يقال تقديمهم عليهن ثابت بفعل النبي ... فانه اقام العجوز وراء اليتيم ولكنه لم يذكره في الكتاب
قوله وان حاذته دليل معقول وتمهيد لذكر مسائل المحاذاة وقوله وان حاذته امراة اعلم ان المحاذاة
المفسدة هي ان يحاذي قدم المراة عضوا من الرجل في الصلوة وشرائطها ان يكون المراة مشتهاة
حالا او ماضيا مشتركا مطلقة وان يكون الصلوة مطلقة مشتركة تحريمة واداء وان لا يكون بينهما حائل وذكر
المراة مطلقا ليتناول المحارم والحليلة والاجنبية وذكر الحال ليتناول الصغيرة المشتهاة واختلف
في حد الشهوة بعضهم قدره بسبع سنين وبعضهم بتسع سنين والاصح ان لا معتبر بالسن فان كانت
عبلة ضخمة كانت مشتهاة والا فلا وذكر الماضي ليتناول العجوز التي تنفر منها الرجال لانها كانت مشتهاة
وشرط نية الامامة لان اقتداءها لا يصح بدونها فلا تفسد صلوة الرجل وذكر وصف الصلاة بكونها مطلقة
احترازا عن صلاة الجنازة فان المحاذاة لا تفسدها لانها ليست صلوة على الحقيقة وانما هي دعاء للميت
ولهذا لا يصح اقتداء الرجل بالمراة فيها لشبهها بالصلوة المطلقة في اشتمالها على التحليل والتحريم وشرط
الاشتراك وهو يتحقق باتحاد الموضعين وباقتداء المتطوعة بالمتطوع او المفترض ان يكون الاشتراك
تحريمة واداء حتى لا يكون المحاذاة في اداء ما سبقا مفسدة لان المسبوق في اداء ما سبق منفرد بدليل وجوب
القراءة وسجدة السهو فلم يكونا مشتركين اداء بخلاف اللاحق لانه يؤدي مع الامام تقديرا فان قيل
اذا اقتدت ناوية للعصر برجل يصلي الظهر لم يصح اقتداؤها فرضا وانما يصح نفلا فقد وجد الشرط
ولم تفسد الصلوة اجيب بالمنع وشرط عدم الحائل لانه اذا كان بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل لا تفسد

وقد ظهر من هذا انه اذا فات شرط من شروطها لا تفسد لما قال انها عرفت مفسدة بالنص وهو ما روي
انس رضي الله عنه ان جدته مليكة صنعت طعاما الحديث رويناه بخلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به واما اذا وجد
هذه الشروط كلها فانها تفسد عندنا خلافا للشافعي وهو القياس باعتبار الصلاتين فانها لا تفسد وان لم
... لان المحاذاة لما لم توجب فساد صلوة المراة لم توجب فساد صلوة الرجل لان المحاذاة فعل تحقق من
الجانبين وجه الاستحسان وهو الذي اليه ذهب علماؤنا ان هذا ترك فرض المقام ومن ترك فرض المقام
فسدت صلوته اما انه ترك فرض المقام فلان تاخير المراة فرض على الرجل في صلوة يشتركان فيها لما روي عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام قال اخروهن من حيث اخرهن الله امر الرجال بالتاخير ولا مكان
يجب تاخيرهن في غير الصلوة فتعين التاخير فيها فان قيل هذا خبر واحد لا يثبت به الفرض اجيب بانه
من المشاهير والى هذا اشار المصنف بقوله وانه من المشاهير ولان نص تاخيرها في الصلوة المشتركة فرض بدلالة الاجماع
لانا اجمعنا على عدم جواز اقتداء الرجل بالمراة مع اتحاد فرضيهما وهو اما ان يكون لنقصان الحال في ذلك كالصبي
او لعدم صلاحيتها كالامي او لفوات شرط من شروط الصلوة كالعاري او لفوات ترتيب المقام لا وجه الى ما سوى
الثالث لان ... العدم مجاوزة انتفاء جواز الاقتداء عنها شرعا وليس لنقصان الحال لانه غير مانع لصحة الاقتداء
مطلقا لجواز امامة العبد والفاسق والاعمى مع نقصان احوالهم بل انما يمنع اذا لزم من ذلك خطر كما في
الصبي فانه يستلزم بناء القوي على الضعيف ولا لعدم الصلاحية لجواز امامتها للنساء مقتدية ومسقطة
ولا لانتفاء شرط من الشروط لان الفرض عدمه فلم يبق ذلك الا باعتبار ترك فرض المقام الثابت بقوله
اخروهن الحديث فعلم ان الصحابي ... لا لانعدام التاخير يثبت الفساد في المتنازع فيه ايضا لانعدام التاخير
وانما ان من ترك فرض المقام فسدت صلوته فكالمقتدي اذا تقدم على امامه وقوله وهو المخاطب به جواب
عن وجه القياس وتقريره لا يلزم من عدم فساد صلوتها عدم فساد صلوته لانه هو المخاطب به اي بقوله
اخروهن دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلاتها كالماموم اذا تقدم على الامام
واعترض بانه اذا كان مامورا بالتاخير كانت مامورة بالتاخر ضرورة واجيب بالمنع فانه يمكن تاخير الرجل
بان يتقدم عليها خطوة او خطوتين ولا تاخر منها فيحصل ذلك لكنه يختص فلا يساوي القصد هو قوله
والامام ينوي امامتها بيان لتاثير النية وقوله لم تفسد اي لم تفسد المحاذاة المصلي وقوله لان الاشتراك
لا يثبت دونها اي دون النية عندنا خلافا لزفر فان عنده نية امامتهن ليست بشرط لفساد صلاة
الرجل بعد ما دخلت في صلاته لان الرجل صالح لامامة الرجال والنساء ثم اقتداء الرجل به يصح بلا نية
امامته فكذلك اقتداء المراة وقوله الا ترى توضيح لقوله لان الاشتراك لا يثبت دونها وتقريره ان الامام
يلزمه الترتيب في المقام بالنص وكل من يلزمه شيء يتوقف على التزامه كالاقتداء فان لزوم فساد صلوة
المقتدي لما كان من جانب الامام يحتمل بصحة الاقتداء الا بالتزامه والالتزام انما يكون بالنية فلما

ان الاقتداء لا يصح بدون النية لكون الضرر اللازم من جانب الامام ضررا مضافا كذلك لا تصح الامامة للنساء
بدون النية لكون الضرر اللازم للامام من جانبهن فلا ضرر اضيفا وهذا اوضح جدا او نقول بحث صورتهن
اصحهما ان كل هذا موقوف على اشتراط ثبوت الاشتراك وثبوته ممنوع لان النص لم يفصل بين ان يكون
المحاذاة في صلاة مشتركة او غيرها والثاني انه منقوض على قول ابي حنيفة باقتداء القارئ فان صلوة الامي تفسد
بسبب اقتداء القارئ به مع ذلك لا يشترط للامي نية امامة القارئ والجواب عن الاول انه تشكيك في
المسلمات فان كل من يقول بفساد المحاذاة يشترط الاشتراك وانما الخلاف بيننا وبين زفر انه يقول الاشتراك
يثبت بدخولها في صلاته نوى امامتها او لم ينو ونحن نقول لا يثبت الاشتراك بدون ما ذكرنا اتفاقا والتشكيك
في المسلمات غير مسموع على ان النص يدل على ترتيب المقام والكلام وترتيبه انما يتصور في صلاة اذ ثبت بجماعة
لان الامام تقدم على المأموم بالرتبة والصلاة بالجماعة تستلزم الاشتراك وعن الثاني بان تصحيح قول الكرخي ممنوع
فانه لا يصح عنده بدون النية ولئن سلمنا فنقول كلامنا في فساد يحصل بسبب الاقتداء كالذي في اقتداء
المحاذية فان صلاة الامام انما تفسد بسببه وصورة النقض ليست كذلك لان القارئ لو صلى وحده والامي
وحده وامكن للامي الاقتداء به فسدت ايضا صلاته فعلم ان الفساد بسبب اقتدائه بل بسبب ترك عن نفسه
بترك النية وقوله وانما تشترط نية الامام اذا ائتمت محاذية اي اذا اقتدت بالامام محاذية له يشترط نية
الامام لفساد الصلوة واما اذا وقفت خلفه فالا ان يكون بجنبها رجل والا فان ذا الصواب ان اقتداءها
لا يصح الا بالنية من جهة الامام لانه يلزم الفساد على من بجنبها وذلك يستدعي النية ممن بجنبها على الاصل الا ترى
الا انه مما يقول عليه من النية انه لا يتوقف فيلزمه على التزام امامته وان لم يكن بجنبها رجل ففيه روايتان في رواية لا يصح
اقتداؤها لاحتمال الفساد من جنبها بالوقف والمحاذاة فيحتاج الى الالتزام وفي رواية يصح وعلى هذه الرواية يحتاج الى
الفرق وهو ان الفساد في الاول حضور لانها كانت محاذية لازم اي واقع وفي الثاني وهو ما اذا كانت خلفه ولم
يكن بجنبها رجل محتمل لاحتمال ان تمشي فتحاذي ومع ذلك الا عدم ذلك فلم تشترط نية الامام في هذه الصلاة ليست كان
حقا واما في صلاة لا يشترط كان بجنبها كالمتقدم عليه وكذا اذا تأخرت اباه وقوله ويكره لهن حضور الجماعات
كانت النساء يباح لهن الخروج الى الصلوات ثم لما صار سببا للوقوع في الفتنة منعهن عن ذلك جاء في التفسير
ان قوله تعالى ولقد علمنا المستقدمين منكم ولقد علمنا المستأخرين نزلت في شأن النسوة حيث كان المنافقون
يتأخرون للاطلاع على عورات النساء ولقد نهى عمر رضي الله عنه النساء عن الخروج الى المساجد فشكون الى عائشة رضي الله عنها فقالت
لو علم النبي عليه السلام ما علم عمر ما اذن لكن في الخروج فاحتج به علماؤنا ومنعوا الشواب عن الخروج مطلقا واما
العجائز فهن يخرجن في جميع الصلوات والعامة تقول يجوز فمنعهن ابو حنيفة عن الخروج في الظهر والعصر دون الفجر والمغرب
والعشاء واجازا في الصلوات كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة في العجائز كما اجيز لهن ذلك في العيد
بالاتفاق لان الصلاة كما روى الحسن عن ابي حنيفة انه قال يخرجن للصلاة ويكثرن سواد الصفوف فيقعدن مع العجائز

على ثبوت اشتراط الاشتراك

لا تصلي من ايام الكلمة ... الرجال او لتكثير السواد كما روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان خروجهن
لتكثير السواد يعني في ناحية ولا يصلين لانه صح ان رسول الله عليه السلام امر الحيض بذلك وليست من اهل الصلاة
وله ان فرط الشبق حامل على الوقاع فتقع الفتنة والفسقة يسكنون الى المجاوزة الى الجد والشبق يعني شدة الشهوة
الخراب غير ان الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون جعل المصنف الجمعة من قبيل صلاة الظهر وهو المذكور في المبسوط والمحيط حتى لا يباح لهن الخروج اليها
وشيخ الاسلام جعلها من قبيل صلوة العشاء وهو المذكور ايضا فيهما وجعله شيخ الاسلام من قبيل الظهر وقوله
والجبانة متسعة جواب عن قياسهما على صلاة العيد والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في الصلوات كلها
لظهور الفساد **قال** ولا يصلي الطاهر الاصل في جنس هذه المسائل قوله عليه السلام الامام ضامن يعني تتضمن
صلاته صلوة المقتدي لانا نعلم بيقين ان معناه ليس الكفالة في الذمة فان صلاة المقتدي ليست في ذمة الامام
فيكون معناه صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي وصلوة المقتدي اذا كان اقوى حالا من الامام فوق صلاته
والشيء انما يتضمن ما هو دونه او مثله لا ما هو فوقه وعلى هذا لا يجوز اقتداء الطاهر بمن هو في معنى المستحاضة
من به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدائم والجرح الذي لا يرقى ولا الطاهرات
خلف المستحاضة لنقصان حال هؤلاء عن حال المقتدي ولا المكتسي بالعاري ولا الاقرأ بالامي لقوة حالهم
اذ الاقتداء بمعنى اتكال الاشتمال على ما لم يشتمل عليه صلوة الامام مما يتوقف الصلاة عليه والامي يقتدي بالامي لا القارئ
دون الامي واختلفوا في اقتداء المتوضئ بالمتيمم فجوزه ابو حنيفة وابو يوسف ومنعه محمد قال لانه طهارة
ضرورية والطهارة بالماء اصلية ولا شك ان حال من يشتمل على الطهارة الاصلية اقوى من حال من يشتمل
على الطهارة الضرورية ولهما انه طهارة مطلقة اي غير موقتة بوقت كطهارة المستحاضة ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة فكان المتيمم كالمتوضئ واعلم ان التيمم طهارة ضرورية باتفاق علمائنا لانه في الحقيقة تلويث
ولا يصار اليه الا عند العجز عن استعمال الماء وهو مطلقة بالاتفاق لانه ليس بموقت بوقت ويثبت به ما يثبت بالطهارة
بالماء من استباحة الصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف الشريف وانما الشأن في التفضيل بكل منهما في
ما يصلح ان يكون علة فيه فاختار ابو حنيفة وابو يوسف جهة الاطلاق في حق الصلوة لان الشارع اعطاه
حكم الطهارة المطلقة واقتضى نفي الحرج بقوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم من غير
فصل في الوقت وفي نفي جواز الاقتداء مخالفة للاطلاق ويعود الى نوع من الحرج واختار محمد جهة الضرورة في
حق انقطاع الرجعة اذا انقطع دمها في الحيضة الثالثة فيما دون العشرة وقالا لا تنقطع الرجعة بمجرد التيمم
من غير ان تصلي لان الشرع لم يذكر كونه طهارة في باب الرجعة فكان الكف عن طهارته الى اداء الصلوة فيما لم
يترتب عليه ما هو المقصود من تلك الطهارة بالنسبة الى غيره واما محمد فقد عمل في كل واحد من البابين بالاحتياط
والاحتياط في باب الصلوة القول بعدم جواز اقتداء المتوضئ بالمتيمم لانه لما لم يحل له ذلك لا يحل له ان يقتدي

العيد بن حتى يباح لهن الخروج للعرب جعله المصنف من قبيل صح

بالمتوضئ او يصلي منفردا اخذ بكون صلوته بالوضوء ليخرج عن عهدة الصلاة على وجه الكمال وفي باب الرجعة القول
بالانقطاع لانها انقطعت الرجعة لم يكن له ان يراجعها ولا الحل له وطيها وانقطاع الرجعة مما يؤخذ فيه
بالاحتياط ايضا الا ترى انها لو اغتسلت وبقي على بدنها لمعة انقطعت الرجعة عند احتياطا وان تصور
التيمم على هذا الوجه انه يقع ما نراه ان كل واحد من العلماء ترك اصله وناقض كلامه ويؤتم الماسح الغاسلين
لانه غسل قدمه فقلب الخف والخف منع سراية الحدث الى القدم فهو باق على كونه غاسلا فان قيل لا نسلم
انه باق على كونه غاسلا لان الخف قام مقام بشرة القدم والحدث قد حله اجاب بقوله وما حل بالخف يزيله
المسح فكان المسح على الخف كغسل الرجل وقوله ويصلي القائم خلف القاعد ظ وقوله انه عليه السلام صلى
اخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام يعني ما روي انه عليه السلام لما ضعف في مرضه الذي قبض فيه قال مروا
ابا بكر يصلي بالناس فقالت عائشة رض قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف مكانك لا يملك نفسه
فلو امرت غيره فقالت ذلك فقال انكن صواحبات يوسف مروا ابا بكر يصلي بالناس فلما افتتح
ابو بكر رض الصلاة وجد رسول الله عليه السلام في نفسه خفة فخرج يهادى بين علي والعباس ورجلاه يخطان
الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر رض حس مجيء رسول الله فتاخر وتقدم النبي عليه السلام وجلس يصلي وابو
بكر يصلي بصلاته والناس يصلون بصلاة ابي بكر يعني ان ابا بكر كان يسمع تكبير رسول الله عليه السلام فيكبر و
الناس يكبرون بتكبير ابي بكر وهذا اخر صلوته عليه السلام فكان ناسخا لما قبله فان قيل هذا الحديث مضطرب
فان بعض الروايات تدل على ان الامام كان ابا بكر وبعضها على انه كان النبي عليه السلام فكيف يصح الاستدلال
اجيب بان الامام الخطابي في شرح الصحيح رجح هذه الرواية التي اخذ بها ابو حنيفة وابو يوسف وهي رواية عبيد
الله بن عبد الله بن عتبة لفقهه واتقانه وموافقة ابن عباس رض قال دخلت على عبد الله رض فقلت اعرض
عليك ما حدثتني عائشة رض عن مرض رسول الله قال هات فعرضت حديثها فما انكر منه شيئا وقوله
ويصلي المومي خلف مثله ظ وقوله لان القعود معتبر فيثبت به القوة دليله ان صلاة التطوع مستلقيا
بالايماء مع القدرة على القعود لا يجوز **قال** ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي قال زفر يصح امامة
المومي بمن يركع ويسجد لان الركوع والسجود سقط الى بدل والمتادي بالبدل كالمتادي بالاصل ولهذا
قلنا ان المتيمم يؤم المتوضئين ولنا ان حال المقتدي اقوى فبناء على ما ذكرنا من الاصل يمتنع الاقتداء ولا نسلم
ان الايماء بدل عن الركوع لانه بعضه وبعض الشيء لا يكون بدلا عنه حتى لو كان بعض الاصل لو جاز الاقتداء لكان
مقتديا في بعض الصلاة دون البعض وذلك لا يجوز قوله ولا يصلي المفترض خلف المتنفل اما الاول فلا يجوز لان
الاقتداء بناء الموجود لانه عبارة عن متابعة شخص لاخر في افعاله بصفاتها وهو معدوم ووجود الاصل
فيه وبناء الامر الموجودي على المعدوم غير متحقق ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فيما نحن فيه واما
الثالث فكذلك لان الاقتداء شركة بينهما في التحريمة وموافقة بينهما في الافعال ولا شركة ولا موافقة الا عند

اتحاد ما تحرما له وفعلاه ويجوز ان يكون معناه شركة في التحريمة على قول ابي حنيفة وموافقة فيها على قولهما
وفيه نظر لان الشركة تقتضي المعية في الاشتراك والبناء يقتضي التعاقب فيكون بين الدليل الاول والثاني
تناف والجواب ان الاشتراك انما هو بالنسبة الى التحريمة والبناء بالنسبة الى الافعال فلا منافاة بينهما
والشافعي يجوز الاقتداء في الصورتين جميعا قال المص لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة يعني ان كل
واحد يصلي بنيته الا انه يوافق الامام في الاركان والافعال من حيث الوقت وفيه نظر لانه استدل
بالموافقة على عدم جواز الاقتداء واستدل بها الشافعي على جوازه وذلك تناقض والجواب ان المراد
بالموافقة في دليلنا موافقة بتبعيته وفي دليله موافقة في تطبيق افعاله الصادرة منه على الزمان الذي يطابقه
افعال الامام فيه ولا يعتبر غير ذلك لا انه وقوله وعندنا معنى التضمن يراعى اشارة الى قوله عليه السلام
الامام ضامن على ما تقدم من معناه وكون الشيء يتضمن ما فوقه فان قيل قد صح ان معاذا كان يصلي العشاء
مع النبي عليه السلام ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة فكان صلوته لقومه فرضا وصلاته نفلا اجيب بان ذلك
لا يلزم لان معاذا جاز ان يكون ينوي مع النبي عليه السلام نفلا ويصلي مع قومه الفرض ويصح اقتداء المتنفل
بالمفترض وهو القسم الثاني لان الحاجة في حقه الى ان يصح المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق البناء وهذا ابتناء على ان مطلق النية كاف في صحة النفل والفرض يشتمل عليه فيصح الاقتداء بخلاف
العكس والحاصل ان الشركة لا بد منها في صحة الاقتداء ومدارهما جواز بناء احدهما على الاخر كالمنفرد في المختلفين
والمنفرد لا يصح له ان يبني فرضا على فرض اخر فلا يقتدي بغيره وكذلك لا يصح له ان يبني الفرض على النفل
ولا بناء النفل على تحريمة الفرض يجوز وان كان مكروها فيصح الاقتداء بغيره ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه
محدث اعاد وزاد قيد بالعلم بعد الاقتداء لانه لو علم بذلك قبله لم يجز الاقتداء بالاجماع وقال الشافعي
لا يجب عليه الاعادة بناء على ما تقدم ان الاقتداء اداء على سبيل الموافقة من غير معنى التضمن ولنا ما روي
ان رسول الله عليه السلام صلى باصحابه ثم تذكر جنابة فاعادها وقال من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا
اعاد صلاته واعادوا واعترض بما روى انس بن مالك رض ان رسول الله عليه السلام دخل في صلاته فكبر
وكبرنا معه ثم اشار الى القوم كما انتم فلم نزل قياما حتى اتى رسول الله عليه السلام قد اغتسل وراسه يقطر ماء
فصلى بهم ولو لم يكن صلاتهم منعقدة لم يجعلهم استدامة القيام فدل على ان عدم طهارة الامام لا يمنع انعقاد
صلاة المقتدي اذا لم يعلم بحال الامام واجيب بان الامر بالمكث لا يدل على الانعقاد لجواز ان يكون ذلك
منعا لهم عن التفرق الا ترى ان محمد ابن سيرين ذكر هذه القصة فذكر ان النبي عليه السلام اومى اليهم ان اقعدوا
ولو انعقدت صلاتهم لما امرهم بذلك على انه يجوز ان يكون ذلك قبل تعلق صلاة القوم بصلاة الامام
على ان ذلك حكاية فعل لا تعارض القول وقوله ونحن نعتبر معنى التضمن معناه ان النبي عليه السلام
قال الامام ضامن ولا يتحقق ان يكون المراد به انه ضامن لصلاة نفسه ولا فائدة في ذلك لان كل واحد

كذلك او ضامن لصلوة القوم وهو صحيح ثم اما ان يكون ضامنا لصلاتهم وجوبا او اداء او صحة وفسادا والاول
غير مراد بالاجماع فتعين الاخران على معنى انه يتحمل السهو والقراءة عن المقتدي وتفسد صلاة المقتدي بفساد صلوة
الامام وقوله واذا صلى الامي اي الاتي منسوب الى الام اي هو كما ولدته امه والمراد به حيث ما ورد في الكتاب و
الحديث ولسان العرب من لا يحسن الخط ولا يقرأ شيئا ومن يحسن قراءة اية من التنزيل خرج عن كونه اميا
عند ابي حنيفة وثلاث ايات او اية طويلة عندهما فيجوز اقتداء من يحفظ التنزيل به لان فرض القراءة يتم بما
ذكرنا من المقدار على ما ذكر في الكتاب ظ وقوله وهذه اشارة الى ترك فرض القراءة وقوله بخلاف تلك المسئلة
يريد بها استشهادا به من القارئ اذا ام عراة ولابسين والمقتدي يريد به الاولى اي اذا ام قوما قارئين وخرسا
وصاحب الجرح والورع اذا ام من هو مثل حاله او من هو اعلا حالا منه والمذكور في الكتاب بعض قول ابي
حنيفة والطريق الاخر ما ذكره الكرخي ان افتتاح الكل قد صح لانه اوان التكبير والامي قادر عليه كالقارئ فصحة
الاقتداء فصار الامي متحملا فرض القراءة عن القارئ ثم جاء اوان القراءة وهو عاجز عن الوفاء بما تحمل فتفسد
صلاته ويفسد صلاته نفس صلوة القوم بخلاف سائر الاعذار فانه فائتة عند الافتتاح ولا يصح اقتداء
من لا عذر به بصاحب العذر وقوله ولو كان يصلي الامي فيه شائبة الجواب عما يقال لو كان النظر
الى القدرة على جعل الصلوة بقراءة بالاقتداء بالقارئ معتبرا لما جاز صلاة الامي وحده والقارئ وحده
لاقتداره ان يجعل صلوته بقراءة بالاقتداء بالقارئ ووجهه انهم لم يعتبر ذلك لانه لم يظهر منه رغبة في
الجماعة والشرع انما جعل قراءة الامام قراءة المقتدي اذا اقتدى بخلاف ما نحن فيه فان ظاهر حاله الاقتداء
وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر ابو حازم ان في هذا قول ابي حنيفة ان لا يجوز صلوته وهو قول مالك وقوله
وقدم في الاخريين اميا اي احدث فاستخلف اميا فسدت صلاتهم وقال زفر وهو رواية عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول لا تفسد صلاته لان فرض القراءة قد تأدى فكان استخلاف القارئ والامي سواء
ولنا ان كل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة ما بد لا بل الدلالة على وجوبها اما تحقيقا كما في الركعتين الاوليين
واما تقديرا كما في الاخريين فان القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين بالحديث وليس شيء منها بموجود
في حق الامي اما تحقيقا فظاهر واما تقديرا فلعدم الاهلية والشيء انما يقدر اذا امكن تحقيقه وقوله وكذا
على هذا لو قدمه اي الامي في التشهد يعني قبل ان يقعد مقدار التشهد ثم تفسد صلاته عندنا وفسدت
عندنا واما اذا قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فسدت صلاته عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي من الاثني
عشرية وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلوجود الخروج من الصلوة بصنعه وهو
الاستخلاف كما لو قهقه او تكلم لان التقديم امر فعله وهو مناف فانقطعت صلاته والى الاختلاف في
ليس من فعله مثل طلوع الشمس قيل وهو الصحيح

باب الحدث في الصلوة

لما ذكر احكام السلامة عن العوارض في الصلاة انفرادا وجماعة لانها هي الاصل ذكر في هذا الباب ما يعرض لها من

العوارض

العوارض ويمنعه من المضي والاصل اولى بالتقديم ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف على الفور لانه
لو مكث ساعة صار جزءا من الصلوة مؤدى مع الحدث وادائه معه لا يجوز فيفسد ما ادى فيفسد
الباقي ضرورة ان الصلاة الواحدة لا تتجزى صحة وفسادا فان كان اماما استخلف بان اخذ ثوبه وجره الى
المحراب وتوضأ وبنى والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافي الصلوة لانها تستلزم
الطهارة والحدث ينافي الطهارة ومنافي اللازم منافي الملزوم والشيء لا يبقى مع المنافي ولان المشي
والانحراف يفسدان الصلاة وكل ما يفسد ما لا يبقى معه كالحدث العمد فالصلاة لا تبقى مع المشي و
الانحراف وقوله فتشبه الحدث العمد بحكم في الوليين ولنا قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى
في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فقاء او رعف
فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء ووجه الاستدلال انه قال وليبن على صلاته وادنى مرتبة
الامر الاباحة فيكون البناء مباحا وهو المطلوب فان قيل الامر في قوله فليتوضأ للوجوب فيكون في ليبن
كذلك ولم يقولوا به فالجواب ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وقد اجمع الخلفاء الراشدون
وفقهاء الصحابة رض كعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وانس بن مالك وسلمان
الفارسي رض على ما قلنا وعند من الاجماع يترك القياس اذا لم يكن هناك نص فكيف اذا كان واما
ذكر الحديث الثاني لان فيه بيان الاستخلاف وقال من لم يسبق بيانا للافضل لانه اقدر على اتمام الصلوة
من المسبوق فتقديمه يكون خيانة وقوله والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمده فلا يلحق به جواب
عن قياس الشافعي الحدث السابق بالحدث العمد وتقريره ان قياس الحدث السابق على الحدث العمد فاسد
لوجود الفارق لان السابق فيه البلوى لحصوله بغير فعله فجاز ان يجعل معذورا بخلاف العمد فلا يجوز
الحاق السابق به كذا في الشرح وفيه نظر لانه قال والقياس ان يستقبل وذلك اعتراف بتحقق القياس
الا انه ترك بالنص فالاشتغال ببيان فساده تناقض والظاهر ان مراده ترك الحاق العمد بالسابق
فان القائل ان يقول السابق والعمد في كونهما منافيين للصلوة سواء فاذا بني في السابق بالنص ثم من
الدليل فليبن في العمد الحاقا به فقال في السابق بلوى دون العمد والشيء انما يلحق بغيره اذا كان في معناه
والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وهو ظ اعلم ان البناء المذكور انما يقع في الاحداث
الخارجة من بدنه الموجبة للوضوء لا للغسل من غير قصد منه للحدث او لسببه ولا من غيره اذا لم
يات بعده بما ينافي الصلوة من توقف في موضع الصلوة وكلام وحدث او كشف عورة من غير ضرورة
فلا يبني اذا انصرف لغسل نجاسة في ثوبه او للوضوء من الاغماء ونحوه او للغسل للاحتلام او تعمد
الحدث او عض جراحة فسال منه بخس او رماه انسان بحجر او سقط من السقف فادماه او مكث
ساعة في موضع الصلاة بعد سبق الحدث كالنائم او تكلم او بال او تغوط او كشف العورة عند الاستنجاء

او الوضوء من غير ضرورة وقيل ان المنفرد يستقبل اى الافضل له ذلك والامام والمقتدى يبنى كذلك
والمنفرد ان شاء اتم فى منزله الذى توضأ فيه بعد الانصراف وهو اختيار بعض مشايخنا لما فيه من تقليل المشى
وان شاء عاد الى مكانه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام خواهر زاده ليكون جميع الصلاة مؤداة
فى مكان واحد واعترض على العود الى مكانه بانه مشى فى الصلاة من غير حاجة اذ الاداء فى المنزل صحيح وذلك
مناف للصلوة واجيب بان المشى غير موجود حكما لان حرمة الصلاة تجعل الاماكن المختلفة كمكان واحد
ولهذا صح التنفل على الدابة وقوله والمقتدى يعود الى مكانه يعنى فيما اذا لو اتم بقية صلاته فى موضع وضوئه
لم يجزه لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء من طريق او نهر او حائط ولهذا اذا فرغ الامام او لم يكن
بينهما حايل جاز ان يبنى فى منزله فان ادرك امامه فى الصلاة فهو مخير بين ان يقضى ما سبقه الامام فى حال
اشتغاله بالوضوء بغير قراءة ثم يقضى اخر صلاته وبين ان يتابع الامام ثم يقضى ما سبقه الامام بعد تسليمه
لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط مطلقا اه كذا فى شرح الطحاوى **قال** ومن ظن انه احدث المصلى
اذا انصرف عن مكان صلاته على ظن انتفاء شرط جواز صلاته ثم علم وجوده فاما ان يكون انصرافه على قصد
اصلاح الصلوة او على قصد رفضها فان كان الاول فاما ان خرج من المسجد اولا فان خرج منه اى المسجد
استقبل الصلوة وان لم يخرج منه والقياس فيه الاستقبال لوجود الانصراف من غير عذر كما اذا كان
على قصد الرفض على ما يأتى وهو اى الاستقبال فيهما رواية عن محمد قال فى النهاية وخلاف محمد فيما اذا كان
باب المسجد على غير حائط القبلة ليتحقق الانصراف واما اذا كان يمشى فى المسجد ... وجه الاستحسان انه
انصرف على قصد الاصلاح الا يرى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلاته وقصد الاصلاح يلحق بحقيقة الاصلاح
شبهها اذا تترس الكفار بالاسارى المسلمين فانه يباح الرمى اليهم بشرط ان يكون قصدهم الرمى الى الكفار
فيجعل كانهم رموا الى الكفار ثم لو تحقق ما توهمه من الحدث فسدت صلاته بالانصراف للاصلاح فكذا
اذا انصرف على قصده واعترض بان قصد الاصلاح لو الحق بحقيقته لما شرط عدم الخروج عن المسجد كما لم يشترط
لم تشترط بذلك واجيب بان الحكم يثبت بقدر دليله وفى الحقيقة وجد القصد وقيام العذر ولحق قصده
قيام العذر فانحط عن درجتها وان كان قد استخلف فتبين انه لم يحدث فسدت صلاته وان لم يخرج
من المسجد لوجود العمل الكثير من غير عذر بخلاف ما اذا تحقق ما توهمه فان العمل غير مفسد لقيام العذر
فكان الاستخلاف كالخروج من المسجد يحتاج لصحته الى قصد الاصلاح وقيام العذر وان كان الثانى فسدت
حيث انصرف خرج من المسجد او لم يخرج لان الانصراف على سبيل الرفض يلحق بحقيقته الا يرى انه لو تحقق ما توهمه
يستقبل فهذا اى هذا الذى ذكرنا ان الانصراف اذا كان على قصد الاصلاح لم تفسد صلاته ما لم يخرج
او يستخلف واذا كان على قصد الاعراض والرفض فسدت هو الحرف اى الاصل فى جنس هذه المسائل
فمن انصرف على ظن انه لم يمسح او على ظن انه لم يصل الى قبله او على ظن ان مدة المسح قد انقضت ثم علم

انه لم

اى وجهه الى القبلة بان كان باب المسجد على حائط القبلة لا تفسد صلوته بالاتفاق

قوله فهذا اى هذا الذى ذكرنا ... قوله هو الحرف ... [illegible]

انه لم يكن ذلك يستقبل لانه انصرف على قصد الرفض وقوله ومكان الصفوف لبيان انه اذا لم يكن فى المسجد
فما لم يكن حكمه وهو الصحيح وان جن او نام فاحتلم او اغمى عليه يستقبل الصلاة لانه يندر وجود هذه العوارض
فى الصلاة فلم يكن فى معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف فى صلاته الحديث وكذا اذا قهقه
لانه اى فعل القهقهة بمنزلة الكلام لما ان كلا منهما ينقل الطبع من صميره الى فهم السامع وهو اى الكلام قاطع
لانه عليه السلام قال ما لم يتكلم وهذا اذا حدثت هذه العوارض قبل ان يقعد قدر التشهد فاما اذا حدثت بعده
فلا استقبال لانه لم يبق عليه شئ من الاركان فان قيل ستأتى وكذا الخروج من فعل المصلى على قول ابى حنيفة
ولم يوجد اجيب بانه لا يخرج الموصوف بها عن الاضطراب او مكث وكيف ما كان فالصنع منه موجود اما فى
الاضطراب فقط واما فى المكث فلانه يصير به مؤديا جزءا من الصلوة مع الحدث والاداء صنع منه وقد تقدم ما
هو من شروط البناء فقيل هذا بالنظر الى ما ذكره فلعله على ذكر منك قبيل ومن قال او نام فاحتلم لان النوم
بانفراده ليس بمفسد وكذا الاحتلام المنفرد عن النوم وهو البلوغ بالسنة يجتمع فيهما بالاحتلام المراد **قال**
وان حصر الامام عن القراءة كل من امتنع عن شئ لم يقدر عليه فقد حصر عنه فان عجز الامام عن القراءة بلسانه
جميع ما كان يحفظ فاستخلف جاز عند ابى حنيفة وقالا لا يجزيهم قال فى النهاية بل يتمها بدون القراءة كالامى
اذ الامام صار امياً ونسب بعض الشارحين رضى الله عنه السهو لان مذهبهما انه يستقبل صرح به فخر الاسلام
فى شرح الجامع الصغير وقوله لانه اى الحصر عن القراءة نادر الوجود كالجنابة فى الصلاة فلم يكن فى معنى
ما ورد به النص من الحدث الذى يعم به البلوى ولابى حنيفة ان الاستخلاف فى باب الحدث جاز للعجز
عن المضى والعجز ههنا الزم لان المحدث قد يجد فى المسجد ماء فيمكنه اتمام صلاته من غير استخلاف اما
الذى نسى جميع ما يحفظ فانه لا يقدر على الاتمام الا بالتذكر والتعليم كذا ذكره قاضى خان وذكر ابو اليسر
انما يجوز الاستخلاف اذا كان يحفظ القرآن الا انه لحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القراءة واما اذا
نسى فصار اميا لم يجز الاستخلاف وقوله والعجز عن القراءة غير نادر جواب عن قولهما انه يندر وجوده
وقوله ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة ظ وكذا قوله فان سبقه الحدث وقوله فى هذه الحالة يعنى
بعد التشهد وقوله قد تقدم من قبل يعنى فى باب التيمم حيث قال وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على
استعماله وقوله وان رأه بعد ما قعد بيان مسائل تسمى باثنى عشرية وهى مشهورة وقوله بعمل يسير
يعنى بان كان الخف واسع الساق لا يحتاج فى نزعه الى المعالجة وانما قيد به لانه اذا كان ضيقا فعالج
فى النزع تمت صلاته بالاتفاق وقوله فتعلم سورة قيل تذكر بعد النسيان لان التعلم لا بد له من التعليم
وذلك فعل ينافى الصلوة فتتم صلاته بالاتفاق وقيل يحمل بلا اختيار وحفظ بلا صنع وقوله او تذكر
فائتة قيل هذه يعنى اذا كانت فى الوقت سعة وقوله او احدث فاستخلف اميا قيل هو اختيار الكرخى
واما على اختيار فخر الاسلام فلا فساد فى الاستخلاف بعد التشهد بلا خلاف وقوله او دخل وقت العصر

اى بعد التشهد اذ لو لم ... يعنى بعد ما قعد قدر التشهد

في الجمعة قيل كيف يتحقق هذا الخلاف ودخول العصر عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار
مثله واجيب بان هذا على قول الحسن بن زياد ان بين الظهر والعصر وقتا مهملا فاذا صار ظل الشيء
مثله يتحقق الخروج عندهم وتمت الصلوة عندهما وعنده باطلة وهذا يخالف قول المص او دخل وقت
العصر في الجمعة وقيل يمكن ان يقعد في الصلاة بعدما قعد قدر التشهد الى ان يصير الظل مثليه فيتحقق الخلاف
وهو بعيد كما ترى ولكن يمكن توجيهه على المروي عن ابي حنيفة ان الخروج والدخول يكون بظل الشيء مثله
كما هو مذهبهما فانه يتحقق الخلاف واعلم ان نسبة المهمل في الوقت الى الحسن بن زياد انما هي على
ما نقل في مبسوط شمس الائمة واما في مبسوط شيخ الاسلام وغيره فهي منسوبة الى رواية اسد بن عمرو عن
ابي حنيفة والمنسوب الى الحسن رواية الموافق في المذهب على ما تقدم وقوله كالمستحاضة ومن بمعناها
يعني اذا استوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع الدم بعد التشهد ثم سال في وقت صلوة اخرى فالصلاة
الاولى جائزة عند ابي حنيفة وان لم يسل فهي باطلة لتحقق الانقطاع في وسط الصلوة وعندهما جائزة
لانه كالانقطاع بعد تمام الصلوة قيل قوله وقيل الاصل فيه قول ابي سعيد البردعي وعليه العامة
وفيه اشارة الى ان المختار عند المص غيره وهو قول الكرخي فان فسادها بالامور المذكورة عند ابي حنيفة
ليس كذلك عند الكرخي لان الفعل قد يوجد معصية بان قهقه او كذب ولا يجوز ان يكون المعصية
فرضا بل الخروج بفعل المصلي ليس بفرض بالاتفاق وانما عنده الا هذه الاشياء مغيرة للصلوة ووجود
المغير بعد التشهد كوجوده قبله لانه في حرمة الصلوة ولهذا لو نوى المسافر في هذه الحالة الاقامة اتم
والمعنى بالمغير ما يجب الصلوة بعد وجوده على غير الصفة الواجبة هي عليها قبله فان الصلاة تجب بعد رؤية
الماء وانقضاء مدة المسح ووجدان الثوب وتعلم السورة بالوضوء والغسل واللبس والقراءة بعد ان كانت واجبة
بطهارة التيمم والمسح والعري والامية وقيل المعنى به كون الصلوة جائز الاجتماع به وبضده فانها تقع
بالتيمم والمسح والايماء واضدادها وقوله لهما ما روينا من حديث ابي مسعود رضي يريد به قوله عليه السلام
اذا قلت هذا او فعلت هذا الحديث علق عليه السلام التمام باحدهما فمن علق بثالث فقد خالف النص
ولان اداء صلاة اخرى في وقتها واجب لا محالة وهو لا يمكن الا بالخروج من هذه فكان الخروج منها
وسيلة الى الفرض فيفترض لقوله تع اقيموا الصلوة وما لا يتوسل الى اداء الفرض الا به كان فرضا وهذه
النكتة منقولة عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رح واعترض بوجهين احدهما ان المراة لو حاذت
رجلا في هذه الحالة تمت صلوته بالاتفاق ولا صنع منه والثاني على تقدير ان يكون فرضا لغيره كالسعي الى
الجمعة فيجب ان يتم صلاته في الصور المذكورة لحصول المقصود من الصنع وهو الخروج من الاولى كما لو دخل
الجامع يوم الجمعة قبل دخول الوقت واجيب عن الاول بان المحاذاة مفاعلة لا يتحقق الا من فاعلين فكان
منه صنع ادناه اللبث في مكانه وعن الثاني بان الخروج عن الاولى يجب ان يكون على وجه يبنى صحة

لقوله تع

لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم ولان الترتيب فرض ولم يبق بهذا الخروج صحيحة لا يقال ان لم يبق صحيحة لان الخروج
لم يكن بفعل المصلي فكان بقاؤها صحيحة موقوفا على الخروج بصنع المصلي فلو توقف الخروج على بقائها صحيحة
دار لانا نقول الخروج بصنع المصلي موقوف على ما اعتبره الشرع رافعا للتحريمة على ما ياتي ويلزم منه بقاؤها
صحيحة ولا يعتبر بالتخييلات وقوله ومعنى قوله عليه السلام الجواب عن التمسك لهما بحديث ابي مسعود رضي هو
مثل قوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اي قارب التمام سماه تماما بما يؤول اليه وقوله والاستخلاف
غير مفسد جواب عما يقال الاستخلاف الاتي صنع المصلي فكان الواجب ان لا يفسد به عنده الصلاة وتقريره
على وجهين احدهما ما ذهب اليه الشارحون قالوا سلمنا انه صنع منه لكن ليس بمفسد بدليل انه لو استخلف
قارئا في خلال الصلوة لم يضره والمعتبر من الصنع ما كان مفسدا ليكون عملا منافيا للصلاة رافعا للتحريمة
ورد بان الاثر ان الاستخلاف ليس بمفسد قال المص [illegible] فظن انه احدث فاستخلف انه تفسد صلاته
لانه عمل كثير والحق ما قاله فخر الاسلام ان صلاته تامة في هذه الحالة لكونه عملا منافيا للصلاة والثاني
ان معناه ان [illegible] في هذه الصورة عنده ليس بالاستخلاف لانه ليس بمفسد اي الفساد [illegible]
شرعي وهو عدم صلاحية الامي للامامة وارد مردود لانه قال هنالك عمل كثير من غير عذر وهاهنا في مسئلة
فيما اذا كان بعذر ولا يلزم من كونه مفسدا اذا لم يكن بعذر كونه مفسدا عند العذر وكذلك ما اشير اليه
في مطلع البحث من قول بعضهم ان [illegible] المص وقيل الاصل فيه اشارة الى ان المختار غير مردود
لان ترك ذكر المختار عذر غيره والاستخلاف عليه غير متوقع من مثله قال ومن اقتدى بامام اذا اقتدى
الرجل بمن صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه صح الاستخلاف لان صحته بالمشاركة في التحريمة وقد وجدت
والاولى ان يستخلف مدركا لانه اقدر على اتمامها لعدم احتياجه الى استخلاف غيره للتسليم والاقدر
اولى لا محالة وقوله وهو الاصح احتراز عن رواية ابي حفص ان صلاته اي القارئ تامة لانه مدرك اول
صلاته فيكون كالفارغ بقعدة الامام قدر التشهد ووجه الاصح انه قد بقي عليه البناء وضحك الامام
ما حصل في المنع من البناء كتخلل لو ضحك في هذه الحالة فسدت صلاته فكذا اذا ضحك الامام وقوله
فان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد انما قيد بذلك لان القهقهة والحدث العمد اذا وجدا
قبله فسدت صلاة الجميع بالاتفاق وقيد بفساد صلاة المسبوق لان صلوة المدرك لا تفسد بالاتفاق
وفي صلاة اللاحق روايتان وقوله ولان القهقهة مفسدة لانها كالحدث في ازالة شرط الصلاة و
هو الطهارة فتكون مفسدة للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي لانه يبني
عليها وقوله لانه مفسد المنهي ما اعتبره الشرع رافعا للتحريمة عند فروغ الصلوة كالتسليم والخروج بفعل المصلي
فان الشرع اعتبرهما كذلك قال عليه السلام وتحليلها التسليم وقال الله تع فاذا قضيت الصلوة فانتشروا
في الارض وقوله والكلام في معناه يعني من حيث ان السلام كلام مع القوم بجملته ولبس لوجود كاف

الكتاب وقوله وينتقض وضوء الامام يعني عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر فان عنده الكل في نفسه توجب اعادة
الصلاة توجب الوضوء فلا فالانه لم يوجد المنصوص عليه من كل وجه وتمام انه وجد شيء في حرمة الصلاة لانه لو نوى
في هذه الحالة وجب عليه سجوده فيكون مفسدا للوضوء وقوله ولا يبقيه وفي بعض النسخ يعيده وجها متعارضا لان
عدم الاعتداد يستلزم الاعادة لان اتمام الركن بالانتقال والانتقال مع الحدث لا يتحقق لان المنتقل اليه جزء من
الصلاة واداء جزء منها لو يكون مع الحدث مفسد فلا بد من الاعادة وفي القنية ان سبقه الحدث فيه على القياس و
لزم اعادة ما كان الحدث فيه بالقياس وقوله دام المقتدي على ركوعه اي مكث راكعا قدر ركوعه لانه يمكنه الاتمام
بالاستدامة فيها استدام كالانشاء فلا يحتاج الى انشاء الركوع اصلا قوله لو فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الى يعني
ومن ذكر في ركوعه او سجوده ان عليه سجدة فانحط من ركوعه او رفع رأسه من سجوده فسجد التي ذكرها صلبية
كانت او تلاوة اعاد الركوع والسجود لتقع الافعال مرتبة بقدر الامكان وهذا بيان الاولى لان الاعادة
الترتيب في افعال الصلوة ليس بركن الا ترى ان المسبوق يبدأ بما ادرك مع الامام ولو كان الترتيب ركنا
لما جاز تركه بعذر الجماعة كالترتيب في الصلوات فلو ترك الاعادة جاز لان ذكر السجدة لا ينقض الركوع فيقع
الاعتداد به بخلاف سبق الحدث فانه ينقضه كما تقدم ومن هنا قوله لان الانتقال مع الطهارة شرط وعن ابي يوسف
انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة عنده فرض بحيث انحط من الركوع ولم يرفع رأسه فقد ترك الفرض فعليه
الاعادة وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعاد السجدة الصلبية بعد ما قعد قدر التشهد فانه يرتفض
القعدة وكذا لو تذكر في الركوع انه لم يقرأ السورة فعاد لقراءتها ارتفض الركوع واجيب بان القعدة ما شرعت
الا ختما بالسجدة النبي عليه السلام علق تمام الصلوة بالقعدة في قوله اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت
صلوتك فلو فعلها بجواز تأخير غيرها عنها كان تمام الصلوة بذلك الغير وهو خلاف النص وكذلك لا يجوز تأخير القيام
عن الركوع او الركوع عن السجود لان القيام وسيلة الى الركوع والركوع وسيلة الى السجود حتى ان من لم يقدر
على الركوع والسجود لا يجب عليه القيام والوسائل متقدمة على المقاصد والقراءة زينة القيام فكانت تابعة له
ومن ام رجلا واحدا فاحدث وخرج من المسجد فالمأموم امام نوى الامام ذلك او لم ينو لما فيه اي في تعيينه
اماما صيانة صلاة المقتدي لانه لو لم يصر اماما خلا مكان الامام عن الامام وهو يوجب فساد صلوة
المقتدي فان قيل التعيين لا يتحقق بلا تعيين ولم يبين اجاب بقوله وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحمة
فكان التعيين موجودا حكما واذا تعين لذلك كان كالمستخلف حقيقة فتتم صلاته مقتديا به ولو لم يكن
خلفه الا صبي او امرأة اختلف المشايخ فيه فقيل تفسد صلوة الامام فقط لاستخلاف من لا يصلح للامامة
حكما فانه لما تعين للامامة كان الامام مقتديا به ومن اقتدى بمن لا يصلح للامامة فسدت صلوته وقيل
لا تفسد صلوته لان الاستخلاف اما يكون حقيقة او حكما ولا شيء منهما بموجود اما حقيقة فظاهر لان الفرض
عدمه واما حكما فلانه ينقض صلاحيته للامامة والفرض عدمها ومنهم من يقول تفسد صلاته لانه عمل كثير

جميع ما ادى بكى ركنا ... بالاثر الوارد في الاثر ويبني انتقاض الركن الذي قبل الحدث لان الاستدامة مع

صار كانه استخلف فتفسد صلوة الكل ومنهم من يقول تفسد صلوة المقتدي فاقته وهو الصحيح لانه انما
يصير مستخلفا لا حقيقة ولا حكما لما ذكرنا فبقي الامام منفردا فلا تفسد صلوته وتفسد صلوة المقتدي لخلو مكان
الامامة عن الامام والله تعالى اعلم

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

هذا الباب لبيان العوارض التي تعرض في الصلاة باختيار المصلي فكانت مكتسبة فاخرها عما تقدم لكونها سماوية ومن تكلم في
صلاته عامدا او ساهيا بطلت صلوته وقال الشافعي لا تفسد في الخطاء والنسيان الا اذا طال الكلام
ولم يعرف الفرق بين السهو والنسيان لعدم التفرقة بينهما في حكم الشرع والسهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه
والخطاء ما لا يتنبه بالتنبيه او يتنبه بعد اتعاب والنسيان هو ان يخرج المدرك عن الخيال على ما عرف في
موضعه ومفزعه اي ملجأه الحديث المعروف وهو قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان الحديث
ووجه الاستدلال ان حقيقتهما غير مرفوعة لوجودهما بين الناس فيكون الحكم وهو الفساد مرفوعا ولنا حديث
معاوية ابن الحكم رض قال صليت خلف رسول الله عليه السلام فعطس بعض القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم
بابصارهم فقلت واثكل امّاه ما لي اراكم تنظرون الي شزرا فضربوا ايديهم على افخاذهم فعلمت انهم يسكتونني
فلما فرغ النبي عليه السلام دعاني فوالله ما رأيت معلما احسن تعليما منه ما كهرني ولا زجرني ولكن قال ان صلاتنا
هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس الحديث جعل عدم الكلام فيها من حقها اي جعل وجود الطهارة فيها من
حقها فكما لا يجوز مع عدم الطهارة لا يجوز مع وجود الكلام وهو واضح فان قيل لو كان مفسدا لامر بالاعادة
ولم يثبت قلنا استدلال بالنفي وهو باطل سلمناه ولكن العلم بالنسخ يشترط ولم يكن فلم يأمره بالاعادة كما
لم يأمر بها وقوله وما رواه محمول على رفع الاثم جواب عن استدلاله بالحديث المعروف وتقريره ان حكم الآخرة
وهو الاثم مراد بالاجماع فلا يكون حكم الدنيا مرادا والا لزم عموم المشترك او المقتضى وكلاهما باطل على ما عرف في
موضعه وقوله بخلاف السلام ساهيا جواب عما يقال السلام كلام ففي ان كل واحد منهما خاطب وفي السلام
يفصل بين العمد والنسيان فكذلك الكلام ووجهه ان السلام ليس بكلام لانه من الاذكار اذ يحتمل به
على النبي عليه السلام وهو اسم من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند
القصد فاذا كان ساهيا جعلناه من الاذكار وان كان عامدا جعلناه بالكلام عملا بالشبهين بخلاف الكلام
فانه منافي الصلاة فان القليل منه غير مفسد واجيب بان الاحتراز عن قليلها غير ممكن اذ في الحي حركات طبيعية
ليست من الصلاة فلا تفسد حتى تدخل في حيز ما يمكن الاحتراز عنه وهو الكثير وليس في الحي كلام طبيعي لا يمكن
الاحتراز عنه فاستوى القليل والكثير **قال** فان ان فيها او تأوه الانين صوت المتوجع وقيل ان يقول اه
والتأوه ان يقول أوه او ارتفع بكاؤه وهو ان يحصل به حروف وكل ذلك اما ان يكون من ذكر الجنة او النار
او من وجع ومصيبة فان كان الاول لم يقطعها لانه يدل على الخشوع وان كان الثاني قطعها لان فيه اظهار
الجزع والمصيبة فكان كل منهما دليلا على امر والدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يكن هناك صريح يخالفه ولو صرح

اي معنى الخطاب فيه عند القصد اي قول السلام عليكم ... الاحكام ... على كل حال فكان مبطلا لها كذلك وطولب بالفرق بينه وبين منافي الصلوة من الافعال

فيكون لان فيه اظهار الجزع والمصيبة ... [illegible]

بذكر الجنة والنار فقال اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار لم تفسد ولو تفرع بانحدار الوجع فقال لاني يصاب
فسدت صلوته فكذلك بالدلالة اذ ليس ثمة صريح يجي لفظها وعن ابي يوسف انه اذا قال اه لم تفسد في الحالين
اي سواء كان من ذكر الجنة والنار او من وجع ومصيبة واوه تفسد وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت
على حرفين وهما زائدان او احدهما لا تفسد وان كانا اصليين تفسد وهذا لان اقل الكلام العرب ثلاثة
احرف لاحتياجها الى حرف يبتدأ به وحرف يوقف عليه وحرف يفصل بينهما فالحرف الواحد اقل الجملة فلا يطلق عليه
اسم الكلام والحرفان اذا كانت احدهما من الزوائد كذلك لانه نظرا الى الاصل على حرف واحد وانما اذا كانا اصليين
فقد وجد الاكثر وهو يقوم مقام الكل والحروف الزوائد على يعني ان كل زائد لا بد وان يكون من الاعلمه جمعوا في
قولهم اليوم تنساه وعلى هذا قوله اه لا تفسد لانهما من الزوائد واوه تفسد لانه زائد على حرفين فانه في الاصل
حرفين لا ينظر الا الاصالة والزيادة قال المصنف رح وهذا لا يقوى لان كلام الناس في اللغة وكلام الناس
في متفاهم العرف يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد قال في النهاية فانك
ان قلت انتم اليوم سألتمونيها كان هذا مبتدأ وخبرا وفعلا وفاعلا ومفعولا به ومفعولا فيه وكلها من الحروف
الزوائد وهو مفسد بالاتفاق قلت هذا لا يرد عليه لان الكلام في الحرفين لا في الزوائد كلها فانه في الزوائد عليهما
قد يكون كلها وما بعد الثاني رجوعا واقول قول المصنف في حروف كلها زوائد يجوز ان يكون المراد بالجمع فيه التثنية
وح يكون معنى كلام الناس في العرف عبارة عن وجود الهجاء وافهام المعنى وذلك يتحقق في الكلام الذي
فيه حرفان من حروف الزيادة فيكون من كلام الناس كغيره فيكون مفسدا او ان تنحنح وحصل به حروف
فاما ان يكون بعذر او لا فان كان الثاني وهو ان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن بحيث لا يستطيع الامتناع عنه
ينبغي ان تفسد عندهما وقيل انما قال ينبغي لان المشايخ اختلفوا فيما اذا كان التنحنح لاصلاح الصوت
للقراءة فقال بعض المشايخ لا تفسد لانه يحصل به القراءة معنى كما انه للبناء فانه لكونه لاصلاح الصلوة
صار من الصلاة وكذا ذكر شمس الائمة وقال في المحيط وان لم يكن مدفوعا اليه في التنحنح الا انه فعل لاصلاح
الحلق ليتمكن من القراءة ان ظهر له حروف نحو قوله اح اح وتكلف لذلك كان الفقيه اسمعيل الزاهد
يقول يقطع الصلوة عندهما لانها حروف تهجاة وفيه نظر لان اختلاف المشايخ لا يستلزم ذلك
ولا وقع في الكتاب في موضع من اختلاف المشايخ كذلك وعندهما ايضا فيه نظر لانه قال وحصل به
حروف بلفظ الجمع ومذهبهما في كلمة بهما كما تقدم فلا وجه لافرادهما بالذكر فان حمل الجمع ههنا على التثنية اندفع
النظر الثاني وقد يقال في دفع الاول انه لم يثبت فيه نقل عن ائمة والقياس يقتضي ان يكون مفسدا فقال
ينبغي وان كان الاول فهو عفو اي معفو كالعطس او الجشاء فان ذلك لا يقطع الصلاة وان حصل به
حروف تهجاة قال ومن عطس فقال له اخر يرحمك الله واذا عطس الرجل فقال الاخر يرحمك الله وهو
اي القائل في الصلاة فسدت صلاته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم وافاد قيد بقوله

لغيره لانه اذا قال العاطس لنفسه لا تفسد صلاته لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الفتاوى الظهيرية
بخلاف ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله فانه لا تفسد على ما قالوا وفي هذا اللفظ اشارة الى اختلاف المعنى
وذكر في المحيط روي عن ابي حنيفة ان العاطس يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه فلو حرك فسدت صلاته والاول
ما ذكره انه لم يتعارف جوابا قوله وان استفتح ففتح عليه الاستفتاح طلب الفتح والاستنصار قال الله تعالى
وكانوا من قبل يستفتحون اي يستنصرون ويجوز ان يكون كل واحد منهما مرادا في الاستفتاح ههنا وفيه
اقسام بحسب القسمة العقلية وذلك لان المستفتح والفاتح اما ان لا يكونا في الصلوة وليس الكلام فيه
او يكونا فيها او يكون المستفتح فيها دون الفاتح او بالعكس من ذلك فان كانا في الصلاة فاما ان يكون الصلاة
متحدة بان يكون المستفتح اماما والفاتح ماموما او لا يكون ففي الثاني فسدت صلاة كل منهما لانه تعليم وتعلم
فكان من كلام الناس وقال في الاصل اذا فتح غير مرة فسدت صلاته وفيه اشارة الى انه ما لم يتكرر لا
يفسد وقال لانه ليس من اعمال الصلوة فيعفى القليل منه ولم يشترط في الجامع الصغير التكرار لان الكلام
في نفسه قاطع والقليل منه قليل وهو الصحيح وفي الاول لا يكون كلاما استحسانا لا قياسا وهو ما روي ان رسول
الله عليه السلام قرأ في الصلاة المؤمنين فترك منها كلمة فلما فرغ منها قال الم يكن فيكم ابي بن كعب فقال ابي
يا رسول الله فقال عليه السلام هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال عليه السلام لو نسخت لانبأتكم
ولانا ما قال في الكتاب من انه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال الصلوة معنى ثم اختلف المشايخ
بان المقتدي ينوي الفتح على امامه او قراءة القرآن فمنهم من قال ينوي بالفتح التلاوة ومنهم من قال ينوي
الفتح دون القراءة قال المصنف هو الصحيح اشارة الى ان الاول ليس بصحيح لان المقتدي رخص له في الفتح
على امامه ومنع عن القراءة فلا يدع ما رخص له الى ما نهي عنه واما هذا اذا اراد ان يفتح على غير امامه فانه
ينوي القراءة دون التعليم على ما يذكر ولم يتعرض في الكتاب بين ما اذا قرأ الامام مقدار ما يجوز به الصلاة و
بين ما لم يقرأ وان اختلفوا فيه اختيارا منه للصحيح فانه اذا فتح بعدما قرأ ذلك قبح ولا تفسد صلوة
واحد منهما ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلاة الفاتح وصلاة الامام ايضا ان اخذ بقوله
لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وهذا ايضا قول المشايخ اختاره المصنف ومنهم من يقول لا تفسد
وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وينبغي للامام ان لا يلجئهم اليه بان يردد الاية او يقف ساكتا بل يركع
اذا جاء اوانه وانما اطلق الاوان لاختلاف المشايخ فيه فمنهم من اعتبر الاستحباب فقال ينبغي للامام
اذا ارتج ان ينتقل الى سورة اخرى او يركع اذا قرأ المستحب صيانة للصلوة عن الزوائد ومنهم
من اعتبر الفرض فقال يكره للامام ان يتردد فيلجئ القوم الى ان يفتحوا عليه اذا كان قرأ مقدار ما تجوز به
الجواز وان كان المستفتح وحده في الصلاة وفتح عليه الخارج واخذ منه فسدت صلوته لوجود التلقي
والتلقن وان كان بالعكس فان نوى تعليمه فسدت صلوته وان نوى قراءة القرآن لم تفسد والاشتراط

الاستفسار

كان

التكرار وعدمه قد مر قال ولو اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله اذا قيل بين يدي المصلي أاله مع الله
فقال لا اله الا الله فلا يخلو اما انه اراد جوابه او اعلامه انه في الصلوة فان كان الاول فسدت صلاته عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تفسد لان هذا الكلام ثناء بصيغته اي بما وضع له صيغته وكل ما
هو كذلك لا تتغير بعزيمة المتكلم كما اذا اراد به اعلامه انه في الصلوة ولهما انه كلام يحتمل الثناء والجواب فكان
كالمشترك والمشترك يجوز تعيين احد مدلوليه بالقصد والقرينة كالتشميت فانه لا شك انه ذكر بصيغته و
يحتمل الخطاب وقد الحقه النبي عليه السلام بكلام الناس حين قصد به خطاب العاطس قيل يروى ان رسول الله
قال في جواب ابن مسعود رض حين استاذن على الدخول وهو عليه السلام في الصلاة ادخلوها بسلام امنين
اراد به جوابه ولم تفسد صلاته قيل اجاب شمس الائمة السرخسي بانه محمول على انه انتهى بالقراءة الى هذا الموضع
ووقع على ارادة الاعلام فافسد لانه ثبت بالنص على ما ذكرنا واذا قيل بين يدي المصلي مات فلان فقال
انا لله وانا اليه راجعون اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال هو على الخلاف وهذا القائل لا يحتاج الى بيان
فارق وهو الصحيح ومنهم من قال هو على الوفاق يعني ان ابا يوسف وافقهما في ان الاسترجاع مفسد والفرق
له ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت الصلاة لاجله والتهليل للتوحيد والتعظيم والصلاة
شرعت له وان كان الثاني لم تفسد بالاجماع لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح
فان التسبيح للرجال والتصفيق للنساء قوله ومن صلى ركعة من الظهر يعني اذا صلى رجل ركعة
من صلاة ثم افتتح العصر او التطوع فلا يخلو اما ان يكون افتتاحه بعد الاول او غيرها فان كان الثاني فقد
نقض الاولى وهي المسئلة المذكورة في الكتاب اولا لانه صح شروعه في غيره وهو من ضرورته الخروج عن
الاول فيبطل فان كانا فرضين فلا يخلو اما ان يكون المصلي صاحب ترتيب اولا فان كان وقعت
الثانية نفلا وان لم يكن وقعت فرضا وان كان الاول وهي المذكورة في الكتاب ثانيا فقد لغت
نيته وبقي المنوي الاول على حاله لانه نوى تحصيل الحاصل فيكون ما صلى من الاول محسوبا حتى لو صلى
بعدها ثلاث ركعات خرج عن العهدة ولو صلى اربعا على ظن ان الاولى انتقضت ولم يقعد في الثالثة
فسدت صلاته لانه ترك القعدة الاخيرة وذكر في الخلاصة هذا اذا نوى بقلبه اما اذا نوى بلسانه النظر صح
وقال نويت ان اصلي انتقض ما صلى ولا يجزيه قوله واذا قرأ الامام من المصحف قيد الامام
اتفاقي لان حكم المنفرد كذلك قيل ويحتمل انه قيد بالامام لانه المحتاج الى تطويل القراءة غالبا لا المنفرد
في المصحف ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يقرأ وهو مختلف فيه فمنهم من يقول اذا قرأ مقدار اية فانه
لان ما دونه غير معتبر قراءة ومنهم من يقول مقدار الفاتحة واطلاق الكتاب يدل على ان القليل والكثير عنده مفسد
وعندهما عدم سواء فلهذا اطلقه في الكتاب لهما انها اي القراءة عبادة وهو وافق انضاف
اي انضمت الى عبادة وهي النظر في المصحف لقوله عليه السلام اعطوا اعينكم من العبادة حظها

قيل

قيل وما حظها من العبادة قال النظر في المصحف والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى
اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ونحن نهينا عن التشبه بهم فيكون منهيا ولابي حنيفة
ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق عمل كثير وهو مفسد للصلاة ولانه
تلقن من المصحف وهو تلقن من المصحف كالتلقن من غيره وعلى هذا الوجه الثاني لا فرق بين الموضوع
في مكان والمحمول لان المعنى هو التلقن سواء وعلى الاول يفترقان لانه انعدم فيه العمل فان قلت الوضع فات بعض
الدليل وشمس الائمة السرخسي جعل التعليل بالتلقن اصح قوله ولو نظر الى مكتوب يعني اذا نظر الى مكتوب
سوى القرآن او غيرها فانه اذا كان قرآنا فالاختلاف في الافساد وجوازه فاما غير القرآن فقد قال بعض مشايخنا
لا يفسد على قول ابي يوسف ويفسد على قول محمد كما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه
ولم يقرأ بلسانه فانه لا يحنث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان المقصود من القراءة باللسان الفهم فكان التفهيم
كالقراءة ولابي يوسف ان القراءة انما تكون باللسان لانه من باب الكلام قال المص الصحيح انه لا تفسد
صلوته بالاجماع وليس هذه كمسئلة اليمين لان المقصود هنالك الفهم واما فساد الصلوة فبالعمل الكثير ولم
يوجد قال ولو مرت امرأة بين يدي المصلي انما ذكر هذه المسئلة والحكم يعم من مر غيرها يوجب
فساد صلوته ردا لقول اصحاب الظواهر ان مرور المرأة تفسد صلوته لقوله عليه السلام يقطع
المرأة الصلاة والكلب والحمار فلما انكرت عائشة رض عنها ذلك قالت يا اهل العراق والشقاق
والنفاق قرنتمونا بالحمر والكلاب كان رسول الله عليه السلام يصلي وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة
فاذا سجد حبست رجلي واذا قام مددتها واعترض بان الكلام في المرور بين يدي المصلي والحديث لا الاعراض صح
بان الاعتراض بين يديه لا يكون في معنى المذكور والحق الكلام في هذه المسئلة في مواضع اولها هذا
وهو ان المرور شيء لا يقطعها لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء والثاني ان المار اثم لقوله عليه السلام آخر صح
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين قال الراوي لا ادري قال اربعين عاما
او شهرا او يوما وقيل صح من حديث ابي هريرة ان المراد اربعين سنة والثالث ان مقدار موضع
يكره المرور فيه هو موضع السجود على ما قيل وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وقاضي خان لانه
وقال فخر الاسلام اذا صلى راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره ومنهم من قدره بمقدار
صفين او ثلاثة ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم من قدره بخمسة ومنهم باربعين ذراعا هذا اذا كان في الصحراء
فاما اذا كان في المسجد فقيل لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين حائط القبلة وقيل ما وراء خمسة اذرع بر صح
وقوله ولا يكون بينهما اي بين المصلي والمار حائل كاسطوانة او جدار اما اذا كان فلا يأثم وتحاذي
اعضاء المار اعضاءه لو كان يصلي على الدكان حتى لو كان الدكان بقدر قامة الرجل كان سترة فلم يأثم
او بعدين الى القدمين اعني بعدم الحائل وقيد المحاذاة وبين قوله اذا قام في موضع سجوده منافاة لان

في تحصيل ما ليس بحاصل عنده والتلقن من الغير مفسد لا محالة فكذا من المصحف صح

الجدار او اسطوانة لا يتصور ان يكون بينه وبين موضع سجوده فكذلك اذا صلى على الدكان لا يتصور المرور
في موضع سجوده ولعل معنى قوله في موضع سجوده في موضع قريب من موضع سجوده فيؤول الى ما اختاره فخر
الاسلام انه اذا صلى راميا ببصره الى موضع سجوده فلم يقع عليه بصره لا يكره وهذه الاضافة فيه فكيف وقد قال
فخر الاسلام وانه حسن لكونه مطردا فانه ما اختار شيئا الا وهو مطرد في الصور كلها وهو الامام الذي حاز
قصبات السبق في ميدان التحقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا والرابع انه يأخذ سترة اذا صلى في الصحراء
لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة والخامس في مقدارها وذلك ان يكون
ذراعا فصاعدا لقوله عليه السلام ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل بضم الميم
وكسر الخاء لغة في آخرته وهي الخشبة العريضة التي تحاذي رأس الراكب وقيل يدل على انه غلظا وهي تجوز
ان يكون مقدار ذراع وستذكر انه عليه السلام صلى الى عنزة وهي مقدار ذراع فقوله ينبغي بيان ان غلظه
وروي عن ابن مسعود رض انه قال يجزئ من السترة السهم والسادس انه يقرب من السترة على حاجبه
لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها والسابع ان يجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر لان
الاثر ورد به روي انه عليه السلام ما صلى الى شجرة ولا الى عمود ولا عود الا جعله على حاجبه الايمن ولم يصمده
صمدا اي لم يقصده الا الموالية والثامن ان سترة الامام سترة للقوم لانه عليه السلام صلى ببطحاء مكة الى عنزة
ولم يكن للقوم سترة اي عصا ذات زج والزج الحديدة في اسفل الرمح وهو بالتنوين لانه اسم جنس
نكرة وقال في المغرب ان اريد بها عنزة النبي عليه السلام كان غير منصرف للعلمية والتأنيث فيكون منصوبا
والتاسع ان المعتبر هو الغرز دون الالقاء والخط قيل هذا اذا كانت الارض رخوة اما اذا كانت صلبة
لا يمكنه الغرز فانه يضع طولا ليكون على هيئة الغرز والعاشر [illegible] قال بعض مشايخنا انه يخط
خطا طولا او عرضا وهو قول الشافعي ولم يعتبره المصنف لان المقصود وهو الحيلولة بينه وبين المار لا يحصل به
فيكون وجوده كعدمه وهو المروي عن ابي حنيفة ومحمد وروى هشام عن ابي يوسف انه لا بأس ان يطرح سوطه
بين يديه ويضع فان قيل الوضع والخط قد روي كالغرز فما وجه المنع اجيب بان ذلك لم يصح عنده ابنه
الحديث ولم يذكر ان ترك السترة لا بأس به اذا امن المرور لان اتخاذ السترة للحجاب ولا حاجة بها عند
عدم المار روي عن محمد انه ترك في الطريق عبرة والحادي عشر انه اذا لم يكن بين يديه سترة او مر
بينه وبين السترة لقوله عليه السلام ادرؤوا ما استطعتم وهو اي يدفع بالاشارة كما فعل النبي عليه السلام
بولدي ام سلمة رض حيث كان يصلي في بيتها فقام ولدها عمر ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف
ثم قامت بنتها زينب لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فأبت فمرت فلما فرغ من صلاته قال هن اغلب
العقل ايا قصاص الدين صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام او يدفع
بالتسبيح لما روينا من قبل وهو قوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ويكره الجمع

اي لم يقصد صح

عن المار صح

بينهما اي بين الاشارة والتسبيح لان باحدهما كفاية وهذا في حق الرجال واما النساء فيصفقن فيضربن
بظهور اصابع اليد اليمنى على صفحة الكف من اليد اليسرى لان لهن التصفيق لان في صوتهن فتنة
فلا يستحب لهن التسبيح **فصل** فصل فيما يكره للمصلي في صلوته واخره عن ذكر العوارض
المفسد ويكره للمصلي ان يعبث قال بدر الدين الكردري العبث الفعل الذي فيه غرض لكنه ليس بشرعي
والسفه ما لا غرض فيه وقال حميد الدين العبث كل عمل ليس فيه غرض صحيح ولا نزاع في الاصطلاح وتمثيله
العبث بالثوب او الجسد اكثر وقوعا فقدمه ولا يعتبر بما قيل انما قدمه لانه كلي يشمل ما بعده لان العبث
بالثوب لا يشمل ما بعده من تقليب الحصا وغيره لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث في
الصلوة والباقيان هو الرفث في الصوم والضحك في المقابر وقوله لان العبث خارج الصلوة حرام فما ظنك
في الصلوة قيل فعلى هذا كان الكراهة كراهة تحريم فينبغي ان تفسد الصلوة وهو ساقط لان انتفاء الكراهة لفساد
الوضوء بها وليس في العبث ذلك وقوله ولا يقلب الحصا ظ قيل وحاصله ان كل عمل يفيد المصلي لا بأس به
لما روي انه عليه السلام عرق في صلوته ليلة فسلت العرق عن جبينه اي مسحه لانه كان يؤذيه فكان مفيدا
وانه قام من سجوده في الصيف تنفض ثوبه يمنة ويسرة كيلا يبقى صورة وقوله ولا يفرقع اصابعه
الفرقعة تنقيض الاصابع بالغمز او المد حتى تصوت وقوله لانه عليه السلام نهى عن الاختصار روى ابو هريرة
ان النبي عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلاة وقوله ولا يلتفت ظ وقوله هو الصحيح احتراز عن تفسير
الطحاوي للاقعاء وهو ان ينصب قدميه كما يفعل في السجدة في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان الكلب لا يقعي كذلك
وانما يقعي مثل ما ذكر في الكتاب الا انه ينصب يديه والآدمي ينصب ركبتيه الى صدره وقوله ولا يرد
السلام ظ وقوله فان اكل او شرب عامدا او ناسيا فسدت صلوته فرضا كانت او نفلا وعن سعيد
ابن جبير رض انه شرب ومن طاووس يجوز شربه في النفل وهو رواية احمد وقوله لانه اي لان كل
واحد من الاكل والشرب عمل كثير لا محالة وهو مفسد وقوله وحالة الصلاة مذكرة جواب عما يقال ينبغي
ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم وتقريره انه ليس كالصوم لان حالة الصلوة مذكرة بخلاف حالة
الصوم فان اكل ما بين اسنانه فمنهم من يقول اذا كان ما دون ملء الفم لا تفسد ومنهم من يقول ان كان
قليلا ما دون الحمصة لا تفسد كما في الصوم وان كان اكثر من ذلك فسدت **قال** ولا بأس بان يكون
مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق شرع في بيان مسائل الجامع الصغير والطاق هو المحراب والمذكور في
الكتاب في وجه الكراهة احد الطريقين والطريق الآخر وهو المروي عن الفقيه ابي جعفر ان حالته تشتبه
على من عن يمينه ويساره وعلى هذا اذا كان بجنبتي الطاق عمودان ووراء ذلك فرجة يطلع منها من
عن يمينه ويساره على حاله فلا بأس به والمراد بالمقام المذكور في الكتاب مكان الاقدام فاذا كانت
قدماه خارجتين فلا بأس به وانما اختار المصنف الوجه الاول لانه مطرد بخلاف الثاني فانه اذا امكن

كما يفعل صح

الاطلاع على حاله بالفرجة مما ذكرنا لم يطرد فيه وانما قيده بقوله ان يكون الامام بقوله وحده اشارة الى انه لو كان
معه بعض القوم لم يكره وانما قال على الغالب في ظاهر الرواية احترازا عما ذكر الطحاوي انه لا يكره لزوال المعنى الاول
وهو التشبه بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون ذلك ولم يذكر في الكتاب مقدار ارتفاع الدكان وذكر الطحاوي
انه مقدر بقامة الرجل هو مروي عن ابي يوسف وقيل مقدر بمقدار ما يقع به الامتياز وقيل بذراع اعتبارا بالسترة
وعليه الاعتماد وهذا الذي يكون عند عدم العذر اما اذا كان كما في يوم الجمعة يقوم الناس على الرفوف والامام على الارض في الجامع
لضيق المكان فلا يكره وقوله ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث ظاهر انما المكروه ان يصلي الى وجه غيره
لما روي ان عمر رضه رأى رجلا يصلي الى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال للمصلي أتستقبل الصورة في صلاتك وقال
للقاعد أتستقبل المصلي بوجهك فعلم ان ذلك مكروه ويعلم من قوله الى ظهر رجل يتحدث انه لا باس بان يصلي وبقربه
قوم يتحدثون ومن الناس من كره ذلك لما روي انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل وعنده قوم يتحدثون او نائمون
وتأويله عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة او يخاف ان يظهر صوت من النائمين
فيضحك في صلاته فاما اذا لم يكن كذلك فلا باس به والدليل على انه لا يكره عند الامن عن ذلك ما روي ان اصحاب
رسول الله عليه السلام كانوا يتحلقون وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يقرؤن ذلك وبعضهم كانوا يذكرون
المواعظ ولم يمنعهم عن ذلك رسول الله عليه السلام وقوله ولا باس ان يصلي وبين يديه سيف معلق اراد او رمحه
المشدود من العلماء من كره ذلك فقال السيف آلة الحرب وفي الحديد باس شديد فلا يليق تقدمه في مقام الابتهال و
قيل هو قول عمر رضه وفي استقبال المصحف تشبه باهل الكتاب فانهم يفعلون ذلك بكتبهم وقيل هو قول ابراهيم النخعي
وما ذكر في الكتاب من البساط وقوله ولا باس بان يصلي على بساط فيه تصاوير التماثيل او الصورة مشبها بخلق الله تع
اي من ان يكون من ذوات الروح اولا وقوله واطلق الكراهة في الاصل اي لم يفصل في نفي الكراهة بين ان يسجد
على الصورة او لا يسجد والمذكور في الجامع الصغير انه ان كان في موضع سجوده يكره لما فيه من التعظيم واذا كان في
موضع جلوسه وقيامه لا يكره لما فيه من الاهانة ووجه ما في الاصل ما ذكره ان المصلي معظم بلفظ المفعول فيه ومعناه
ان البساط الذي اعد للصلوة يعظم من بين سائر البسط فاذا كان فيه صورة كان نوع تعظيم لها ونحن امرنا
باهانتها فلا ينبغي ان يكون في المصلي مطلقا تسجد عليها او لم تسجد وقوله لحديث جبريل عليه السلام روي ان جبريل عليه السلام
استأذن على رسول الله عليه السلام فقال له ادخل فقال كيف ادخل بيتا فيه ستر عليه تماثيل حيوان او رجال اما
ان تقطع رأسها او تجعل بساطا يوطأ انا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وقوله لان الصغار
جدا لا تعبد روي انه كان على خاتم ابي موسى ذبابتان وكان لابن عباس رضه كانون محفوف بصور صغار وقوله
واذا كان التمثال مقطوع الرأس اي ممحوة ... بهذا اشارة الى انه لو قطع رأسه بخيط من الحلقوم كانت
الكراهة باقية لان من الطيور ما هو مطوق اما ... بحيث لا يرى لا يكره لما ذكر انه لا يعبد بلا رأس
كالحائط مقدار كالصلوة الى شمع او سراج فانه لا يعبدان وانما قال على ما قالوا اشارة الى ان بعضهم قال

في المبسوط صح

يكره ذلك كما لو كان بين يديه كانون فيه جمر او نار موقدة والصحيح ما قالوا لما ذكر انهما لا يعبدان وقوله ولو كانت الصورة
على وسادة ملقاة ويحكى عن الحسن البصري رحمه وعطاء انهما دخلا بيتا فيه بساط عليه تصاوير فوقف عطاء وجلس
الحسن وقال تعظيم الصورة في ترك الجلوس عليها وقوله واشدها اي اشد الصور كراهة ما يكون اي الكراهة مقول
بالتشكيك تختلف باختلاف مقدارها بالشدة والضعف وقيل اذا كانت خلف المصلي لا يكره الصلاة ولكنه يكره كونه في
البيت لان تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول الملائكة مستحب وقوله وتعاد على وجه غير مكروه اي تعاد الصلاة
لاتيانها على وجه ليس فيه كراهة وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة كما اذا ترك واجبا من واجبات الصلوة و
قوله ولا يكره تمثال غير ذي الروح لما روي عن ابن عباس رضه انه نهى مصورا عن التصوير فقال كيف اصنع وهو كسبي
قال ان لم يكن لك بد فعليك بتمثال الاشجار وفي هذا اشارة الى ان التمثال والصورة واحد ومنهم من قال التمثال
ما على الجدار والصورة ما على الثوب وليس بواضح وقوله ولا باس بقتل الحية والعقرب في الصلاة لم يفرق بين ما
اذا امكنه القتل بضربة واحدة وبين ما اذا احتاج الامر الى ضربات وهو اختيار شمس الائمة السرخسي لان قوله عم
اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة ولم يفصل ومنهم من قال ان امكنه القتل بضربة فعل وان احتاج الى ضربات
استقبل الصلاة لانه عمل كثير والجواب انه عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي بعد الحدث والاستقاء من البئر
والتوضي وفي كلام المص ما ينبو عن هذا لانه قال ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار فانه يشير الى انه ليس
كالمشي بعد الحدث ونحوه لان ذلك لاصلاح الصلوة دون هذا وقوله ويستوي جميع انواع الحيات يعني التي
تسمى جنية وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عن قول ابي جعفر ان الحيات منها ما يسكن البيوت وهي جنية
ومنها ما لا يكون منها والاولى هي التي تكون صورتها بيضاء لها ضفيرتان تمشي مستوية وقتلها لا يباح لقوله عم
اياكم والحية البيضاء فانها من الجن من غير فصل بين الصلاة وغيرها فلا تقتل في غيرها الا بعد الانذار
والانذار بان يقال خلي طريق المسلمين فان ابى قتل والثانية هي التي يقرب لونها الى السواد وفي
مشيها التواء وقال الطحاوي الفرق بينهما فاسد لان النبي عليه السلام اخذ على الجن العهود والمواثيق بان لا
يظهروا لامته في صورة الحية ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد بيح قتلهم وهو مختار شمس الائمة والمص
لاطلاق ما روينا وقوله ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلاة اطلق الصلاة اشارة الى ان العد
مكروه في الفرائض والنوافل جميعا وكذا عد السور باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية لان ذلك ليس من اعمال
الصلوة وروي عن ابي يوسف ومحمد في غير ظاهر الرواية ان العد باليد لا باس به وقيد باليد لان الغمز برؤس
الاصابع او الحفظ بالقلب غير مكروه بالاتفاق واحترز عن العد باللسان فانه يفسد الصلوة وقيد
بالصلاة احترازا عن خارج الصلوة لما ذكر فخر الاسلام ان العد للتسبيح والآي في غير الصلاة بدعة وكان
السلف يقولون نذنب ولا نحصي ونسبح ونحصي وقيد بالتسبيح والآي احترازا عن عد الناس وغيرهم
فانه يكره بالاتفاق وكلام المص يدل على ان الخلاف بينهم في الفرائض والنوافل جميعا وقيل الخلاف في المكتوبة

فيه بحث

قوله لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب اشارة الى ان الكراهة تنزيهية منه

واما النوافل فلا خلاف فيه انه لا يكره وقيل الخلاف في النوافل ولا خلاف في المكتوبة انه يكره لهما ان المصلي قد يحتاج الى ذلك عملا بما هو السنة وهي اربعون او ستون اية في الفجر وعملا بما جاءت به السنة في صلاة التسبيح من تسبيحها عشرا عشرا فلا باس بالعد وله انه يمكنه ان يفعل ذلك قبل الشروع في الصلاة واما في صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤوس الاصابع فيستغنى عن العد بيده

فصل لما فرغ عن بيان الكراهة في الصلوة شرع في بيانها خارج الصلاة والخلا بالتذنيب التغوط والمقصود التنبيه ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك رواه مسلم انه واما قيد بالخلاء وان كان في الصحراء كذلك لانه نفي خلاف الشافعي لانه يقول لا يكره اذا كان في الفضاء واما في الا كنة فلا وفي الاستدبار عن ابي حنيفة روايتان في احد الروايتين فرق بين الاستقبال والاستدبار اذ في الكتاب من قوله لان المستدبر فرجه غير مواز للقبلة وما ينحط منه ينحط الى الارض بخلاف المستقبل لان فرجه مواز لها وما ينحط منه ينحط اليها فان قيل كيف يعارض هذا ما جاء في حديث ابن عمر وابي هريرة رض ان النبي عليه السلام قال لا تستقبلوا القبلة ببول او غائط ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اجيب بانه محمول على ان المراد اهل المدينة لانهم اذا استدبروا صاروا مستقبلين الى بيت المقدس فكان المكروه ما يقطع بيت المقدس وعلى انه راجع زيادة عند التغوط وقوله ويكره المجامعة فوق المسجد والتخلي وقوله لانه قد اخذ حكم المسجد يعني لعدم الخلوص حتى يباع ويورث وان ندبنا اليه اي الى اتخاذ المسجد في البيت فانه يستحب لكل انسان ان يتخذ في بيته للصلاة مكانا يصلي فيه النوافل والسنن قال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام واجعلوا بيوتكم قبلة وقال عليه السلام لا تتخذوا بيوتكم قبورا وهو عبارة عن ترك الصلوة في البيت وقوله لانه اي الغلق يشبه المنع من الصلاة وهو حرام قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه وقيل لا باس به اذا غلق باب المسجد اذا خيف على متاعه في غير اوان الصلاة لاختلاف احوال الناس يجب لاختلاف الزمان الا ترى ان النساء كن يحضرن الجماعات ثم منعن من ذلك وكان المنع صوابا فكذا اغلاق باب المسجد في زماننا والتدبير فيه الى اهل المحلة فانهم اذا اجتمعوا على رجل وجعلوه متوليا بغير امر القاضي يكون متوليا وقوله ولا باس بان ينقش المسجد بالجص انما ذكر هذه المسئلة بهذه العبارة لاختلاف الناس فيها فمنهم من كره ذلك لان عليا رض قال حين مر بمسجد مزخرف لمن هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهته هذا الصنيع في المساجد وعندنا لا باس بذلك لان عمر رض زاد في مسجد رسول الله عليه السلام وزينه في خلافته ولان في تزيينه ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس في المسجد لانتظار الصلاة وذلك حسن لا الكنه قال شمس الائمة السرخسي في قوله لا باس اشارة الى انه لا يوجر عليه ولا يأثم به وقيل هو قربة لان الله تعالى حثنا على عمارة المسجد بقوله تعالى انما يعمر مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر والكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بالديباج والحرير وقوله وهذا اشارة الى لا باس يعني انما يكون لا باس به اذا فعل ذلك من فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل

من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء كالتجصيص دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل ذلك ضمن والله اعلم

باب صلوة الوتر لما فرغ من بيان المفروضات وما يتعلق بها من بيان اوقاتها وكيفية ادائها والاداء الكامل والقاصر شرع في بيان صلاة هي دون الفرض وفوق النفل وهي صلوة الوتر والدليل على انه قصد بهذه المناسبة ايراد النوافل بعدها ليكون الواجب بين الفرض والنفل كما هو حقه الوتر عند ابي حنيفة رح واجب قيل ليس في الوتر رواية منصوص عليها في الظاهر ولكن روى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة انها واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح بن ابي مريم عنه انها سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي وروى حماد ابن زيد عنه انها فريضة وبه اخذ زفر قالوا ظهر آثار السنن فيها حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له واعترض عليه بانه مشترك الالزام فان للقائل ان يقول ظهر آثار الواجبات فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له فيكون واجبا كصلاة العيد واجيب بانا لا نسلم ان صلاة العيد واجبة سلمناه لكن المجموع من آثار السنن ولا نسلم ان صلوة العيد ليس لها اذان بل قولهم الصلاة يرحمك الله اذان لها وفيه نظر ولابي حنيفة قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلاة الا وهي الوتر رواه ابو نصر الغفاري نعم الاستدلال به من وجوه احدها انه اضاف الزيادة الى الله تعالى والسنن انما تضاف الى رسول الله عليه السلام والثاني انه قال زادكم والزيادة انما تتحقق في الواجبات لانها محصورة بعدد لا في النوافل لانه لا نهاية لها والثالث ان الزيادة في الشيء انما تتحقق اذا كان من جنس المزيد عليه لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب جنسه مبتداه ولا يقال زاد على العقب اذا باع والمزيد عليه فرض فكذا الزائد الا ان هذا الدليل غير قطعي فصار واجبا والرابع الامر فانه للوجوب قوله ولهذا اي لكونه واجبا وجب القضاء بالاجماع فان السنن لا تجب قضاؤها اجماع اصحابنا على ظاهر الرواية فانه نقل عن ابي يوسف انه لا يقضي خارج الوقت وعن محمد انه قال احب الي ان يقضي وقيل المراد بالاجماع اجماع السلف لكنه لم يثبت بطريق الآحاد وقوله انما لا يكفر جواب عن قولهما حيث لا يكفر جاحده ووجهه ان الجاحد انما يكفر اذا كان الدليل قطعيا وههنا ليس كذلك لان وجوبه ثبت بالسنة يعني غير المتواتر وكلامه يشير الى ان وجوبه لو ثبت بغير السنة كفر جاحده وفيه نظر لانه ح كان فرضا لا واجبا وفي الجملة كلامه في هذا الموضع لا يخلو عن تسامح ولعل مراده كبوته وقوله هو اي كون وجوبه ثبت بالسنة هو المعنى بما روي انه سنة وقوله وهو يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه اي اذان العشاء واقامته جواب عن قولهما ولا يؤذن له وقد علمت ما ورد عليه **قال** والوتر ثلاث ركعات الوتر عندنا ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام وقال الشافعي يوتر بتسليمتين وهو قول مالك لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ولنا ما روت عائشة رض ان النبي عليه السلام كان يوتر بثلاث وحكى الحسن البصري اجماع المسلمين على الثلاث وهو مذهب ابي بكر وعمر والعبادلة وابي هريرة رض وروي ان عمر رض رأى سعدا يوتر بركعة فقال ما هذه البتيراء لتشفعنها او لأؤذينك وانما قال ذلك لانه اشتهر ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء قيل ولا حجة له فيما روي

لان الله وتر لا من حيث العدد فان قيل قد روي ان رسول الله عليه السلام قال احب ان يوتر بواحدة فليفعل
ومن روي انه اوتر بسبع او تسع واحدى عشرة فما وجه ذلك اجيب بانه يجوز ان يكون ذلك قبل استقرار الوتر
ويدل على انه يتنفل بالركعتين ويوتر بالثلاث وكذا غيره ويقنت في الثالثة قبل الركوع وقال الشافعي في قوله
الذي هو اوفقها فيه على الثلاث يقنت فيها بعد الركوع لما روي انه عليه السلام قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع
ولنا ما روي ان ابن مسعود رضه بعث امه لتراقب وتر رسول الله عليه السلام فذكرت انه اوتر بثلاث ركعات
قرأ في الاول سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد وقنت
قبل الركوع وهكذا ذكر ابن عباس رضه والجواب عما روي انه قنت في اخر الوقت انه اذا زاد على نصف الشيء فهو
اخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي فانه يقول يقنت في النصف الاخير من رمضان لا غير لما روي
ان عمر امر ابي بن كعب رضه بالامامة في ليالي رمضان وامر بالقنوت في النصف الاخير منه ولنا قوله عليه السلام
للحسن رضه حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل وما قيل ما روي عن ابن عمر رضه ان المراد
بالقنوت طول القراءة في الصلاة وليس بمسلم ان المراد به القنوت المتنازع فيه فذلك اثر الصحابي والشافعي
لا يرى الاحتجاج به لا يقال انما احتج به لانه اجماع معنى فان ابيا رضه كان يؤمهم بمحضر من الصحابة رضهم من غير نكير
احد فحل محل الاجماع لانا نقول الخلاف ابن عمر رضه قد ثبت حيث قال لا اعرف القنوت الا طول القيام ومع خلافه
لا ينعقد الاجماع ويقرأ في كل ركعة من الوتر بالاجماع اما عند من يقول بكونه سنة فلان القراءة واجبة في جميع
ركعات النفل واما عند ابي حنيفة فلان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا لان لا تفسد الفعلي
واستدلال المص بقوله تع فاقرءوا ما تيسر انما هو على وجوب مطلق القراءة ولا على تعيين الفاتحة وضم سورة
اليه فلا دلالة للاية على ذلك نعم ما روينا من حديث ابن مسعود رضه دليل على ذلك واما انه لا يعين سورة
بعينها يتوقتها على الدوام فقد تقدم الكلام فيه ولو اراد التبرك بما ورد من حديث ابن مسعود رضه في بعض
الاوقات كان حسنا واذا اراد ان يقنت كبر لان الحالة قد اختلفت من حقيقة القراءة الى شبهها
والتكبيرات شرعت عند اختلاف الحالات كالقيام والركوع والسجود وقيل التكبير مشروع عند اختلاف
افعال كالخفض والرفع لا اقوال الا ترى انه لا يكبر عند الانتقال من الاستفتاح الى القراءة وان اختلف
الحال من الثنا الى القراءة واجيب بانه ثبت رفع اليدين في هذه الحالة بقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن ورفعها بغير تكبير غير مشروع في الصلاة كما في تكبيرة الافتتاح وتكبيرات العيدين
فكان التكبير ثابتا به وهو من باب الاستدلال بالاثر لان القياس يقتضي خلافه لان مبنى الصلاة على
السكينة والوقار وقد ذكرنا المواطن السبعة في صفة الصلاة فلا نعيدها واما قال في سبع دالا على ان
المواطن مذكورا على تاويل البقاع والمراد ينفي رفع الايدي على سبيل الحصر الا ان رفع على وجه سنة الدعاء الا
في سبع مواطن لا ينفيه مطلقا لان رفعها عند الدعاء مستحب وعليه المسلمون في عامة البلدان الا من

في القنوت دعاء معين سوى قوله اللهم انا نستعينك فان الصحابة رضه اتفقوا على هذا في القنوت و
الاولى ان ياتي بعده بما علم رسول الله عليه السلام الحسن بن علي رضه في قنوته اللهم اهدني فيمن هديت الى
ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي قال ابو نصر البغدادي القنوت في الفجر سنة عند الشافعي وفي غيرها
ان حدثت حادثة والامام يحدث فله قولان واستدل بحديث انس رضه كان النبي عليه السلام يقنت في صلاة
الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا ما روى ابن مسعود رضه ان النبي عليه السلام قنت يدعو على حي من احياء العرب
وهكذا روي عن انس رضه قال قنت رسول الله عليه السلام في صلوة الفجر شهرا او قال اربعين يوما يدعو
على رعل وذكوان وعصية حين قتلوا القراء وهم سبعون رجلا او ثمانون وقيل حتى انزل قوله تع ليس لك
من الامر شيء او يتوب عليهم ترك ذلك فان قنت الامام في صلوة الفجر يسكت من خلفه عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك ولهما انه
منسوخ لما روينا انه عليه السلام قنت شهرا ثم تركه ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه ماذا يفعل قال بعضهم
يقف قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي الا ترى ان
المقتدي لا ياتي بالقراءة وهو شريك الامام لا يقال كيف يقعد تحقيقا للمخالفة وهي مفسدة للصلوة لان
المخالفة فيما هو من الاركان او الشرائط مفسدة لا في غيرهما ولا يقال الساكت اذا كان شريك الداعي ينبغي
ان لا يقعد لان السكوت موجود في القعود ايضا لان السكوت انما يكون دليل الشركة اذا لم توجد المخالفة
وقد وجدت لانه قاعد والامام قائم قال المص والاول اظهر لان فعل الامام يشتمل على مشروع وغيره فما كان
مشروعا يتبعه فيه وما كان غير مشروع لا يتبعه وقال بعضهم يسلم قبل الامام لان الامام اشتغل بالبدعة
فلا معنى لانتظاره وعدم تعرض المص له لانه مخالفة ظاهرة للامام فيما هو مشروع وهو السلام ودلت المسئلة
على جواز الاقتداء بالشفعوية يعني ان هذه المسئلة تدل على تمشي الحديث ان اقتداء الحنفي المذهب
بشافعي المذهب جائز وان الخلاف في ان المقتدي يتابع امامه في قراءة القنوت في الوتر وذلك لان الخلاف
في المتابعة في قنوت الفجر يرجح انه يتابع في الخلاف الاجماع على المتابعة في الدعاء المسنون لان قنوت الوتر
صواب بيقين وقال ابو اليسر الاقتداء بشافعي المذهب غير جائز من غير ان يطعن في دينهم لما روي
مكحول النسفي في كتاب سماه الشعاع عن ابي حنيفة ان من رفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه
تفسد صلاته وجعل ذلك عملا كثيرا فصلاتهم فاسدة عندنا فلا يصح الاقتداء بهم وفيه نظر لان فساد
الصلاة عند رفع الراس من الركوع برفع اليدين لا يمنع صحة الاقتداء في الابتداء لجواز صلوة اذ ذاك ثم قوله
بالشفعوية خطا من حيث اللغة لان النسبة الى الشافعي شافعي على حذف ياء النسب من المنسوب
اليه قوله واذا علم المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته يعني ان الاقتداء بشافعي يصح اذا تحامى مواضع الخلاف
بان يتوضأ من الخارج من غير السبيلين وان لا ينحرف عن القبلة انحرافا فاحشا ولا يكون شاكا في ايمانه

في صلوة الفجر شهرا صح

وان لا يتوضا، فعم ايضا الراكد القليل وان يغسل ثوبه من المني ان كان رطبا او يفرك اليابس منه وان لا يقطع
الوتر وبراعي الترتيب في الفوايت وان لا يمسح ربع الرأس قال علم منه شيا من هذه الاشياء لا يصح الاقتداء
وان لم يعلم جاز ويكره بهذا حكم الف د الراجع الى زعم المقتدي ولم يذكر الف د الراجع الى زعم الامام وقد اختلف
مشايخنا في ذلك فقال الهندواني وجماعة ان المقتدي ان راى امامه مس امراة ولم يتوضا لا يصح الاقتداء
وذكر التمرتاشي ان الاكثر مشايخنا يجوزونه وقال صاحب الهداية قول الهندواني اقيس لان زعم الامام ان صلاته
ليست بصلاة فكان الاقتداء حينئذ بناء الموجود على المعدوم في زعم الامام وهو الاصل فلا يصح الاقتداء، والمختار
في القنوت الاخفاء، مطلقا سواء كان القانت اماما او مقتديا او منفردا لانه دعاء، وخير الدعاء الخفي ومنهم
من يقول يجهر بالقنوت لا لانه شبهة القران فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في اللهم انا نستعينك انه من القران

باب النوافل

اولا لما فرغ من بيان الفرض والواجب شرع في بيان السنن والنوافل وترجم
الباب بالنوافل لكونها اعم واشمل وقدم السنن على النوافل وهي في تحرمه ابتدا، بذكر سنة الفجر لكونها اقوى قال وهم
صلوها ولو طرقكم الخيل اولمناسبة ذكر اللوافيت فانه قدم ذكر وقت الفجر على غيره وفي المبسوط قدم ذكر سنة الظهر
لان السنة تبع للفرض واول صلاة فرضت على النبي عليه السلام صلوة الظهر ثم اختلف بعد سنة الفجر في الاقوى فقال
الحلواني سنة المغرب لان النبي عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء
وقيل التي قبل الظهر آكد من غيرها بعد سنة الفجر قيل وهو الاصح لان التوعد وعيد امر وفي قال عليه السلام من ترك اربعا
قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقال الحلواني الافضل في السنن اداؤها في المنزل الا التراويح لان الفريضة الكاملة بعد
وقيل الصحيح ان الكل سواء لانه لا تختص الفضيلة بوجه دون وجه ولكن الافضل ان يكون ابعد من الرياء واجمع للاخلاص
ثم ما ذكره في الكتاب واضح وقوله والاصل فيه اي في هذا العدد المذكور قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة المواظبة
فان السنة ما واظب عليه النبي عليه السلام مع ترك وفسر النبي عليه السلام على ما ذكر في الكتاب في المبسوط والمختصر القدوري
قوله غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر بيان انه هو المذكور في حديث المثابرة فان المذكور في الكتاب زايد على ثنتي عشرة
وقوله فلهذا سماه اي الاربع قبل العصر محمد بن الحسن في الاصل حسنا وخير بقوله الا ان شاء ركعتين للاختلاف
الا ان ما رواه ابن عمر رضه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رحم الله امرا صلى قبل العصر اربعا وعلي رضه قال ان رسول
الله عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين قوله والافضل الاربع لانه اكثر عددا وادوم تحريمة فكان اكثر ثوابا
وقوله ولم يذكر النبي عليه السلام الاربع قبل العشاء، ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة كلامه فيه تسامح لانه قال و
لهذا اي ولانه لم يذكر النبي عليه السلام الاربع قبل العشاء كان مستحبا فتعليله لعدم المواظبة علة اخرى لكونه مستحبا
وهو غير صحيح ويجوز ان يقال انما لم يذكر في حديث المثابرة لعدم المواظبة وذكر فيه اي في حديث المثابرة ركعتين
بعد العشاء، وفي غيره اي في غير حديث المثابرة وهو ما روي عن عمر رضه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام
من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن كمثلهن من ليلة القدر ذكر الاربع فلهذا اي فلاختلاف الالفاظ اكثر

بين الاربع والركعتين خير محمد بن الحسن او القدوري بقوله اربع بعد ها وان شاء ركعتين وقوله الا ان الاربع
افضل خصوصا الخ اشارة الى ما قال بعض مشايخنا ان ما ذكر في الكتاب بقوله انه يصلي ركعتين بعد العشاء
قول ابي يوسف ومحمد واما قول ابي حنيفة فالافضل ان يصلي اربعا وجعل هذه فرعا لمسئلة اخرى وهي ان صلاة
الليل مثنى مثنى افضل او اربع بتسليمة واحدة فعنده الاربع افضل وعندهما مثنى مثنى وهي خلافية لان محمدا
جعله بمنزلة صلاة الليل ولم يعده من السنن الموقتة لانه قال ان فعل فحسن والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة
عندنا كذا قاله النبي عليه السلام روى ابو ايوب الانصاري رضه ان النبي عليه السلام كان يصلي بعد الزوال اربع
ركعات فقلت ما هذه الصلاة التي تداوم عليها فقال هذه ساعة يفتح فيها ابواب السماء واحب ان يصعد
لي فيها عمل صالح قلت افي كلهن قراءة قال نعم فقلت ابتسليم ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة وقال
الشافعي يؤديها بتسليمتين وهو افضل واحتج بما روى ابو هريرة رضه ان النبي عليه السلام كان يصلي بين تسليمتين
وروي انه عليه السلام قال صلاة الليل والنهار مثنى مثنى والجواب عن الاول ان معنى قوله بتسليمتين اي بتشهدين
من باب ذكر الكل وارادة الجزء وقد روي هذا التاويل عن ابن مسعود رضه وعن الثاني بان المشهور صلاة
الليل مثنى مثنى غريب وان ثبت فمعناه شفع لا وتر ولذا قال قال ونوافل النهار اختلف العلماء
في كمية النفل بالليل والنهار بحسب الاباحة والافضلية فاما الاباحة في النهار فهي ان يصلي ركعتين بتسليمة
او اربعا وتكره الزيادة على ذلك واما في الليل فله ان يصلي ثماني ركعات بتسليمة وتكره الزيادة على ذلك قال
في النهاية لا فائدة في تخصيصه ابا حنيفة بهذا الحكم لان كلا الحكمين من الجواز في نافلة الليل الى الثمان بغير كراهة
والكراهة فيما وراء الثمان متفق عليه روايات الكتب وقيل يجوز ان يكون ذكر ابي حنيفة للاحتراز عن قول
الشافعي فانه يقول لا يزيد على اربع ولو زاد كره له ذلك وقوله وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة
يفهم منه انه لا يزيد على ذلك من حيث الاباحة وليس كذلك بل لا يزيد عليهما من حيث الافضلية لان الزيادة
عليه ايضا تكره بالاتفاق في الليل على ما ذكرنا وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلاة الليل وذكر
الست ودليل الكراهة ان النبي عليه السلام لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد تعليما للجواز وهذا اختيار
القدوري وفخر الاسلام وقال شمس الائمة الاصح انه لا يكره الزيادة على ثماني ركعات لانه روي انه عليه السلام صلى
ثلث عشرة ركعة فيكون ثمان صلوة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر فكان يصلي هذا الكل في الابتداء
ثم نقل البعض عن البعض وفيه نظر لان كلا منهما يكون بتسليمة واحدة وليس فيما ذكرنا يدل على ذلك واما
الافضلية فما ذكر ان الافضل في الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى والتكرار للتاكيد لان معنى مثنى اثنين اثنين
وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي مثنى مثنى فيهما وعند ابي حنيفة اربع فيهما للشافعي قوله عليه السلام صلوة
الليل والنهار مثنى مثنى وكلامه ظاهر وقوله والتراويح تؤدى بجماعة جواب عن اعتبارهما بالتراويح فراعى
جهة التشبيه بالقطع بالتسليم على راس الركعتين لا انها كانت ادوم تحريمة كان اشق على النفس وقوله

وهي ما رواه شفعا جواب عن حديث الشافعي فقد ذكرناه **فصل** لما فرغ من بيان الصلوات
المفروضات والواجبات والنوافل على الترتيب شرع في بيان القراءة التي تختلف وجوبها بحسب اختلاف
هذه الصلوات فاعلم ان محل القراءة في الفرائض الرباعية مختلف فيه فعندنا هي فرض في الركعتين وقال
الشافعي في الركعات كلها وقال مالك في ثلاث ركعات وقال الحسن البصري في ركعة واحدة وقال ابو بكر الاصم
القراءة في الصلوة سنة كسائر الاذكار فهو يقول لان سائر الاذكار من الثناء والتشهد سنة وجب ان تكون
سنة على كل حال وهيهنا وجب الجهر بالقراءة في اكثر الصلوات بل في كلها من حيث الاصل فلو كانت سنة لما كانت
مخافتة لان مبنى الكرخي على المخافتة والكمال على انه اختلاف لما من النقل وخرق الاجماع وحجة قول الحسن
ان قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر امر وهو لا يقتضي التكرار والامر بالركوع والسجود فان التكرار فرض لانه ثبت
ذلك بفعل النبي عليه السلام والجواب عنه القول بالموجب وهو انا نسلم ذلك لكنه لا ينافي فيجوز ان يثبت
بدليل اخر كما سنذكره وحجة قول مالك ان القراءة يجب ان تكون واجبة في جميع الركعات بقوله عليه السلام
لا صلوة الا بقراءة لكن اقيم الاكثر مقام الكل تيسيرا وحجة قول الشافعي الحديث فان كل ركعة صلاة
بدليل انه لو حلف لا يصلي فصلى ركعة حنث ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر على ما تقدم والامر بالفعل لا يقتضي
التكرار على ما عرف في الاصول وما ذكرتم خبر واحد فلا يعارضه ولا يزاد به عليه وانما اوجبنا في الثانية
استدلالا بالاولى الحاقا بها بالدلالة لانهما اي الاولى والثانية تشاكلان من كل وجه فان قيل لا نم
ذلك لانهما تفترقان من حيث الثناء والتعوذ والبسملة اجيب بان ذلك امر زايد والاعتبار بالاركان
فاما الاخريان وهو في بعض النسخ الاخروان وهو لحن لان الالف اذا كانت ثالثة ترد الى اصلها في التثنية
كالعصوان والرحيان وان كانت رابعة تقلب ياء لا غير فيفارقانها اي الاوليين في حق السقوط وصفة
القراءة وقدرها فانه لا يضم السورة الى الفاتحة فيهما فلا يلحقان بهما وقوله والصلاة جواب عما رواه من
الحديث وتقريره ان قوله لا صلاة مصدر مذكور صريحا فكان كمن حلف لا يصلي صلوة لا كمن حلف لا يصلي
وذلك يتوقف الى الركعتين عرفا فلذلك بهذا فان قيل الصلوة نكرة في سياق النفي فتعم كل فرد قلنا
نعم كل فرد من افراده لغة او شريعة لا سبيل الى الاول لان حقيقتها لغة الدعاء وليست القراءة شرطا
في فرد من افراد الدعاء والثاني ممنوع لان الركعة الواحدة ليست من الافراد شرعا لنهيه عليه السلام عن البتيراء
ولنا ان نقول ايضا بموجب العلة اي سلمنا ان لا صلوة الا بقراءة لكن الكلام في ان القراءة في الاوليين
هل قراءة في الاخريين او لا وما ذكرتم لا يدل على نفيه ولنا دليل على ثبوته وهو قوله عليه السلام القراءة في الاوليين
قراءة في الاخريين وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء قرأ فاتحة الكتاب قيل على جهة الثناء لا على جهة
القراءة وبه اخذ بعض المتأخرين من اصحابنا وان شاء سكت مقدار تسبيحة وان شاء سبح ثلاث
تسبيحات كذا روي عن ابي حنيفة وهو ماثور عن علي وابن مسعود وعائشة رض فقد روي عنهما انهما

كانا يسبحان في الاخريين وسئل جابر عن عائشة رض عن قراءة الفاتحة في الاخريين فقالت اقرأ ولتكن
على جهة الثناء الا ان الافضل ان يقرأ لان النبي عليه السلام داوم على ذلك يعني تبركا في الاوليين واجبا فلهذا
اي فلكون القراءة الفاتحة فيهما افضلية لا يجب سجدة السهو بتركها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه ان لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا وان سها عن ذلك وجب عليه سجدة السهو لان القيام في الاخريين
مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة جميعا وظاهر الرواية اصح لان الاصل في القيام القراءة فاذا سقطت
بقي القيام المطلق فكان كالقيام المعتدل ثم اعلم ان اللحي قال في اول الفصل القراءة واجبة في الركعتين ولم يقل
في الاوليين لانه فرض في ركعتين لا باعيانهما ان شاء قرأ في الاوليين وان شاء في الاخريين وان شاء في
الاولى والرابعة وان شاء في الثانية والثالثة والافضل ان يقرأ في الاوليين وقال في خلاصة الفتاوى
واجبات الصلوة عشر وذكر منها تعيين القراءة في الاوليين قوله والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل
وفي جميع الوتر ظ وقوله ولهذا اي ولكون كل شفع منه صلاة على حدة لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان
وان نوى اكثر من ذلك كما هو المشهور عن اصحابنا وانما قيد بالمشهور احترازا عن قول ابي يوسف اولا على ما
سياتي وقوله ولهذا اي ولان القيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة قالوا يستفتح في الثالثة اي
يقرأ سبحانك اللهم وبحمدك الخ في الاربع وبه استشكل بناء على قول ابي حنيفة وابي يوسف فانهما يجوزان ترك
القعدة الاولى من الشفع الاول في التطوع استحسانا لكن شفع منها صلوة على حدة يكون الصلوة
ترك القعدة الاخيرة التي هي فرض والجواب انه وجه القياس وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان
لا تفسد لان الفرض هو القعدة الاخيرة وقد اقام الى الثالثة فهو مشروع بالاجماع اشبه صلاته
هذه صلوة الفجر من حيث ان كل شفع منها صلاة على حدة وصلاة الظهر من حيث ان الاربع
شروع كالركعتين وقد دخل في الشفع الثاني فبالنظر الى الشبه الاول تفسد صلاته لانه ترك القعدة الاخيرة
وهي فرض وبالنظر الى الثاني لا تفسد لان القعدة المتروكة ليست الاخيرة فلا تفسد بالشك ولزوم
بالعود الى القعدة ما لم يسجد نظرا الى الشبه الاول وعدم بعد السجود لتاكد الشبه الثاني واوجبنا
القراءة على كل حال لانها ركن مقصود لعينه واما القعدة فانها شرعت للخلل والفصل بين الشفعين
فاعتبر فيها رعاية الشبهين ومما يؤيد هذا وجوب القراءة في جميع ركعات الوتر فان القراءة في الصلاة ركن
مقصود لعينه وكونه فرضا ثبت بالسنة ففيه احتمال النفلية فيجب القراءة في الجميع احتياطا **قال** و
من شرع في نافلة ثم افسدها قضاها هذه هي المسألة المشهورة في ان الشروع في النفل صلاة كان او صوما
ملزم عندنا خلافا للشافعي والعلماء اوردوا هذه المسألة في كتاب الصوم لان الاثار التي يحتج بها من
الجانبين انما وردت فيه لكن الشيخ ابا الحسن القدوري لما رأى حكم المسألة فيهما واحدا اوردها
في كتاب الصلوة وتابعه المصنف وقال الشافعي المتنفل متبرع فيه اي في فعله وهو واقع ولا لزوم على المتبرع

لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لكن شرع في صلاة النفل ناويا اربعا فصلى ركعتين كان له جزاء الشفع الثاني
والجواب انه لا لزوم على الشارع قبل شروعه او بعده والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع على ما تقدم والاية محمولة
على الاول وعند بيانا ان كل شفع من النفل صلاة على حدة فلم يوجد الشروع في الشفع الثاني حتى يكون ملزما ولنا ان
المؤدى وقع قربة بتسليمها مستحقه وكلما وقع قربة لزم اتمامه ضرورة صيانته عن البطلان فهو كالمنذور ولا
تبطلوا اعمالكم فان قيل المؤدى لا يخلو اما ان يكون عبادة او لا فان كان الاول فلا حاجة الى الالزام لان الشروع
عبادة وصلناها مستحقا وان كان الثاني فلا حاجة الى التسليم فالجواب انه عبادة حتى لو مات يثاب عليه ولكن لا يلزم
ترك الشيء من ما فيه والزام الشارع لانه التزم عبادة صوما او صلاة مثلا ولا يكون كذلك الا بالزام الشارع لانه بهذا
الاعتبار غير متجزئ وقوله وان صلى اربعا اي شرع في الصلاة ناويا اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين
قضى ركعتين يعني الشفع الثاني لان الاول قد تم والقيام الى الثالثة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما لها لان الافساد
بعد الشروع فيها بالقيام الى الثالثة فلا يجب عليه قضاؤها وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا بالنذر وذلك
لان نية الاربع قارنت سبب الوجوب وهو الشروع فيلزم القضاء كالنذر فان نية الاربع قارنت
سبب الوجوب وهو النذر ولهما ان الشروع سبب لوجوب ما شرع فيه وهو الركعة الثانية لان اعتبار
منه بعينه والشفع الثاني ليس مما شرع فيه لانه الوجوب الا توقف صحة ما شرع فيه عليه فلا يكون واجبا بالشروع
في الشفع الاول وما لا يكون واجبا لا يجب قضاؤه وظهر من هذا ان النية لم تقارن سبب الوجوب وهو
الشروع لان الوجوب انما هو بالشروع بخلاف النذر فان نية الاربع قارنت سبب الوجوب فيلزم القضاء
بالافساد وعلى هذا سنة الظهر فان افسد الاخريين قبل الشروع يقضيها عند ابي يوسف وعندهما لا يقضي و
قيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج اذا خير امرأته وهي في الشفع الاول من
هذه الصلاة او اخبرت بشفعتها فاتمت اربعا لا يبطل خيارها ولا شفعتها بخلاف سائر التطوعات
قال وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا هذه المسألة تلقب بالثمانية والوجوه الممكنة
فيها ستة عشر وهو انه قرأ في الجميع ترك في الجميع ترك في الشفع الاول ترك في الثاني ترك في الركعة الاولى
ترك في الثانية ترك في الثالثة ترك في الرابعة ترك في الشفع الاول والركعة الثالثة ترك في الاولى
والرابعة ترك في الركعة الاولى والشفع الثاني ترك في الثالثة الثانية والثانية ترك في الركعة الاولى والثالثة
ترك في الاولى والرابعة ترك في الثانية والثالثة ترك في الثانية والرابعة فهذه ستة عشر وجها والمتروك
ترك الوجه الاول لان الكلام في اقسام الفساد بترك القراءة والتي يتعلق في جميع البواقي ما هو ما اختلف
منه بسبعة اوجه منها البواقي لاتحاد الحكم فعادت ثمانية وعليك بتمييز المتداخل بالتفتيش في الاقسام
المذكورة في الكتاب والاصل في ذكره ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين او في احداهما يوجب بطلان
التحريمة لانها تنعقد للافعال لكونها وسيلة اليها والافعال قد فسدت بترك القراءة بالاجماع وعند ابي يوسف

واما اذا كان قبل القيام الى الثالثة

الركعة الاولى ولو وجب بالـ... يصح ما شرع فيه الا به وهو

ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لانه يوجب فساد الاداء لا بطلانه وفساد الاداء
لا يزيد على ترك الاداء بعد التحريمة بان لم يات بالاركان حال كونه منفردا او خلف الامام او سبقه الحدث
فذهب ليتوضأ وترك الاداء لا يبطل التحريمة فكذلك فساده وعند زفر ترك القراءة يوجب فساد الاداء
لا بطلانه لانها ركن زائد بدليل ان للصلاة وجودا بدونها من المقتدين والاخرس والامي ولكن الاصح
ليس كذلك واذا كان ركنا زائدا لا يؤثر في ذات اصل الصلاة حتى تصير باطلة وانما تؤثر في ازالة صفتها
وهي صحة الاداء الا بقدر الدليل فصار فاسدا فان قيل سلمنا انه اوجب الفساد وان الفساد لا يزيد
على تركه وان الترك لا يبطل التحريمة ولكن لم لا يجوز ان تجعل تاركا فلا يكون صحيحا اجيب بان هذا ترك
قبل اشتغاله بالاداء وهذا يوقف كونه تاركا الاداء اشتغل بالاداء فقيل اشتغاله به يصح اطلاق اسم الترك
عليه وقبيحه نظرا لان الخصم يقول الاعمال الفاسد لا يزيد على مثل هذا الترك فان قيل الفرق بين الكلام
وبين الحدث العمد وبينه اي بين ترك القراءة حيث يبطل التحريمة دونه اجيب بانه مخطور في
التحريمة والكلام يقطع التحريمة لانه يمنع انعقادها في الابتداء فيجوز ان يقطعها بعد الصحة بخلاف ترك القراءة
فان قلت سلمنا ذلك لكن القعدة ركن وهو مما يقوم به الشخص بالارادة ليس بكلام محتمل كالجواب فرزنا
في التفوز يقترام يشبه البه فعليك بتحصيله فانه كثير امن خصوم الحنابلة وبعض الحنابلة المتاخرين القضاة
انكروا هذه العبارة وعند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي احداهما
لا يوجب اما الاول فلان كل شفع من التطوع صلاة على حدة فكان ترك القراءة فيه كالخلاء الصلاة عن
القراءة فيكون محبسه فيجب قضاؤه ويبطل التحريمة واما الثاني فلان القياس فيه مثل الاول لان ترك
في احدى ركعتي الفجر لكن فساد الصلاة بترك القراءة في ركعة واحدة مجتهد فيه لم يقل الحسن البصري
متمسكا بما هو دليل على ما تقدم فقضينا بالفساد في وجوب القضاء كما في الجواز وحكمنا ببقاء التحريمة
في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا في كل واحد من الحكمين فان قيل فساد الصلاة بتركها في الركعتين
مجتهد فيه ايضا لان ابا بكر الاصم لا يقول بفساده اجيب بان ذلك خلاف لا اختلاف لكونه مخالفا
للدليل القطعي وهو قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وهو قوله فعليه قضاء الاخريين بعد ان قعد
بينهما واما اذا لم يقعد فعليه ان يقضي اربعا لان الفساد في الشفع الثاني يسري الى الاول اذا لم يقعد
بينهما وقد تقدم وقوله لم يصح الشروع في الشفع الثاني يعني انه لا يكون صلوة في حق من اقتدى به
انسان في الشفع الثاني لم يصح اقتداؤه ولو لم يفسد لم ينتقض طهارته وقوله ولو قرأ في احدى الاوليين
واحدى الاخريين فعند ابي يوسف يقضي اربعا وانما قال وكذا عند ابي حنيفة اشارة الى انه ليس
قوله بالاتفاق بل انما هو قوله على رواية محمد وهو فصل الجزء كما نرى وعند محمد يقضي ركعتين بناء
على اصله ان التحريمة بطلت بترك القراءة في احدى الاوليين وابو يوسف ايضا على اصله لان التحريمة

بافيه قطع الشروع في الشفع الثاني ولنا ابو حنيفة فقد جرت محاورة بين ابي يوسف ومحمد في مذهبه حين
عرض عليه الجامع الصغير فقال ابو يوسف رويت لك ان عليه قضاء ركعتين وقال محمد بل رويت لي ان
عليه قضاء اربع ركعات والاصل المذكور يساعد محمدا واعتذر لابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة
لان التحريمة ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزم الشفع الثاني بالشروع فيه وقوله فقال يعني محمدا
وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلاة مثلها اورده بعد ذكر ان القراءة واجبة في جميع ركعات النفل وما ترتب على
ذلك من المسائل الثمانية دليلا على ذلك بما اوله اليه من قوله يعني ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة وانما حمل على
هذا لانه ثبت خصوصه بالاجماع فان الرجل يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي اربعا قبل الظهر ثم الفرض بعده فاحتاج
ان يؤول على وجه يستقيم وهو ما ذكره وسمعت بعض من قال المراد به النهي عن تكرار الجماعات في المساجد وهو حسن
ويكون حجة على الشافعي ويستشكل قول الحق فيكون بيانا لفرضية القراءة في ركعات النفل كلها بانه خبر الواحد
فكيف يفيد الفرضية ولكنه كان مشهورا فيجوز ان يثبت كما ذكرنا ولئن قيل انه بيان لمجمل الكتاب فصار كخبر المسح
لا يستقيم ايضا لان نص القراءة ليس بمجمل اذ لو كان مجملا لكان قراءة الفاتحة فرضا واجيب بانه قال بيان الفرضية
ويجوز ان يكون الفرضية ثابتة بقوله تعالى فاقرؤا على ما تقدم والحديث لبيان انها فرض في التطوع ركعة ركعة

قال ويصلي النافلة قاعدا يجوز للقادر على القيام ان يصلي النافلة قاعدا لقوله عليه السلام صلوة القاعد على
النصف من صلوة القائم سماها صلوة ولا يخلو اما ان يكون المراد ما كان بعذر او بغير عذر لا سبيل الى الاول
لان ذات العذر وصلاة القائم سيان في الثواب فتعين ان يكون بغير عذر ولا يخلو اما ان يكون المراد به الفرض او
التطوع لا سبيل الى الاول بالاجماع فتعين الثاني ولانه خير موضوع اي شرع ... فيكون بغير عذر
وما كان بهذه المثابة لا يشترط فيه ما قد يفضي الى تركه لان ما يفضي الى ترك الخير لا يكون خيرا او القيام قد يفضي
الى ذلك لانه ربما يشق على الصحيح فلا يشترط كيلا ينقطع به اي بسببه عن الخير واختلفوا في كيفية القعود روى
محمد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى وعن ابي يوسف
انه يحتبي لان عامة صلاة رسول الله عليه السلام في آخر عمره كان محتبيا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل و
عن زفر انه يقعد كما في حالة التشهد وهو الذي اختاره الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي والمصنف
لانه عهد مشروعا في الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وهو استحسان وعندهما
لا يجوز وهو قياس لان الشروع عندهما معتبر بالنذر في الالزام ولو نذر ان يصلي قائما لم يجز له ان يصلي
قاعدا فكذا اذا شرع قائما ولابي حنيفة ما تقدم ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له فيه الا به كالركعة
الثانية وهو ما شرع فيه وهو الركعة الاولى بما يصح بدون القيام في الثانية بدليل حالة العذر فلا يكون
الشروع في الاولى قائما موجبا للقيام في الثانية بخلاف النذر لانه التزم القيام نصا بتسميته فلزم حتى لو
لم ينص على القيام في نذره لم يلزمه القيام عند بعض المشايخ قال الفقيه ابو جعفر الهندواني لا رواية فيها

اذا نذر ان يصلي صلاة ولم يقل قائما او قاعدا ماذا يجب قائما او قاعدا ثم اختلف المشايخ قال الامام فخر الاسلام
لم يلزمه القيام لانه في النفل وصف زائد فلا يلزم الا بالشرط وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى وانما اوجبه الله تعالى اوجبه قائما وفي قوله حتى لو لم ينص الى نظر لانه لا يستقيم في الاستدلال على قول
ابي حنيفة لانه قول بعض من تأخر عنه بازمنة كثيرة واعلم ان الدليل المذكور في الكتاب بعينه لو قعد في
الركعة الاولى بعد افتتاحها قائما لا يجوز لان الشروع يلزم ما باشره وما باشره الا قائما وذكر في الفوائد الظهيرية
ما يدل على جوازه حيث قال المتطوع في الابتداء كانت له الخيرة بين الافتتاح قائما وبين الافتتاح قاعدا
فكذلك في الانتهاء بالطريق الاولى لان حكم الاستدامة اخف بدليل ان الامام لا يجوز له انشاء الجمعة
بلا جمع ويجوز البناء وفيه نظر لان كون البقاء اسهل من الابتداء من المسلمات لا نزاع فيه لكن عارضه
اصل اخر وهو ان الشروع فيما باشره يلزمه قوله ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته يعني سواء كان
بعذر او بغير عذر توجه عند افتتاح الصلوة الى القبلة او لم يتوجه لاطلاق ما روي وكذلك لا فرق بين
ان يكون على دابته في موضع جلوسه او في ركابيه نجاسة او لا لان الركوع والسجود اذا اسقطا مع كونهما
ركنين فلان يسقط الطهارة المكان للمصلي وهو شرط اولى وفيه نظر لانه يستلزم جوازه بلا وضوء وهو باطل و
لا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له فكان ما قاله محمد بن مقاتل وابو حفص الكبير اذا كان
النجاسة في موضع الجلوس او الركابين اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة هو القياس اعتبارا للصلاة
على الدابة بالصلوة بالارض وان كانت عامة المشايخ على الجواز للضرورة ووقع في الكتاب ظ وقوله واما
الوتر فمختص بوقت اشارة الى ان الوتر عنده لا يجوز على الدابة فلا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة الا من
عذر كخوف اللص والسبع وطين المكان او كون الدابة جموحا وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من
يركبه وقوله ينزل لسنة الفجر قال ابن شجاع يجوز ان يكون هذا بيان الاولى يعني ان الاولى ان ينزل
لركعتي الفجر وقوله يفيد اشتراط السفر اشارة الى ما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان جواز التطوع على
الدابة للمسافر خاصة لان الجواز بالايماء للضرورة ولا ضرورة في الحضر والصحيح ان المسافر وغيره سواء بعد
ان يكون خارج المصر واختلف في مقدار البعد عن المصر والمذكور في الاصل مقدار الفرسخين وقدر بعضهم
بالميل ومنع الجواز في اقل منه وقوله والجواز بالنصب عطف على قوله اشتراط فان قيل التخصيص بالذكر
لا يدل على النفي قلنا ذلك في النصوص دون الروايات وذكر في المحيط والمبسوط ان عند ابي حنيفة لا يجوز التطوع
على الدابة في المصر لان النص ورد خارج المصر على خلاف القياس والمصر ليس في معناه لان السير على الدابة فيه
لا يكون معهودا عادة فرجعنا فيه الى القياس وعن ابي يوسف لا بأس به لما روي ان النبي عليه السلام ركب حمارا في المدينة
يعود سعد بن عبادة وهو يصلي عليه حتى ... ان ابا يوسف احتج به على ابي حنيفة فلم يرفع رأسه قيل انما لم يرفع رأسه
رجوعا منه الى الحديث وقيل بل هذا الحديث شاذ فيما تعم به البلوى فلا يكون حجة ومحمد جوزه بالحديث

لكنه كره لان اللفظ يكثر في الكفر فلا يأمن الغلط في القراءة ومن افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة لان اللفظ ن
نازلا ثم ركب استقبل وانما قيد بقوله صلى ركعة بطريق الاتفاق فانه لو لم يصل ركعة فالحكم كذلك وتقرير
دليله محتاج الى تقديم مقدمة هي ان بناء بعض الصلاة على بعض انما يجوز اذا كانا متساويين في تحريمة واحدة فاما اذا
لم يكونا كذلك فلا يجوز واذا تقرر هذا فاحرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول بالاستقبال
فان كان ما صلى بايماء وهو راكب وما صلى بعد النزول بالركوع والسجود موجبي تحريمة واحدة فجاز بناء احدهما
على الاخر فاذا اتى بهما اي بالركوع والسجود صح واحرام النازل لم ينعقد الا موجبا للركوع والسجود لانه قادر على الركوع
فلا يسقط لكونه عاجزا عنه ان يكون ما صلى نازلا بالركوع والسجود وما يصلي بعد الركوب بايماء موجبي تحريمة واحدة فلا
يجوز بناؤه وحاصله لا يقال القدرة على الركوب بعد الافتتاح من غير مبطل ممكن بان يرفعه شخص ويضعه في السرج
ايضا لان الاقتدار على الشيء في التكليف انما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة غيره وعن ابي يوسف انه
يستقبل اذا نزل ايضا لان البناء بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمريض اذا قدر في خلال صلاته
على الركوع والسجود فانه يستقبل لئلا يلزم بناء القوي على الضعيف والجواب بما ذكرنا من المقدمة فان احرام
المريض العاجز عن الركوع والسجود لم ينعقد موجبا لهما لعدم القدرة عليهما فصار كاحرام النازل فلا يجوز بناء ما لم يتناوله
الاحرام على ما تناوله بخلاف الراكب اذا نزل فكان هذا من باب تخصيص العلة فمن جوزه فلا كلام فيه ومن
لم يجوزه يلتجي الى المخلص المعلوم في اصول الفقه وعن محمد اذا نزل بعدما صلى ركعة يستقبل لانه صار صلاة
فلا يبني فيها القوي على الضعيف واذا لم يصل بها فهو مجرد تحريمة وهي شرط والشرط المنعقد للضعيف
شرط للقوي ايضا كالطهارة المنعقدة للنافلة طهارة للفريضة فليس فيها بناء قوي على ضعيف والاصح جواز الكل

وهو ان الراكب اذا نزل بنى والنازل اذا ركب استقبل

فصل في قيام شهر رمضان

ذكر التراويح في فصل على حدة لاختصاصها بامور ليست لسائر النوافل من الجماعة وتقدير الركعات وسنية الختم و
ترجم بقيام رمضان اتباعا للفظ الحديث قال النبي عليه السلام ان الله فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه
والترويحة اسم لكل اربع ركعات فانها في الاصل اسم للجلسة المطلقة للاستراحة وهي الجلسة ثم سميت الاربع ركعات
بها لما فيها من الترويحة قوله ذكر لفظ الاستحباب والاصح انها سنة يعني في حق الرجال والنساء وفيه نظر لانه الناس مع
قال يستحب ان يجتمع الناس وهذا يدل على ان الاجتماع مستحب وليس فيه دلالة على ان التراويح مستحبة
والجواب بان بعضهم قال التراويح سنة والاجتماع مستحب وقوله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
انما يدل على سنيتها لقوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي فان قيل لو كانت
سنة لواظب عليها النبي عليه السلام ولم يواظب اجاب بانه عليه السلام بين العذر في ترك المواظبة وهو
خشية ان تكتب علينا روي انه عليه السلام خرج ليلة من ليالي رمضان وصلى عشرين ركعة فلما كانت
الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال

عرفت اجتماعكم لكني خشيت ان تكتب عليكم فكان الناس يصلونها فرادى الى زمن عمر رض فقال عمر رض اني
ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم على ابي بن كعب فصلى بهم خمس ترويحات عشرين ركعة وقوله
والمستحب في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة كان من حقه ان يقول ويستحب في الانتظار بين
الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين على ذلك واهل الحرمين لا يجلسون فان اهل مكة يطوفون بين
كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون
او ينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا
تحقيقا للمسمى واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وهو نصف التراويح وليس بصحيح اي مستحب
وقوله وقته اي بان وقتها بعد العشاء قبل الوتر قال عامة المشايخ كان صلاها قبل العشاء او بعد الوتر
لا يكون تراويح لانها عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا فيه وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر وذهب
متاخرو مشايخ بلخ الى ان جميع الليل الى طلوع الفجر قبل العشاء وبعده وقتها لانها سميت قيام الليل فكان
وقتها الليل والاصح ان وقتها بعد العشاء قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء فلو صلى قبل العشاء
لا يكون تراويح ولو صلى بعد الوتر جاز وقوله عليه السلام لم يذكر القراءة ظ وقال بعضهم يقرا في كل شفع مقدار ما يقرا قدر ما
في صلاة المغرب لان التطوع اخف من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات قراءة وقال بعضهم يقرا مقدار ما يقرا
في العشاء لانها تبع لها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر ايات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على
الناس ويحصل به السنة لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة وايات القرآن ستة الاف فاذا قرا وشي
في كل ركعة عشر ايات يحصل الختم وقوله بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث يتركها اذا علم انه ثقل
على القوم لا يترك الصلوات تبركه ويستحب ان ياتي بالصلوات لكونها فرضا عند الشافعي فيحتاط في الاتيان وقوله ولا يصلي
الوتر بجماعة ظ واما الوتر بجماعة في رمضان فهو افضل لان عمر رض كان يؤمهم في الوتر وذكر ابو علي النسفي
اختلاف علمائنا اختار علماؤنا ان يوتر في رمضان في منزله ولا يوتر بجماعة لان الصحابة رض لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في
رمضان كاجتماعهم على التراويح فان ابي بن كعب رض ما كان يؤمهم فيها ويتبع التراويح عطلى السنة وسنة
التراويح وسنة الوقت افضل

باب ادراك الفريضة

لما فرغ من بيان الفرائض
والواجبات والنوافل شرع في بيان الاداء الكامل وهو الاداء بالجماعة ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت
اي شرع الامام في الصلاة يصلي اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان لان البناء متعين فيتم ثم يدخل مع القوم
احرازا لفضيلة الجماعة كما لو شرع في الظهر ثم اقيمت الجمعة فان قيل كيف يجوز ابطال صفة الفرضية لاقامة
السنة اجيب بان النقض ليس لاقامة السنة بل لاقامة الفرض على وجه اكمل فان النقض للاكمال اكمال
كهدم المسجد للبناء والصلاة بالجماعة فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز النقض لادراك ذلك
فان قيل كيف يستقيم هذا على مذهب محمد فان الاصل عنده ان صفة الفرض عنده اذا بطلت بطل

اصل الصلوة على حالها فلا يكون المؤدى مصونا عن البطلان اجيب بان ذلك مذهبه فيما اذا لم يتمكن من اخراج
نفسه عن عهدة ما عليه بالتحقيق فيما اذا قيد الخامسة بالسجدة وههنا يتقيد في الرابعة وههنا يتمكن من ذلك
فتفرق بينهما بان الابطال صفة الفرضية جواز الجماعة بطلان من الشرع لانه جاز ضمنا للكلام الوضعي قبل
لاجل ربح فلان يجوز لاحراز الفضيلة اولى بخلاف ابطالها في نفس الصلوة فانه ليس بطلان من الشرع وان لم
يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح واليه مال فخر الاسلام لانه محل الرفض بيضاء له ولا يبالي رفع
في الجملة فلم يقيد بالسجدة الاخرى الا من قام الى الخامسة فلم يقعد على الرابعة برفض الخامسة ما لم يقيد ما
بالسجدة والقطع للاكمال وهو الكمال وقال بعضهم يصلي ركعتين ثم يقطع واليه مال شمس الائمة لان ما اتى به ان
لم يكن صلاة فهو قربة مستقيمة الا ستحقها فلا يجوز ابطالها الا ترى انه لو شرع في التطوع ثم اقيمت الظهر لم يقطع
التطوع فالفرض اولى والجواب ان القطع في محل النزاع للاكمال دون ما ذكرتم واليه اشار المص بقوله والقطع
للاكمال بخلاف ما اذا كان في النفل فانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او السنة قبل الجمعة
فاقيم للظهر او خطب الامام لف ونشر مستقيم يقطع على راس الركعتين الاولتين لفضيلة الجماعة يروى ذلك عن
ابي يوسف وروى في الجمعة عن ابي حنيفة في النوادر وقيل يتمها لان الاربع قبل الظهر بمنزلة صلاة واحدة
لما تقدم وان كان قد صلى ثلثا من فرض الظهر يتمها لان للاكثر حكم الكل فيثبت به شبهة الفراغ ولو ثبت
حقيقة لم يحتمل النقض فكذا اذا ثبت شبهته بخلاف ما اذا لم يقيد الثالثة بالسجدة لانه يحتمل الرفض كما تقدم
فيقطعها فاذا اراد القطع فهو بالخيار ان شاء عاد وقعد وسلم لتكون ختم صلاته على الوجه المشروع ثم اختلفوا
هل يتشهد ثانيا اولا فقيل يتشهد لان القعدة الاولى لم تكن قعدة ختم وقد صارت فيتشهد وقيل
يكفيه التشهد الاول لانه بالعود الى القعدة ارتفض القيام وجعل كانه لم يوجد اصلا فكانت هذه القعدة
قعدة ختم وقد تشهد فيها ويسلم تسليمتين عند بعضهم لانه المعهود في التحلل وقيل تسليمة واحدة لان
التسليمة الثانية للتحلل وهذا قطع من وجه وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلاة الامام لانه مسارعة
الى ادراك الفريضة وقال شمس الائمة الحلواني لو لم يعد الى القعدة فسدت صلوته وهو المذكور في النوادر
واختاره شمس الائمة لان القعدة المؤداة لم تقع فرضا وركعتاه لما انقلبتا نفلا لم يكن ادائها في القعدة
المفروضة وقال فخر الاسلام الاصح انه يكبر قائما لانه يختم صلاته فاذا كبر قائما ينوي الشروع في صلاة الامام
ينقطع الاولى في ضمن شروعه في صلاة الامام ثم هو مخير ان شاء رفع يديه وان شاء لم يرفع وقوله واذا الكره
متطوعا على قوله يتمها وقوله ويدخل مع القوم الدخول ليس بحتم لان الذي يصلي معهم نافلة ولا الزام في
و الافضل الدخول لانه موقت مشروع ويدفع عنه تهمة انه ممن لا يرى الجماعة فان قيل يلزم اداء النفل بجماعة
في غير رمضان وهو مكروه اجيب بان الكراهة اذا كان الامام والقوم متنفلين واما اذا كان الامام مفترضا
فلا كراهة لما روي ان رسول الله عليه السلام فرغ من الظهر فراى رجلين في اخريات الصفوف لم يصليا معه

فقال

كافية

الفريض الحكم بين الجنب والكتف

فقال علي بهما فاتي بهما وفرائصهما ترتعد فقال على رسلكما فاني ابن امراة تاكل القديد ثم قال ما بالكما لم تصليا معنا
فقالا كنا صلينا في رحالنا فقال عليه السلام اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلوة قوم فصليا معهم واجعلا صلاتكما
معهم سبحة اي نافلة قال فان صلى من الفجر ركعة كلام واضح وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف
انه يصلي رباعا ثلثا مع الامام وركعة بعد فراغ الامام لان مخالفة الامام بعد فراغه لا يمنع الاقتداء كالمقيم اذا اقتدى
بالمسافر وكالمسبوق فانهما يقومان بعد فراغ الامام والجواب عن الظاهر انهما يفعلان ذلك لاداء ما عليهما وههنا يخير
فيه بفعله ماله والاول اقوى ولا يلزم من جواز المخالفة لامر قوي جوازها لامر ضعيف قوله ومن دخل مسجدا قد
اذن فيه فيه تفصيل في ذلك لان من دخل مسجدا قد اذن فيه فاما ان يكون قد صلى او لم يصل فان لم يصل فاما
ان يكون مسجد حيه اولا فان كان كره له ان يخرج قبل الصلوة لان المؤذن دعاه ليصلي فيه وان لم يكن فان صلوا
في مسجد حيه فكذلك لانه صار بالدخول فيه من اهله وان لم يصلوا فيه وهو يخرج الى ان يصلي فيه لا باس به لان
الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه وان كان قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بالخروج الى اخر ما ذكر
في الكتاب وهو واضح وقوله يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد انما قال انه يصلي وان كانت الجماعة قائمة لان سنة
الفجر من اقوى السنن وافضلها قال عليه السلام صلوها وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام ركعتا الفجر خير من
الدنيا وما فيها وادراك ركعة من الفجر كادراك الكل قال عليه السلام من ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك الصلاة
فكان الجمع بين الفضيلتين اولى وانما قال انه يصلي عند باب المسجد فلانه لو صلاها في المسجد كان متنفلا فيه عند
اشتغال الامام بالفريضة وهو مكروه فان لم يكن على باب المسجد موضع للصلوة يصليها في المسجد خلف
سارية من سواري المسجد واشدها كراهة ان يصليها مخالطا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي خلف ذلك صح
الصف من غير حائل بينه وبين الصف والوقت المستحب لهما قبيل طلوع الفجر لوجود السبب وقيل
بقرب من الفرض لانها تبع له وقوله وان خشي فوتها يشير الى انه ان كان يرجو ادراك القعدة لا يدخل مع
الامام وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه على قول ابي حنيفة وابي يوسف يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد
عندهما كادراك الركعة اصله مسئلة الجمعة والفقيه اسمعيل الزاهد كان يقول يشرع في السنة فيقطعها
ويدخل مع القوم حتى يلزمه بالشروع فيتمكن من القضاء بعد الفجر وزيفه الامام السرخسي بان ما وجب
بالشروع ليس باقوى مما وجب بالنذر وقد نص محمد ان المنذور لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع وبان
هذا امر بالافتتاح على قصد ان يقطعها وهذا غير مستحسن شرعا واقول ان اراد الفقيه بقوله بعد الفجر
قبل طلوع الشمس فالتزييف موجه وان اراد بعده فلا والتقييد للقطع نقض للاكمال فلا باس به
وقوله لان ثواب الجماعة اعظم لما روي انه عليه السلام قال صلوة الجماعة افضل من صلوة الفذ
بسبع وعشرين درجة وقوله والوعيد بالترك الزم اي بعد به لما روي ان رسول الله عليه السلام قال
لقد هممت ان اخلف من يصلي بالناس وانظر الى من يتخلف عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم

اصله الفرد

بالنار وقوله وفي الخلاف بين يريد بها حالة خوف فوت كل الفرض وحالة خوف فوت البعض قوله هو الصحيح
احتراز عن قول بعضهم انه لا يقضيها وبهذا يعرف سر قوله عليه السلام فاتته الاربع قبل الظهر فقضاها بعده ٥
رواه عائشة رض وقوله ولان ذلك سنة الاربع لا تبقى اذا اداها بعد الفرض فحصل الفرض وقيل هو اثر روي عن
رسول الله عليه السلام يعني قوله عليه السلام نوروا بيوتكم بالصلوة ولا تجعلوها قبورا او اثر روي اي جميع
سنن رسول الله عليه السلام ووتره كان في بيته قال واذا فاتته ركعتا الفجر ومن فاتته ركعتا الفجر
لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا اذ السنة اداها رسول الله عليه السلام ولم يثبت انه
اداها في غير الوقت على الانفراد انما قضاها تبعا للفرض غداة ليلة التعريس وليس الكلام فيه وهو النفل
المطلق مكروه بعد الصبح وقوله وكذا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيها
قيل الخلاف بينهم في الحقيقة لانهما يقولان ليس عليه القضاء وان فعل فلا بأس به ومحمد يقول احب الي
ان يقضي وان لم يفعل فلا بأس عليه ومنهم من حقق الخلاف وقال الخلاف في انه لو قضى كان نفلا مبتدأ
او سنة وقوله لا تختص بالقضاء بالواجب لان القضاء تسليم مثل الواجب بالامر وكلامنا في النفل وقوله
وفيما بعده اختلاف المشايخ اي مشايخ ما وراء النهر قال بعضهم يقضيها تبعا ولا يقضيها مقصودة و
قال بعضهم لا يقضيها مطلقا لان النص ورد في الوقت المهمل بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فيه وقت
قيل وهو الصحيح وقوله واما ما سواها من السنن سواها اي سوى سنة الفجر وفي بعض النسخ سواهما اي سوى ركعتي الفجر
لا يقضيها بعد الوقت وحدها وفي قضائها تبعا للفرض اختلاف المشايخ قال بعضهم يقضيها لانه كم من شيء
يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وقيد بقولنا لان مثل هذا يثبت تبعا لا قصدا وقال بعضهم لا يقضيها لاختصاص
القضاء بالواجب وهو الصحيح وقوله ومن ادرك من الظهر ركعة من ادرك ركعة من الصلاة الرباعية ولم
يدرك الثلاث لم يصل تلك الصلاة بجماعة باتفاق بين اصحابنا ولا ادرك فضل الجماعة اي ثواب الجزء الثواب
صلاة فصلت بجماعة باتفاق اصحابنا بينهم وعلى هذا يكون تخصيص قول محمد بادراك فضل الجماعة غير مفيد
والجيب عن ذلك تخصيصه لدفع وهم المخطيء يتوهم على قوله في الجمعة ان مدرك الامام في التشهد ليس
بمدرك للجمعة فيتمها اربعا الظهر لا يدرك فضيلة الجماعة في هذه المسألة فانه مدرك للاقل فكيف الا اذا ادرك الاقل
حرمة ادراك الجمعة بحرمته ادراك فضيلة الجماعة فدفع هذا الوهم بتخصيصه بالذكر وقوله ولهذا تفريع على ذلك
بالاتفاق قال في الجامع اذا قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة فسبق ببعضها لم يحنث لانه لم يصل الكل بهم
لانفراده بالبعض ولو قال ان ادرك الظهر حنث وان ادركهم في التشهد لان المدرك للاخر الشيء مدرك لذلك
الشيء فمن كان مدركا للجماعة بادراك ركعة كان مدركا للثواب بها **قال** ومن اتى مسجدا قد صلى فيه اذان
الجماعة رجلا ودخل في مسجد قد صلى فيه او اراد الصلوة المكتوبة في مسجد بيته فلا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة
ما بدا له من السنن الرواتب وغيرها ما دام في الوقت وفي الوقت سعة اما اذا لم يكن [illegible] بالمكتوبة لئلا

بفوت الفرض عن وقته قيل بهذا اي قول محمد لا بأس به بان يتطوع انما هو في غير سنة الظهر والفجر لان التطوع
قبل العصر والعشاء مندوب اليه والنفس في خيرة بين اتيانه وتركه فاذن لا بأس بالتطوع قبلها واما التطوع
قبل الفجر والظهر فالامر في ذلك لان لهما زيادة فضيلة قال عليه السلام صلوها وان طردتكم الخيل والامر للندب
بدليل التأكيد بقوله وان طردتكم الخيل وقال عليه السلام من ترك الاربع التي قبل الظهر لم تنله شفاعتي وهو
وعيد عظيم وقد لا يفعل الا [illegible] كالواجب وكادة الاربع اقوى من الاول وهذا قول فخر الاسلام وشمس الائمة السرخسي
وصاحب المحيط وقاضيخان والتمرتاشي والمحبوبي وقيل بهذا اي قول محمد لا بأس بان يتطوع في الجميع لانه عليه السلام
واظب عليها عند اداء المكتوبات بجماعة والسنة دون المواظبة فان صلى لا يكون سنة انما يكون تطوعا
وهذا قول شمس الاسلام ومنظور من الحسن بن زياد وذكر في قال الكرخي والاولى ان لا يتركها اي السنن
الرواتب في الاحوال كلها يعني سواء صلى بالجماعة او منفردا مقيما او مسافرا لما فعل الخلفاء الراشدون
وكبار الصحابة والتابعون ولان المنفرد احوج اليها لاقتصاره تكميل الثواب الا اذا خاف فوت الوقت
فانه يسيل بعذر تركها وقوله ومن انتهى الى الامام اي ادركه في ركوعه فكبر يعني تكبيرة الافتتاح وقيد
بالركوع لانه اذا انتهى اليه وهو قائم فكبر ولم يركع معه حتى رفع الامام رأسه من الركوع ثم ركع انه مدرك
لتلك الركعة بالاجماع وان انتهى الى الفريضة بعد الركوع لا يكون مدركا لتلك الركعة بالاجماع وانما انتهى اليه
وهو راكع فكبر ولم يركع معه ساهيا كان متخلفا من الركوع او لم يكن وهو مسئلة الكتاب لا يصير مدركا لها عند
العلماء خلافا لزفر وهو قول سفيان الثوري وابن ابي ليلى وعبد الله بن المبارك قالوا ادرك الامام
فيما له حكم القيام لان الركوع يشبه القيام حقيقة لان القائم يفارق القاعد في انتصاب النصف الاسفل
وهو موجود في الركوع وحكما لانه يأتي فيه بتكبيرات العيد التي تؤتى في حقيقة القيام وبهذا الدليل تم اذا
ثبت انه ادركه فيما له حكم القيام كما اذا ادركه في حقيقة القيام وهو ممنوع ولنا ان الاقتداء شركة في افعال
الصلاة ولم توجد في القيام وهو ظاهر ولا في الركوع وكون الركوع يشبه القيام حكما غير معتبر بها لحديث
ابن عمر رض اذا ادركت الامام راكعا فركعت قبل ان يرفع رأسه فقد ادركت تلك الركعة وان رفع قبل ان
تركع فقد فاتتك تلك الركعة ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام فيه جاز فعله ذلك مع الكراهة وقوله
ادركه الامام بعد الركوع وقال زفر لا يجزئه اي الصلاة الا بعد الركوع لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لكونه
منهيا عنه قال عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فكذا ما ينبني عليه لان البناء على الفاسد
فاسد فصار كما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء واحد
انه وجد فيه فجعل مبتدأ بناء عليه فصار كما في الطرف الاول هو ان يركع معه ثم يرفع رأسه قبل الامام وبهذا
ان الركوع ذو طرفين والشركة في احدهما كافية بخلاف ما لو رفع رأسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام لانه
لم توجد المشاركة في شيء من الاركان والله اعلم **باب قضاء الفوائت** لما فرغ من

بها صح
ما تقدم صح

احكام الاداء وهو متعلق به وهو الاصل شرع في بيان احكام القضاء وهو الخلف عنه ومن فاتته صلوة اوقتي
عامدا اوجب عليه قضاها وقوله اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت
مستحق عندنا وقال الشافعي هو مستحب فلا يجب عليه تقديم الفائتة على الوقتية لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون
شرطا لغيره لان الشرط تبع فكان بين اصالته وتبعيته منافاة ونوقض بالايمان فانه اصل الفروض وهو شرط
لسائر العبادات والصوم فانه فرض مستقل وهو شرط للاعتكاف الواجب بالاتفاق واجيب بان الاصل ان الشئ
اذا كان مقصودا بنفسه لا يكون شرطا لغيره لما ذكرنا من المنافاة الا اذا دل الدليل على كونه شرطا لغيره فيجعل شرطا
لغيره مع بقائه مقصودا وقد ذكرنا من ذلك قال الله تع ومن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فان الايمان شرط
وقال عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم فكانا شرطين بهذين النصين وبدفع المنافاة باختلاف الجهة فقلنا
ومن ذلك محل النزاع لحديث ابن عمر رضه من نام عن صلاة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو
فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعيد التي صلى مع الامام وهو دلالة على وجوب الترتيب فانه حيث امر باعادتها هو
فيها عند التذكر وقد بحث من اوجه الاول انه متروك الظاهر لانه يدل على وجوب القضاء على النائم والناسي لا غير
والوجوب ثابت على من فوت الصلوة عمدا ايضا بالاجماع ومتروك الظاهر لا يكون حجة الثاني ان اعادة الوقتية
لا يجب يدل على ذلك بدلالة النص لانه لما وجب على المقتدي فعلى غيره اولى لان ذلك انما يستقيم ان لو كان قضاء
الفائتة مقدمة وليس كذلك بل هو رخصة ولا يلزم من استحسان المقتدي ذلك استحسان غيره الثاني انه
خبر واحد لا يعارض المشهور فان الحكم ثبت به بما زالت الشمس مثلا فلو كان الترتيب فرضا بما رويتم بطل
ما ثبت بالمشهور الثالث انكم عملتم بهذا الحديث ولم تعملوا بخبر الفاتحة وهما خبرا واحد فكان تناقضا الرابع
ان الترتيب يسقط بالنسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت وشرائط الصلاة لا تسقط بشئ من ذلك
كالطهارة واستقبال القبلة والجواب عن الاول ان قضاء الصلوة رخصة والنبي عليه السلام موصوف بانه
بالمؤمنين رؤف ومن رافته ان يوجب على المفرط ما يتدارك به تفريطه بطريق الاولى وعن الثاني بان ما ذكرنا ليس
العمل بالمشهور بل تقرير له بالحديث للاحتياط وكان ذلك اي هو مما يصح فيه العمل بخبر الواحد فصلا
على انهم قالوا انه ليس خبر واحد بل هو مشهور تلقته الامة بالقبول فانهم اجمعوا على وجوب القضاء الثابت
وعن الثالث بان العمل بخبر الفاتحة على وجه يلزم فساد الصلوة بتركه يوجب نسخ قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن وذلك لا يجوز كما تقدم بخلاف صورة النزاع فان فيها العمل بالكتاب والخبر جميعا وذلك لان
قوله تع اقم الصلوة لدلوك الشمس يدل على ان هذا الوقت وقت الظهر ولا يتعرض لتقديم الفائتة عليه
لا بنفي ولا اثبات وخبر الترتيب يدل على التقديم فعملنا بهما وعن الرابع بان وقت التذكر الذي هو وقت
للفائتة لان وقتها وقت التذكر وهو ناس ولضيق الوقت فلم يتناول الحديث لان تسبيل
قضاء الفائتة بشرط جواز اداء الوقتية انما هو لتدارك الفائتة وليس من الحكمة تدارك شئ بتفويت مثله

لم يكن شرطا عند ضيق الوقت واما كثرة الفوائت فانها في معنى ضيق الوقت لان الاشتغال بها مع كثرتها
يقتضي تفويت الوقتية الثابتة بالكتاب بخبر الواحد وقد ظهر مما ذكرنا قوله ولو خاف فوت الوقت
يقدم الوقتية وقوله ولو قدم الفائتة جاز اي جاز فعله هذا وهو تقديم الفائتة لان النهي عن تقديمها
لمعنى في غيرها اراد النهي الذي يستفاد من الامر ولو وقع هذا المعنى في المبسوط فقال لو بدأ بالفائتة اجزأه
بخلاف الاول فان هناك مامور بالبداءة بالفائتة ولو بدأ بفرض الوقت لم يجزه لان النهي عن البداءة بفرض
الوقت هناك لمعنى في عينها الا ترى ان له ان يبدأ بالتطوع لانعدام الموجب للنهي فيمنع الجواز لهذا و
ههنا النهي عن البداءة بالفائتة ليس لمعنى في عينها بل لما فيه من تفويت فرض الوقت الا ترى انه نهي عن
الاشتغال بالتطوع ايضا لوجود ذلك المعنى الموجب للنهي والنهي متى ما لم يكن لمعنى في عين المنهي عنه لا يمنع جوازه
قال ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء هذه المسئلة لبيان ان الترتيب كما انه فرض بين الوقتية
والفائتة فكذلك بين الفوائت نفسها فاذا فاتته صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي
شغل عن اربع صلوات يوم الخندق اي يوم صفوة فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي ام بالتحسين
مطلقا والعامل منه ما يتبع على كيفيته وكيفية فعل ان الاداء بوصف الترتيب شرط وانما قال كما صليت لئلا يتوهم
وقوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات استثناء من قوله رتبها في القضاء ومعناه الا ان تصير الفوائت
ستا واختلف الشارحون في تاويل كلامه لان ظاهره لا يفيد هذا المعنى لانه يقتضي ان يكون الفوائت
سبعا لانه ذكر الفوائت بلفظ الجمع والزيادة غير المزيد عليه ست فيصير المجموع سبعة فقال صاحب النهاية
والمزيد عليه صح
اراد من الصلوات اوقاتها فان فوت الصلوة السابعة ليس بشرط بالاجماع ورد بانه يقتضي ان يزيد الفوائت
على ست اوقات وذلك انما يكون بفوت السابعة وليس بمراد وقيل اراد بالفوائت اوقات الفوائت
بحذف المضاف ورد بانه يستدعي زيادة الاوقات على ست صلوات وذلك انما يكون بفوت وقت
السابعة وليس بمراد وقيل اراد بالفوائت الاوقات ومعناه ان لا تزيد الاوقات على ست صلوات ورد
بالتشبيه وما تقدم على ان بين الوجهين هو ان الزيادة لا بد وان يكون من جنس المزيد عليه وذلك معدوم في
هذه التاويلات كلها كما ترى والحق ان يقدر مضاف مع تقديره الا ان تزيد اوقات الفوائت على اوقات
ست صلوات يجب بدخول الاوقات دون خروجها وانما سقط الترتيب بين الفوائت بكثرة الفوائت
لان الكثرة لما افادت سقوطه في اعتبار ما طلان تغيبه في نفسها اولى وقيل لعدم القائل بالفصل وقوله
وحد الكثرة في ما ذكرنا الا ان قوله لان الكثرة بالدخول في حد التكرار فيه كلام وهو ان الكثرة امر اضافي
جاز اطلاقه على ما هو ازيد مما دونه فبدخول في حد التكرار وتجوز ان تقول اصل ذلك القضاء بالاغماء وقد
ثبت ان عليا رضه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن و
عبد الله بن عمر رضه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر وقوله ولو اجتمعت الفوائت

القديمة والحديثة صورته رجل ترك صلاة شهر فسقا ومجانة ثم ندم على ما صنع واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها
فقبل ان يقضي تلك الفوائت ترك صلوات دون الست وصلى صلاة اخرى وهو ذاكر لهذه المتروكة الحديثة
قال بعض المتأخرين من مشايخنا يجوز هذه الصلوة لكثرة الفوائت واعتبارا للحديثة بالقديمة ليخلى من الاشتغال
بتلك الفوائت والاشتغال بالكل يفوت الوقتية عن وقتها قال في النهاية وعليه الفتوى وقال بعضهم لا يجوز
ويجعل الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون وان لا تصير المعصية وسيلة الى التخفيف قوله ولو قضى
بعض الفوائت صورته ان يترك الرجل صلاة شهر ثم يقضيها الا صلوة او صلاتين ثم صلى صلوة دخل وقتها
وهو ذاكر لما بقي عليه هل يجوز الوقتية ام لا فيه روايتان وقال بعدم الجواز الفقيه ابو جعفر واختاره بعض — عن محمد صح
المشايخ والصحيح وقال بالجواز ابو حفص الكبير واختاره من المشايخ فخر الاسلام وشمس الائمة وصاحب المحيط
والمجتبى وغيرهم قال في النهاية وعليه الفتوى ووجهه ان الترتيب قد سقط بكثرة الفوائت والساقط
لا يعود كماء نجس دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا ينجس قال المصنف عن الاول فقيل ان
وهو الاظهر لتعدد درايته وروايته اما دراية فلان علة السقوط الكثرة المفضية الى الحرج وقد تبدلت بالعود الى القلة
والحكم ينتهي بانتهاء علته فكان كحق الحضانة اذا سقط بالتزوج ثم ارتفعت الزوجية فانه يعود واما رواية
فلما روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل اي شرع يقضي من الغد مع كل وقتية فائتة فالفوائت
جائزة على كل حال يقضي سواء قدمها على الوقتيات او اخرها عنها والوقتيات كذلك فاسدة ان قدمها لدخول الفوائت
في حد القلة لانه متى ادى صلوة من الوقتيات صارت هي سادسة المتروكات الا انه اذا قضى متروكة بعدها
عادت المتروكات خمسا ثم الى ان يزال هكذا فلا يعود الجواز وان اخرها اي الوقتيات عن الفوائت فكذلك
اي لا يجوز الوقتيات الا العشاء الاخيرة فانها جائزة اما فساد ما وراء العشاء الاخيرة من الوقتيات فلانه
كلما صلى وقتية حادث الفوائت اربعا فتصير الوقتية خامسة واما جواز العشاء الاخيرة فلما ذكره انه
لا فائتة عليه في ظنه حال ادائها والظن متى لاقى فصلا مجتهدا فيه وقع معتبرا وان كان خطأ والترتيب لا يوجبه
الشافعي فكان ظنه موافقا لرأيه وصار كما اذا عفا احد من له القصاص وظن صاحبه ان عفو صاحبه غير مؤثر
في حقه فقتل ذلك القاتل لا يقتص منه ومعلوم ان هذا اقتل بغير حق لكن لما كان مختلفا والمجتهد الى ذلك صار ذلك
الظن مانعا وجوب القصاص كذا في المبسوط ونوقض بما اذا صلى الظهر على غير وضوء ثم توضأ ثم صلى العصر على وضوء
ذاكرا الظهر وهو يحسب انه يجزيه فعليه ان يعيدهما جميعا وعلى قياس ما ذكرتموها انه لا فائتة عليه في ظنه حال ادائه — كما ذكرتم صح
كان ينبغي ان لا يجب عليه قضاء العصر واجيب بان انه لما قضى الظهر وقع في ظنه انه قضى جميع ما عليه ولم يبق عليه شيء من
الفائتة والترتيب غير واجب على مذهب الشافعي فكان ظنه هنا ايضا موافقا لمذهبه واجيب بان فساد
الصلوة بترك الطهارة فساد قوي مجمع عليه فظهر اثره فيما يؤدي بعده واما فساد ما يسبب ترك الترتيب فضعيف
مختلف فيه فلا يتعدى حكمها الى صلاة اخرى وقوله ومن صلى العصر مسئلة الترتيب ولكن ذكرها لتمهيد الاختلاف

المذكور بعدها وتضييق الوقت كلام لم يتكلم به فيما مضى فليتكلم به ههنا وهو ان الاعتبار في ضيق الوقت اصل الوقت او الوقت — لاصل الوقت صح
المستحب يحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الاعتبار باصل الوقت وعند محمد بالوقت
المستحب وعلى هذا فيما نحن فيه من المسئلة ان امكنه اداء الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه رعاية الترتيب وان
كان لا يمكنه اداء الصلاتين جميعا قبل غروب الشمس سقط الترتيب وعليه اداء العصر وان امكنه اداء الظهر قبل تغيرها
ويقع العصر او بعضها بعد تغيرها فعليه رعاية الترتيب عندهما خلافا لمحمد لان عنده انما يسقط الترتيب بخوف
فوات اصل الوقت وان لم يمكنه اداء الظهر قبل تغيرها سقط الترتيب لان اداء شيء من الظهر بعد تغير الشمس
لا يجوز بالاتفاق لان ذلك الوقت وقت عصر اليوم ليس الا قوله واذا فسدت الفرضية لا تبطل اصل
الصلاة اي بينه ينقلب نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تبطل والفائدة تظهر فيما اذا قهقه قبل — ايضا صح
ان يخرج من الصلوة فانه ينتقض طهارته عندهما خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض وهو واضح والكل ما عقد
لاجله التحريمة اذا بطلت الفرضية لان الفرض بتوسيطه التحريمة وان بطل المقصود بطل الوسيلة ولهما ان التحريمة
عقدت لاصل الصلوة موصوفا بوصف الفرضية وليس من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل وفيه
بحث من وجهين الاول ان الوصف يجوز ان يكون محصلا لاصله فلان كالفصل المنوع فيبطل الاصل ببطلانه
والثاني ان وصف الفرضية اما ان يكون له مدخل فيما انعقدت التحريمة لاجله اولا لا سبيل الى الثاني لان وقت
الصلوة ظرف لا بد من التميز بوصف يحصل به تمييز ما اوجب له فلو لم يكن له مدخل في ذلك جاز الاداء بدون
النية فلا ينبغي ان يقع الاول من الاوصاف فكان جزءا والكل ينتفي بانتفاء جزئه والجواب عن الاول ان
الوصف لا يجوز ان يكون محصلا لان المحصل يجب تقدمه والوصف لا يتقدم على الموصوف وعن الثاني
بان للوصف مدخلا لما انعقدت له التحريمة لا من حيث تحصيله حقيقة بكونه جزءا بل من حيث تمييزه مقام الحق — انتفاء صح
في الوقت واذا لم يكن جزءا لا يلزم من انتفائه انتفاء الكل ثم اذا فسدت العصر فسادا موقوفا عند ابي حنيفة حتى لو
صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وعندهما فسادا باتا لا جواز له بحال لان سقوط الترتيب
حكم الكثرة والكثرة ما هو حكم لعلة عارضة عن عليه فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع من الصلوات بعد الكثرة لا
فيما قبلها وهو القياس ولابي حنيفة ان الكثرة علة لسقوط الترتيب وقد حصلت فترتب عليها السقوط
وهي كما جاز ان تكون علة لما ياتي من الصلوات جاز ان تكون لكل واحد من افرادها لا يقال لكل واحدة من
افرادها جزؤها متقدمة عليها فكيف يكون معلولة لها لان جزؤها من حيث الوجود والكلام فيه وان الكلام من
حيث الجواز وذلك مما يحتمل لانه لم يكن ثابتا لكل واحدة قبل الكثرة وهذا استحسان وهو معنى معقول ونقض
بجواز الصلوة وفسادها بطريق التبيين التبعية غير عزيز في الشرع الا ترى ان من صلى المغرب بعرفات
يعرفة فان افاض الى المزدلفة وقت العشاء ينقلب نفلا ويلزمه اعادتها مع العشاء في المزدلفة وان لم
ينقض اليها بل توجه من طريق اخر الا انه يجب وكذلك من صلى الظهر في منزله يوم الجمعة فان سعى اليها قبل

قبل فراغ الامام انقلبت الظهر نفلا والا بقيت فرضا وكذلك المعتادة اذا انقطع دمها دون عادتها فصلت
ثم عاودها الدم تبين ان صلاتها لم تكن صحيحة وان لم يعاودها كانت صحيحة قوله وقد عرف ذلك في موضعه يعني في كتاب الصلاة
وقوله ولو صلى الفجر وهو ذاكر ظ وقوله ولا ترتيب فيما بين الفوائت والوقتية يعني ان الترتيب المستحق هو ما يكون
بين الفرائض المعتبرة وقوله وعلى هذا اي على هذا الاختلاف وهو ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما وقوله فعنده
يعيد العشاء والسنة دون الوتر لان الوتر اذا كان عنده واجبا صار كانه صلى فرضا بنسيان فرض اخر وعندهما يعيد الوتر عنده م
ايضا لان دخول وقته بعد اداء العشاء على وجه الصحة ولم يوجد فكان مصليا قبل وقته **باب سجود السهو**
لما فرغ من ذكر الاداء والقضاء شرع في بيان ما يكون جابرا للنقصان يقع فيه وهذه الاضافة اضافة الحكم الى السبب
وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب قوله يسجد
للسهو ظ قوله فقد رويت رواية فعلية فبقي التمسك بقوله اعترض عليه بان فيما اذا اجتمع الاثنان ... بين
الحجتين التعبير بما بعدهما وهما صبر الى ما بعدهما وهو القول لانه مرجح دون الفعل والثاني انه يلزم الترجيح بكثرة
الادلة وهو غير جائز واجيب عن الاول بان ذلك انما يكون اذا لم يكن جمع فوقه واما اذا كان فقد صار اليه وهو خلاف
ما عليه اهل الاصول لكلم وعن الثاني بانا لم نجعل القول مرجحا للفعل حتى لزم ذلك وانما جعلناه حجة بعد تعارض الفعلين
وتهاترهما وقال مالك اعمال الفعلين جميعا اولى ... ما رواه الشافعي على ما اذا كان السهو بالنقصان وما رواه
... على ما اذا كان السهو بالزيادة وهو محجوج بالقول فانه لا فصل فيه وهو ما روى ثوبان ان رسول الله عليه السلام قال
لكل سهو سجدتان بعد السلام وقوله ولان سجود السهو مما لا يتكرر دليل معقول على اولوية التاخير وبيانه ان سجود
السهو كان ينبغي ان لا يتاخر عن زمان وجود العلة ... الا انه تاخر لضرورة ان لا يتكرر لانه اذا سجد ثم سها سجد
... فان سهى فيما بين السجدتين ... لا تكرر السجدة
وهو غير مشروع بالاجماع فلزم التاخير وهذا المعنى الذي اقتضى التاخير عن زمان العلة اقتضى التاخير عن السلام
حتى لو سهى عن السلام بالقيام الى الخامسة ... السجدة لو كان قبل السلام فيؤخر عنه لينجبر النقصان به وهذا الخلاف
بيننا وبين الشافعي في الاولوية ... قبل التسليم جاز عندنا في رواية الاصول وروي انه لا يجزئه لانه ايضا صح
اداه قبل وقته ووجه رواية الاصول انا لو لم نجزه لامرناه بالاعادة ... ولم يقل به احد منهم وقوله فلان يكون فعلا على وجه قال بعض العلماء اولى من ان يكون على وجه لم يقل احد منهم
هو الصحيح احتراز عن اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وصاحب الايضاح وهو ان يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه
عند فخر الاسلام لان التوقيف ... التحليل ... التحية للقوم والتحليل والاول ليس بمراد
في هذا السلام لانه ... والتحليل لا يتكرر فلا حاجة الى تكرار السلام ... وقوله في الصحيح المذكور م
... السلام المذكور ... في الحديث ... الصلاة ... الاسلام ... التحية
الى ... البدعة وقوله ويأتي بالصلاة على النبي عليه السلام اختلفوا في الصلاة على النبي عم والدعوات انها في
قعدة الصلاة او في قعدة السهو فقال الطحاوي ... الا ان كل قعدة في اخرها سلام ففيها صلوة على النبي

وقال الكرخي في قعدة السهو واختاره فخر الاسلام والمشايخ وقال هو الصحيح لان الدعاء موضعه اخر الصلاة ومنهم من
قال في المسئلة اختلاف بين العلماء عند ابي حنيفة وابي يوسف في القعدة الاولى وعند محمد في الاخيرة بناء على
اصل وهو ان سلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة عندهما فكانت القعدة الاولى قعدة الختم وعند محمد على خلافه
وفيه نظر لان الاصل المذكور متقرر فلو كانت هذه المسئلة مبنية على ذلك لكان الصحيح عندهما **قال** ويلزمه السهو
هذا بيان ما ذكر في اول الباب بقوله يسجد للسهو في الزيادة والنقصان فانه لم يعلم من ذلك ان اي زيادة ونقصان
يوجبه ففسره بهذا بان المراد زيادة فعل من جنس الصلاة ليس منها كما اذا زاد ركوعا او سجدتين او ثلاث سجدات وهذا
اي قوله يلزمه السهو يدل على ان سجدة السهو واجبة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من اصحابنا انه سنة
وقوله لانها تجب ظ وقوله وانما وجب بالزيادة جواب عما يرد على قوله ما اذا كان واجبا لا يجب الا بترك الواجب
او تاخيره وكان القائل ان يقول يجب بالزيادة ايضا ولا ترك فيها ولا تاخير فقال الزيادة لا تعرى عن تاخير ركن
او ترك واجب وقوله ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا بيان للنقصان الموجب للسجدة وهو ظ وقيل اراد بالسنة
المضافة الى جميع الصلاة كالتشهد في القعدة الاولى وقوله او ترك قراءة فاتحة الكتاب كبيان ان ... تجب
بترك الافعال تجب بترك الاذكار اعلم ان سجدة السهو عرفت بفعل رسول الله عليه السلام وما فعل عند ذلك الا
في الافعال فكان القياس ان لا يجب في الاذكار لكنهم استحسنوا فيها لانها شرعت جبرا للنقصان وحيث النقصان
بتركها ايضا فلا بد من الجبر بالسجدة وعلى هذا اذا ترك الفاتحة او القنوت او التشهد في القعدة الاولى او الثانية
او تكبيرات العيد يجب السجدة لانها واجبات كما واظب النبي عليه السلام عليها من غير تركه وهي من امارات الوجوب
وقد ذكرنا انه يجب بترك واجب وقوله تضاف الى جميع الصلوة ... يقال تكبيرات صلوة العيد وقنوت الوتر
وتشهد الصلوة فدل على انها من خصائص الصلاة لان الاضافة دليل الاختصاص والاختصاص انما يكون بالوجوب
لان الاختصاص الشئ يقتضي وجوده معه والوجوب اولى للوجود ... خصيصته ... كالمشترك نسخ
المشترك قوله وكذا ذلك اي كذا ... من القعدة الاولى والثانية والقراءة فيها واجب وفيها سجدة والغرض
بان الاطلاق الواجب على القعدة الاخيرة سهو لانها فرضية ... الصلاة بتركها واجيب بان المراد بتركها تاخيرها
بالقيام الى الخامسة فان في التاخير نوع ترك وتاخيرها ... يوجب سجدة وفيه نظر لانه تعسف بل ان يكون المراد
بالواجب الفرض في الواجب وما ترك التاخير والترك ... ذلك جمع بين الحقيقة والمجاز في موضع وقيل يحمل ذلك
على رواية الحسن عن ابي حنيفة انه قال يجوز صلاته اذا رفع من السجدة اي تتم صلاته بدون القعدة الاخيرة رأسه م
وقيل القعدة الاخيرة واجبة يجب الكيفية اي عدم تاخيرها واجب فاذا اخر فقد ترك الواجب وفيه تمحل لا
يخفى وقوله هو الصحيح احتراز عما قيل قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وهو وجه القياس وقوله الصحة
ما رويناه من المواظبة بلا ترك وقوله لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها من الواجبات لان الجهر فيما يجهر
بالقراءة على الامام واجب ليسمع القوم قراءته لكونها ... مقام قراءتهم لوجود ... وهو الاستماع والمخافتة

مقال ما يوجب ان يكون فرضا لكن لابد من انحطاط رتبة الفرع عن رتبة الاصل فكان واجبا والمخافتة انما كانت
صيانة للقرآن عن لغو الكفار وتغليطهم وصيانته عن ذلك واجبة وما لا يتوسل الى الواجب الا به كان واجبا
فان قيل روى ابو قتادة ان النبي عليه السلام كان يسمعنا الآية والآيتين في الظهر والعصر فدل على ان الاخفاء
لم يكن واجبا وبه اخذ الشافعي اجيب بانه عليه السلام كان يفعل ذلك لبيان ان القراءة مشروعة فيها وعندنا
لا تجب السجدة اذا تعمد ذلك وقوله واختلفت الروايات في المقدار اي مقدار ما يوجب جهره واخفاؤه
السجدة فنقل ظاهر الرواية القليل والكثير في الفصلين سواء في وجوب السجدة ذكره شمس الائمة الحلواني في فتاويه
وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جهر باكثر الفاتحة يسجد لان المسنون الجهر والاخفاء غير محكي الاحتراز عنه فاعتبر
اكثر الفاتحة ثم رجع وقال ان جهر مقدار ما تجوز به الصلوة تجب والا فلا قال المصنف والاصح ما تجوز به الصلاة
في الفصلين اختيار لهذه الرواية ووجهه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وهذا اي وجوب السجدة في الفصلين
انما هو في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قيل اما ان وجوب الجهر من
خصائص الجماعة فمسلم لان المنفرد مخير بين الجهر والاخفاء واما كون المخافتة من خصائصها فممنوع لان المنفرد
تجب عليه المخافتة فيجب السهو بتركها واجيب بان ذلك وجه رواية النوادر روى ابو مالك عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه السهو كما ذكرنا واما على ظاهر الرواية فلا نسلم ان المخافتة واجبة عليه
لانها وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى ذلك في صلاة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد لم يؤد كذلك فلم يكن
المخافتة واجبة عليه قال وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود لان سهى الامام وجب السجود على المؤتم ومن يوجب
على الامام لان السبب لوجوب السجود في حق الاصل وهو الامام تقرر في حق المأموم ايضا بالتزامه المتابعة
فان الحدث والفساد وعدم الاقامة لما تعدت من صلوة الامام الى صلاته حتى لو نوى الامام الاقامة في وسط
الصلاة صارت صلاتهم اربعا بالتزام المتابعة فكذلك النقصان وما يجبره فان لم يسجد الامام لم يسجد
المؤتم لانه يصير مخالفا لامامه وما التزم الاداء الا متابعا وبين المخالفة والمتابعة منافاة فاذا تحقق احد
المتنافيين انتفى الآخر واعترض على التعليل المذكور في الكتاب بمخالفات يجوز وقوعها من المؤتم كما اذا لم
يرفع الامام يديه عند الافتتاح فان المقتدي يرفع واذا لم يثن الامام فالمأموم يثني واذا ترك الامام تكبير الركوع
والسجود والتسبيح وتكبير الانحطاط وقراءة التشهد والتسليم وتكبير التشريق فان المأموم يفعل ذلك كله
وهذه مخالفة بعد فراغ الامام ليست بقادحة الا ترى ان المسبوق يقضي ما فاته بعد فراغ الامام والمقيم
اذا اقتدى بالمسافر يتم ركعتين والجواب عن الاول ان الكلام فيما لزم بشيء باشره الامام وتعدى الى المؤتم
وما ذكرتم ليس كذلك بل انما تثبت على المقتدي ابتداء كما يثبت على الامام وعن الثاني بان هذه المخالفة
جوزت لضرورة اتمام الفرض فما نحن فيه ليس كذلك لانه ليس في معناه وان سهى المؤتم لا يجب على
الامام السجود لان صلاته ليست بمبنية على صلاة المأموم فسادا ولا نقصانا فلا يجب نقصان صلاته

بنقصان صلوة المأموم واذا لم يجب على الامام لم يجب على المأموم لانه لو وجب فاما ان يسجد وحده وفيه
مخالفة امامه وهي ليست من اتمام الفرض وهو لا يجوز واما ان يسجد معه امامه وفيه قلب الموضوع فان قلت
اما ذكرت ان المخالفة انما لا تجوز فيما لزم بشيء باشره الامام وتعدى الى المؤتم وهذا مما ليس كذلك بل المخالفة
ان كانت لازمة بما باشره المؤتم فينبغي ان تجوز قلت الجواب انا قلنا ان المخالفة فيما لزم بشيء باشره الامام لم تجز
ولم نقل انها فيما باشره بنفسه جازت المخالفة والذي يحسم هذه المادة ان المخالفة ان كانت لاتمام الفرض
بعد فراغ الامام جازت بالنص لقوله عليه السلام وما فاتكم فاقضوا وقوله عليه السلام اتموا صلوتكم فانا قوم سفر
وان كانت لغيره فان كانت فيما يثبت ابتداء كمسائل التسع المتقدمة جازت لانها ليست كلا مخالفة حيث لم تتعلق
بالاقتداء وان كان فيما لزم مما باشره احدهما كالتي نحن فيها لم تجز لادائها الى قطع الشركة المنافي لموضوع الامامة
قال ومن سهى عن القعدة الاولى اي ومن سهى عن القعدة الاولى في الفرائض الرباعية والثلاثية ثم تذكر فلا
يخلو اما ان يكون الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه او الى القيام بان رفعهما فان كان الاول عاد وقعد وتشهد
لان ما يقرب الى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر له حكم المصر في حق صلاة الجمعة والعيدين واختلف في وجوب السجدة
فقيل يسجد لانه اخر واجبا بقدر ما اشتغل بالقيام وقيل لا يسجد وهو الاصح بناء على ان ما قرب من الشيء يأخذ حكمه
فصار كأنه لم يقم وان كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم معنى لما ذكرنا من الاصل ولو قام ما جاز له العود لئلا يلزم
ترك الفرض وهو القيام لاجل الواجب الذي هو القعدة الاولى ولا يلزم سجدة التلاوة فانه يترك الفرض لاجلها
وهي واجبة لان ذلك يثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وقد روي ان النبي عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون
ويتركون القيام لاجلها ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وقد روي ان رسول الله عليه السلام قام الى الثالثة
قبل ان يقعد فسبحوا له فعاد وروي انه لم يعد وسبح لهم فقاموا ووجه التوفيق انه عاد حين لم يتم قائما و
لم يعد بعد ما تم قائما وان سهى عن القعدة الاخيرة حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية و
الثالثة في الثنائية فلا يخلو من ان يكون بعد ما قعد على الرابعة او لا فان لم يكن فلا يخلو اما ان يقيد الخامسة
بسجدة او لا فان كان الثاني يرجع الى القعدة لان اصلاح الصلاة به ممكن وكل ما كان كذلك وجب عليه
احترازا عن البطلان وانما قلنا انه ممكن لان ما دون الركعة بمحل الرفض لكونه ليس بصلاة ولا له حكمها ولهذا
اذا حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة والى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبله اي قبل الفعل وهو
الخامسة وفي بعض النسخ قبلها وهو واضح وكل من رجع من فعل من افعال الصلاة الى شيء محله قبله يرتفض
ذلك الفعل بالرجوع عندنا كما اذا تعمد قدر التشهد ثم تذكر السجدة الصلبية او التلاوة فسجد لها ارتفضت
القعدة الاخيرة وان كان الاول بان قيد الخامسة بالسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لما روي ان
النبي عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولا اعاد صلوته ولنا انه استحكم شروعه في النافلة
قبل اكمال اركان المكتوبة لانه اتى بما هو صلاة اذ حقيقتها لا تشتمل على الاركان وحكما لانه حكم الشرع

لان محلها قبل القعدة ويسجد للسهو لانه اخر واجبا وهو اصابة لفظ السلام وقيل واجبا قطعيا وهو القعدة صح

بوجوده واوجب الحنث على من حلف لا يصلي فصلى ركعة وكذا من استحكم شروعه في النافلة قبل اكمال اركان المكتوبة
خرج عن الفرض لمنافاة بين الفرض والنفل وقد تحقق احد المتنافيين فينتفي الآخر ضرورة وللقائل ان يقول لا نسلم انه
بوجود الركعة الواحدة بعد اربع من المكتوبة استحكم الشروع في النفل لم لا يجوز ان يحسب من ركعات المكتوبة يعني الا انا كلام
سلمناه لكن يحسب من ركعات الفرض الا انه يكون استحكاما للمكتوبة كثيرا او فرضا فلا اقل من المساواة وح لا
يكون بطلان الفرض اولى من بطلان النفل والجواب عن الاول ان الاستحكام انما يكون بالوجود في الخارج وقد تحقق
وجوده فيه ولو كان ما ذكرتم ثابتا لما تحقق وعن الثاني بان المراد ببطلان الفرض بطلان وصف الفرضية ولا شك
ان بطلان وصف الفرضية وتحوله نفلا اولى من بطلان اصل الصلوة ووصفه وفي ابطال النفل ذلك فكان
الاول اولى وتأويل الحديث انه عليه السلام كان قعد قدر التشهد في الرابعة بدليل قول الراوي صلى الظهر خمسا والظهر
اسم لجميع اركان الصلاة ومنها القعدة وما قام الى الخامسة على ظن انها الثالثة حملا لفعله عليه السلام على ما
هو اقرب الى الصواب قوله تمام اشارة الى ما ذكر في باب قضاء الفوائت من الاختلاف بينهم وقوله تضم اليها
ركعة سادسة ليشفع عندهما وهل يجب عليه سجدة السهو لم يذكره واختلفوا فيه والاصح انه لا يسجد لان النقصان
بالفساد لا يجبر بالسجدة ولو لم يضم لا شيء عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون لكن تم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة
عند ابي يوسف لانه سجود كامل لان السجود حقيقة في وضع الجبهة وعند محمد برفعه لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع
ولم يجمع الرفع مع الحدث فلم يتم السجود وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا سبقه الحدث في هذا السجود فذهب
يتوضأ ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة عند محمد يتوضأ ويعود الى القعدة ويمضي على صلاته ويأتي بالتشهد والسلام
وعند ابي يوسف لا يبني لان الصلاة قد فسدت بوضع الجبهة ولا بناء على الفاسدة قال فخر الاسلام المختار للفتوى
قول محمد لانه اقيس واخف ولان السجود لو تم قبل الرفع وجب ان لا تكرر اذا لم ينتقض الحدث يعني بالاتفاق ان الحدث
ينقض كل ركن وجد فيه حتى لو توضأ وبنى على صلاته وجب عليه اعادة ذلك الركن الذي وجد فيه الحدث ولو تم
السجود بالوضع لما انتقض بالحادثة كما لو وجد الحدث بعد الرفع وان كان قعد على الرابعة فلا يخلو اما ان تقيد الخامسة
بالسجدة او لا فان كان الثاني فحكمه حكم ما اذا لم يقيد عليها وان كان الاول ثم نوى ان يضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه
لان الباقي اصابة لفظ السلام وتركها لا تفسد الصلاة لانها واجبة وقوله ويضم اليها ظاهره يدل ان الضم واجب
او مستحب او جائز ولفظ الاصل يدل على الايجاب فانه قال فعليه ان يضيف وكلمة على للايجاب وقوله هو الصحيح
احتراز عن قول بعضهم انهما ينوبان عن سنة الظهر ووجه الصحيح ان السنة عبادة عن المواظبة للنبي عليه السلام وهو كان
يتطوع في الظهر بتحريمة مبتدأة قصدا او فعله ويسجد للسهو استحسانا يعني ان القياس ان لا يسجد لان هذا السهو
وقع في الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سها في صلاة لا يجب عليه ان يسجد في صلاة اخرى وجه الاستحسان
ان النقصان دخل في الفرض بالخروج منه لا على وجه المسنون وهو الخروج باصابة لفظ السلام وبهذا انجبر به
وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون وهو الشروع فيه بتحريمة مبتدأة وهو مذهب ابي يوسف وكل منهما

السجدة وانما قدم قول محمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل من غير تسليم ولا تكبير عمدا لم يلزمه بعد
ذلك قضاء في النفل لانه اصدر الى الشروع في النفل وانه يوم نقص في الفرض والطحاوي لما كان النفل بناء على التحريمة
الاولى جعل بمعنى وجوب سجدة السهو كانه صلاة واحدة كمن تنفل بست ركعات بتسليمة واحدة وسها في الاولى
فانه يسجد للسهو في اخر الصلاة وان كان كل شفع منها صلاة على حدة لكون التحريمة واحدة ولو قطع لم يلزمه
القضاء لانه مظنون خلافا لزفر فانه يقول عليه قضاء ركعتين لانه يبتني عنده في نفل لازم وان تبين انه لم يكن عليه
فلما شرع على انه مسقط لا ملزم ثم تبين انه لم يكن عليه سقط اصلا لئلا يلزم الزام ما لا يلزم ولو اقتدى به انسان
فيها لزمه عند محمد ست ركعات ان اقتدى به في الخامسة يأتي بعد الامام باربع ركعات وان اقتدى به في
السادسة يأتي بعده بخمس ركعات يصلي ركعة ثم يقعد ثم يصلي ركعتين ويقعد لانه لما شرع في تحريمة الامام
لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا وعندهما لزمه ركعتان لانه استحكم خروجه عن الفرض فلا يلزمه غير هذا
الشفع ولو افسده المقتدي لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بما لو افسده الامام فان حال المأموم لا يكون
اقوى من حال الامام ولو الزمناه لزم زيادة الفرع على الاصل وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض
يخص الامام لغيره ان المقتضي للوجوب وهو الشروع من المخاطب بالنهي عن الابطال تام في حق الامام فكذا في
حق المأموم لبناء صلاته على صلاة الامام وح يجب القضاء عليهما عملا بالمقتضي الا انه سقط عن الامام بعارض
يخصه وهو شروعه في النفل لا عن قصد التطوع وهو مختص به لا يتعداه الى غيره وعلى هذا لا يلزم بناء القوي
على الضعيف لان صلاة الامام ايضا بالنظر الى وجود المقتضي قوي وفرق ابو يوسف بين هذه وبينما اذا لم يقعد
على الرابعة فان هناك بطل فرضه فكان الاول في الابتداء بمنعقد الست ركعات فاذا اقتدى به انسان
لزمه بموجب تلك التحريمة واما هنا فقد تم فرضه لما ذكرنا ثم شرع في النفل والمقتدي اقتدى به في النفل فلا
يلزمه غير ركعتين والحاصل ان هناك صلاة واحدة فيلزم الجميع وههنا صلاتين فيلزم الاخير قيل كان
من حق الكلام وعند ابي حنيفة وابي يوسف بدليل ما تقدم في قوله وعندهما ركعتان وبدليل ما ذكر
في الجامع الصغير لفقيه خان وعندهما يقضي ركعتين وليس بواضح لانه ذكر في النوادر الاختلاف على ما وقع
في الكتاب فلعل المص وقف على صحة ذلك فنقله ولا يلزم من كونهما متفقين في مسئلة اتفاقهما في مسئلة
اخرى فانهما مسئلتان قال ومن صلى ركعتين تطوعا الاصل ان وقوع سجدتي السهو بين شفعي الصلاة
من غير شروع ثم اما ان يكون الشفعان في صلاة التطوع او الفرض فان كان الاول كما اذا صلى ركعتين تطوعا
فسها فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي ركعتين فسها فيهما وسجد للسهو ثم اذا اراد ان يصلي اخريين
وفي بعض النسخ اخراوين وليس بصواب لبيله ذلك لانه تبطل السجدة بلا ضرورة لانه اذا ادى صحيح ولكن
ما يجب ضرورة في البناء بل فيه احراز فضيلة الدوام وفيه نقض الواجب والاحتراز عن نقض الواجب اولى
ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة قال شيخ الاسلام وان بنى على ذلك ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانه لما بنى

ثم يصلي ركعتين ويقعد

حصلت السجدة في وسط الصلاة فلا يعتد بها فكان عليه الاعادة ولو كان اللاحق اذا سجد للسهو ثم
نوى الاقامة فله ذلك لانه لو لم ياتي فتلزمه الاتمام بنية الاقامة بطلت صلاته وفي البناء نقض للواجب ونقض
الواجب اذن فيتحمل دفعا للاعلى وقوله ومن سلم وعليه سجدة السهو اشار بهذه المسئلة والى فوائدها ان سلام من عليه سجدة
السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة عند محمد وهو قول زفر لا يخرجه موقوفا والا يا وعندهما يخرجه خروجا موقوفا حتى
انه ان سجد بعد السلام حكمنا ببقاء التحريمة والا فلا لمحمد ان السجدة وجبت بجبر النقصان فلا تكون في المؤدي بالاعادة
والجبر انما يتحقق اذا كان المجبور قائما وقيامه ببقاء التحريمة فيحكم ببقائها تحصيلا للمطلوب ولهما ان السلام محلل في نفسه
بالنص والاجماع وانما لا يعمل ضرورة الحاجة الى اداء السجدة ولا ضرورة اذا لم يعد فيعمل عمله لتحقق المقتضي وزوال المانع
وهذا تخريج لا تخصيص العلة كما ترى والتخلص معلوم لا بتحال اذا كان بقاء التحريمة ضرورة اداء السجدة ينبغي ان لا يتعدى الى
جواز الاقتداء لانه تسلسل في الحكم عليه فلا يكون مسموعا ولو سلم فهذا الاصل يجري عليه الفروع منها مسئلة الكتاب فان
عند محمد الاقتداء صحيح على سبيل الثبات وعندهما على سبيل التوقف ومنها انتقاض الطهارة بالقهقهة فعنده تنتقض بها التحريمة
خلافا لهما ومنها تغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة عنده يتغير لكونه في حرمة الصلاة كما لو نوى قبل السلام و
عندهما لا يتغير لانه لم يكن في حرمة الصلوة فان قيل اذا كان الخروج موقوفا كان خارجا من وجه دون وجه فذلك يستدعي
ان يكون الحكم ههنا كذلك بل عندهما [illegible] الخروج من وجه دون وجه [illegible] الخروج من
كل وجه لكن يتوقف العود كما لو تذكر وقوله ومن سلم يريد به قطع الصلاة يعني في غرضه ان لا يسجد للسهو فعليه ان يسجد للسهو
في مجلسه قبل ان يقوم او يتكلم وفي رواية قبل ان يتكلم او يخرج من المسجد وبهذه تقيد ان الانحراف عن القبلة في المسجد غير مانع
عن السجود وقوله لان هذا السلام اي سلام من عليه السهو غير قاطع اي بالاتفاق اما عند محمد فلانه لم يخرج بكل وجه واما
عندهما فلانه وان كان محللا فهو محلل على سبيل التوقف لا على سبيل البتات ولانه لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلوة فورا اي
ان القطع لا يحصل بالسلام فتبقى نيته وهي لا تصلح للقطع ايضا لانه لما ثبت ان السلام غير قاطع شرعا فجعله قاطعا
بالنية تغيير المشروع وهو لا يتغير بالقصد والعزيمة واعترض [illegible] ان السلام وحده يخرج عن حرمة الصلاة
عندهما فكيف لا يكون مخرجا مع نية القطع وهل هذا الا تناقض فان الخلاف في الباب ان لا يكون النية معتبرة و
ان السلام وحده محمود [illegible] السلام مخرج السلام غير مخرج والثاني ان النية الاخر [illegible] تغيير افضل المشروعات
ومع ذلك [illegible] عن الاول ان سلام من عليه السهو يخرج عن احرام الصلاة لكن على نية
العود الى السجود [illegible] ان ينوي العود او ينوي عدم العود او لم ينو شيئا فانه لا يعتبر لنية [illegible] في ذلك مع
الاولى كانت لبيان الاطلاق وهذه لبيان التقييد ولا تناقض وعن الثاني بان كلامنا في ان الشرع جعل
سلام الساهي غير قاطع وهو يريد ان يجعله قاطعا بقصده وعزيمته وليس ذلك الا تغيير للمشروع وليس من قصد
من ينوي الاشراك ان يجعل الايمان المشروع غير مشروع بقصده وعزيمته فليس مما نحن فيه فلا يغتفر به
كما طول في الكتب **قال** ومن شك في صلاته ومن شك في كمية ما صلى فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له

الشك

الشك اولا ان كان الاول استأنف الصلاة واختلفوا في معنى قوله اول ما عرض له قال صاحب الايضاح معناه
اول ما سهى في عمره وقال شمس الائمة السرخسي معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يبتل به قط وقال فخر الاسلام
اي في هذه الصلاة وهو اقرب وان كان الثاني وهو ان يعرض له الشك كثيرا فلا يخلو اما ان يكون له رأي او لا
فان كان بنى عليه وان لم يكن بنى على الاقل وهذا لانه روي عن النبي عليه السلام انه قال اذا شك احدكم في صلاته
انه كم صلى فليستقبل الصلوة وروي انه عليه السلام قال من شك في صلوته فليتحر الصواب وروي انه عليه السلام
قال من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل ومعلوم ان التوفيق لا بد منه بين الادلة مهما امكن
وقد امكن بجعل كل واحد منها على صورة من الصور المذكورة فجعل الحديث الاول على الصورة الاولى لان فيه الامر بالاستقبال
وذلك مناسب الصورة الاولى لعدم التكرار المفضي الى الحرج بتكرار الاستقبال وجعل الثاني على الثانية لان فيه الامر بالتحري
الذي هو طلب الاحرى والاحرى هو ما يكون اكبر رأيه عليه وتعين الثالث للثالثة لتقتضي الشك والامر بالبناء
على الاقل وقوله والاستقبال بالسلام اولى يتعلق باولى الصور يعني اذا استأنف والاستقبال فبالسلام اولى من الكلام او
بمجرد النية لانه اي السلام عرف محللا دون الكلام ومجرد النية لغو لم يعمل بالعمل القاطع وقوله وعند البناء
على الاقل يتعلق باخراها وبيان ذلك ان الشك اذا وقع في ذوات الاربع انها اولى او ثانية عمل بالتحري فان لم يقع
تحريه على شيء بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة فيها واجبة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى
ويقعد لانا جعلناها في حكم ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لجواز انها رابعة ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى
ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعة والقعدة فيها فرض وفي ذوات الثلاث على هذا القياس وان وقع الشك بعد
الفراغ من التشهد او بعد السلام حمل على انه اتم الصلاة حملا لامره على الصلاح وهو الخروج منها على وجه التمام

باب صلوة المريض ذكر صلوة المريض عقيب سجود السهو لانهما من العوارض السماوية لكن الاول
اعم موقعا لانه يتناول صلاة المريض والصحيح فكانت الحاجة الى بيانه امس فقدمه اذا عجز المريض بان يلحقه بالقيام
ضرر صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن حصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى الجنب تومئ ايماء واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه قال ابو جعفر الهندواني يؤمر بان يقوم مقدار
ما يقدر فاذا عجز قعد لان الطاعة بحسب الطاقة وان قدر على القيام متكئا قال شمس الائمة الحلواني الصحيح انه يصلي
قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصى او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على القيام فان
لم يستطع الركوع والسجود اومأ ايماء يعني قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض من ركوعه لانه اي الايماء
قائم مقام الركوع والسجود فاخذ حكمهما ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد
على الارض فاسجد والا فاوم براسك فان فعل ذلك فان كان يخفض راسه للركوع ثم للسجود اخفض منه جاز
لوجود الايماء والا فلا لعدمه فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة وجعل وسادة تحت راسه حتى يكون شبه
القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء فكيف بالمرضى لقوله عليه السلام

يصلي المريض الحديث واختلف في معنى قوله عليه السلام فالله احق بقبول العذر منه فمن لم يقل بسقوط القضاء عنه
عند عدم القدرة على الايماء قال احق بقبول عذر التأخير دون الاسقاط ومن قال بسقوطه عنه في ذلك قال احق بقبول
عذر الاسقاط وهو الاصح قوله لما روينا من قبل يعني من حديث عمران بن حصين الا ان الاولى اي الرواية الاولى
او الهيئة او الفعلية هي الاولى عندنا لانه لما تعارض حديث عمران بن حصين وحديث عبد الله بن عمر واي انه
حالة التعذر جاز الفعل بكل منهما الا ان ما ذكرنا اولى لان المعقول معنا فان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة
واشارة المضطجع على جنبه الى جانب قدميه وبه اي بالمعقول بوقوع الاشارة الى هواء الكعبة تتأدى الصلوة فان عجز
عن الايماء برأسه اخرت عنه وقوله لما روينا من قبل اشارة الى قوله عليه السلام ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم برأسك اقتصر على الرأس في موضع البيان ولو جاز غيره لبينه وقوله ولا يومي على الرأس جواب
عما يقال ليس هذا من باب نصب الابدال بالرأي بل بالقياس على الرأس وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من يقول الصحيح
انه يسقط عنه الصلاة اذا كان العجز اكثر من يوم وليلة وهو اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام وقاضي خان وغيرهم
قال في فتاوى قاضيخان والاول الصحيح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب قال وان قدر على القيام ولم يقدر
على الركوع والسجود قال زفر وان عجز اذا قدر على القيام دون الركوع والسجود لم يسقط عنه القيام لان القيام ركن
فلا يسقط بالعجز عن ادراك ركن اخر ولنا ان ركنية القيام للتوسل به الى السجدة فانه يعود به نهاية … مشروع
عبادة بخلاف العكس فاذا كان لا يعقبه السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود
فان عند الايماء قاعدا يصير رأسه اقرب الى الارض من الايماء قائما قال قيل هذا التعليل على … النفل لان حديث
عمران بن الحصين يدل على ان المصير الى القعود انما هو عند العجز عن القيام والمتنازع خلافه اجيب بانه محمول على
ما اذا كان قادرا على الركوع والسجود حالة القيام بدليل انه ذكر الايماء في حال ما يصلي على الجنب فدل على ان المراد به
القيام القدرة على الاركان قوله وان صلى بعض صلاته قائما وقوله بناء على قولهما في مسئلة الاقتداء يعني ان
كل فصل جوز الاقتداء فيه جوز البناء لان الصلاة على اولها بناء والا فلا ثم عند محمد لا يقتدي القائم بالقاعد
فكذا لا يبني في حق نفسه ونقض بما اذا افتتح الصحيح التطوع قاعدا وادى بعض صلاته قاعدا ثم بدا له ان يقوم
فقام وصلى الباقي قائما اجزأه بالاجماع وهذا الاصل المذكور يقتضي ان لا يجوز على قول محمد واجيب بان تحريمة
المريض لم تنعقد للقيام لعدم القدرة عليه وقت الشروع في الصلوة فلم يبن على ما انعقدت له تحريمته وتحريمة
المتطوع قد انعقدت للقيام لقدرته عليه فجاز بناؤه عليه لكونه بناء على ما انعقدت له تحريمته وقوله
استانف عندهم جميعا يعني العلماء الثلاثة قال زفر فيه خلاف على ما قال من اصله في جواز اقتداء الراكع بالمومي
وقوله ومن افتتح التطوع قائما ثم اعيا اي تعب لا بأس بان يتوكأ اي يتكئ يعني ان من شرع في النفل ثم تكاسل
فلا يخلو اما ان يكون بعذر او بغيره فان كان بعذر كالاعياء لا بأس به وان كان بغير عذر فقد اختلف المشايخ فيه
فقيل يكره لانه اساءة في الادب الا ترى انه لم يخير المتطوع في الابتداء بينه وبين القيام كما خير بين القيام

الاول صح

وعندهما القائم يقتدي بالقاعد فكذا يبني في حق نفسه صح

القعود

والقعود وقيل لا يكره عند ابي حنيفة لانه لو قعد جاز عنده ويكره مع كون القعود منافيا للقيام فالاتكاء
الذي لا ينافيه يجوز ولا يكره ويكره عندهما لان القعود لا يجوز عندهما فيكون الاتكاء الذي هو فوقه جائزا مكروها
وقوله وان قعد بغير عذر يعني بعد ما افتتح قائما بغير عذر يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده وعندهما لا يجوز وفي كلامه
تسامح لان ما لا يجوز لا يوصف بالكراهة وقد قال يكره بالاتفاق واجاب الامام حميد الدين الضرير بان المراد من
هذا انه لو صلى ركعة قائما ثم قعد في الثانية لغير الاعياء ثم قام واتم الثانية قائما كانت هذه الصلوة جائزة مع صفة
الكراهة وفيه نظر لان قعوده اذا كان لا لاعياء فذلك قعود بغير عذر والكلام ليس فيه بل يجب ان لا يكون مكروها و
كذا ان ترك ذكر الاعياء والمستثنى اليها كما قال بعض الشارحين على تقدير ان يثبت بالنقل ان ذلك مكروه بالاتفاق
لا يجوز اطلاقه على ما لا يجوز فهو لعل المسئلة وكذلك قوله بالاتفاق يخالف قوله وقيل هذا لو قعد يجوز عنده من
غير عذر بلا كراهة وكذا يخالف ما ذكره في باب النوافل ويجوز ان يقال ذكر في مبسوط شيخ الاسلام وجامع ابي الليث
انه لو قعد في النفل لا يكره عنده في الصحيح لان الابتداء على هذا الوجه مشروع بلا كراهة فالبقاء اولى لان حكم البقاء
اسهل من حكم الابتداء فقوله في الصحيح يدل على ان ثمة غير صحيح فالاطلاق هنا وفي باب النوافل يكون على الصحيح وقوله يكره
بالاتفاق على غير الصحيح ولعل قوله بالاتفاق وقع سهوا من الكاتب قال ومن صلى في السفينة قاعدا من غير علة
في السفينة اما ان يكون عاجزا عن القيام او لا فان كان عاجزا جاز ان يصلي قاعدا بالاتفاق فان لم يكن فاما ان
يكون السفينة سائرة او راسية فان كانت راسية لم تجز الصلاة قاعدا بالاتفاق وان كانت سائرة
جاز عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا لا يجوز وهو القياس لان القيام مقدور عليه والمقدور عليه لا يترك
وله وهو وجه الاستحسان ان الغالب من حال راكب السفينة دوران الرأس عند القيام والغالب كالمتحقق
الا ترى ان نوم المضطجع جعل حدثا لان الغالب من حاله ان يخرج منه شيء لزوال الاستمساك الا ان القيام افضل
لبعده عن شبهة الخلاف وينبغي ان يتوجه الى القبلة كيف ما دارت السفينة سواء كان عند الافتتاح او في خلال
الصلوة لان التوجه فرض عند القدرة وهذا قادر وان الخروج افضل ان امكنه لانه اسكن للقلب والخلاف
في غير المربوطة على ما قيل اتفاقا انها اذا كانت راسية لم يجز فيها القعود بالاتفاق وهو المراد بقوله … كالشط
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم بانه … على الخلاف … بالنهي في لجة البحر وهي تضطرب قبل …
… الاصح ان الريح ان كان يحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة والا فهي كالراسية ومن اغمي عليه خمس
صلوات او دونها قضى وان زاد على ذلك لم يقض والقياس ان لا يكون عليه القضاء اذا استوعب الاغماء وقت
صلاة كاملة وهو قول الشافعي لتحقق العجز فاشبه الجنون ووجه الاستحسان ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه في اربع
صلوات فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنه اغمي عليه في ثلاثة ايام فلم يقض شيئا والفقه فيه ان المدة اذا طالت
كثرت الفوائت فيتحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار
وقوله والجنون كالاغماء جواب عن قياس الاغماء على الجنون على زعم ان الجنون ادخل في الحرج وقد كان لا يسقط القضاء

الاطلاق صح

وبحصل الجنون كالاغماء اذا كان اكثر من يوم وليلة سقط القضاء والا فلا كذا ذكره ابو سليمان وقد نص عليه
في نوادر الصلاة وقوله بخلاف النوم متعلق بقوله وان كان اكثر من ذلك لم يقض يعني ان النوم وان زاد على
يوم وليلة لا يسقط القضاء لانه لا امتداد له وهذا الحد نادر لا عبرة به فالحق بما هو عفو بالقاصر قوله ثم الزيادة
تعتبر من حيث الاوقات قال ابو جعفر الزيادة تعتبر عند ابي يوسف من حيث الساعات وهو رواية عن ابي
حنيفة وعند محمد تعتبر من حيث الصلوات ما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث
الساعات اكثر من يوم وليلة وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال
بساعة فهو اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه في قول ابي يوسف وعلى قول محمد يجب عليه
القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس والمذكور في الكتاب من كون الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين
محمد هو المذكور في اصول فخر الاسلام ومبسوط شيخ الاسلام ومحمد اي التكرار يتحقق به اي بفوات ست صلوات
وهو الحد المسقط للقضاء فيكون الاعتبار به وقوله هو الماثور عن علي وابن عمر اي الاعتبار من حيث
الساعات هو الماثور **باب سجود التلاوة** كان من حق هذا الباب ان يقترن بسجود السهو
لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلوة المريض بعارض سماوي وكان السهو كذلك الحق به فتاخر سجود التلاوة
ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه قال قيل كان الواجب ان يقول سجود التلاوة والسماع لان السماع
سبب كالتلاوة اجيب بان التلاوة لما كانت سببا للسماع ايضا كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به
وشرطها الطهارة عن الحدث والخبث واستقبال القبلة وستر العورة وركنها وضع الجبهة على الارض و
صفتها الوجوب عندنا ومواضعها ما ذكر في الكتاب اربع عشرة في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق كذا
كتب في مصحف عثمان وهو المعتمد والشافعي يوافقنا في العدد الا انه يقول في الحج سجدتان وليس في ص سجدة
وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله ان كنتم اياه تعبدون عند علي رضي الله عنه بقوله والسجدة الثانية
في الحج للصلاة عندنا وبقوله عند قوله وهم لا يسامون وبذكر ص عن مذهبه احتج الشافعي على ان في الحج
سجدتين بحديث عقبة ابن عامر ان رسول الله عليه السلام قال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما
لم يقرأها ومذهبنا روي عن ابن عباس وابن عمر قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية هي
سجدة الصلاة ويعضده قرانها بالركوع في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا وتاويل ما روي
فضلت بسجدتين احديهما سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلاة واستدل الشافعي على ان السجدة
في ص سجدة شكر بما روي انه عليه السلام تلى في خطبة سورة ص فتشزن الناس اي تهيأ للسجود فقال علام
تشزنتم انه توبة نبي وقد قال عليه السلام سجدها داود توبة ونحن نسجدها شكرا فاقلنا هذا لا ينفي كون
سجدة تلاوة اذ معناه ياتي بالعبد الاوفى ومنه الشكر وقد روي انه عليه السلام سجد فيها في خطبته فدل

على ان

على انها سجدة تلاوة حيث قطع الخطبة لها والذي روي انه لم يسجد في خطبته فذلك كان تعليما لجواز تاخيرها
وقد روي ان رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت
الى موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال عليه السلام نحن احق بها من الدواة والقلم فامر حتى تليت في مجلسه
وسجدها مع اصحابه وقوله لكنا نحوز للاحتياط لانه ان كانت عند الاية الثانية لم يجز تعجيلها وان كانت عند
الاولى جاز تاخيرها الى الاية الثانية فكان فيما قلنا خروجا عن العهدة بيقين **قال** والسجدة واجبة في هذه المواضع
صفتها ذهب الشافعي الى ان السجدة في هذه المواضع سنة لما روي ان زيد بن ثابت قرا سورة النجم بين
يدي رسول الله عليه السلام فلم يسجد لها ولو كانت واجبة لما تركها النبي عم قلنا يحتمل انه لم يكن واجبة وقلنا هي واجبة
على التالي والسامع قصد سماع القران او لم يقصد وانما قيد بهذا لان في بعض الفاظ الاثار السجدة على من جلس
لها وفيه ايهام ان من لم يجلس لها فليست عليه فقيد بذلك نفيا لذلك والدليل على وجوبها قوله عليه السلام السجدة
على من سمعها السجدة على من تلاها وكلمة على للايجاب وهو اي الحديث غير مقيد بالقصد واعترض بانها لو كانت
واجبة لما اديت في سجدة الصلاة وركوعها ولما تداخلت ولما اديت بالايماء من راكب يقدر على النزول و
اجيب بان ادائها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها في نفسها كالسعي الى الجمعة يتادى بالسعي الى التجارة وانما جاز التداخل لان
المقصود اظهار الخضوع والخشوع وذلك يحصل بمرة واحدة وجواز ادائها بالايماء حين قراها راكبا لانه اداها
كما وجبت فان التلاوة على الدابة مشروع فما تجب به السجدة فكان كالشروع على الدابة في التطوع والجواب
عن حديث زيد ان الاتيان به انما يتم اذا ثبت انه عليه السلام لم يسجد تلك السجدة حتى خرج من الدنيا فاما
لم نقل بوجوبها على الفور فيجوز ان يكون سجدها في وقت اخر واعلم ان صاحب النهاية قال جعل هذا اللفظ
يعني قوله السجدة على من سمعها الحديث في سائر النسخ من المبسوطين والاسرار والمحيط وشرح الجامع الصغير
من الفاظ الصحابة لا من الحديث وقد قال لم يكن المصنف لم يطالع الكتب المذكورة فلولا انه ثبت عنده
كونه حديثا لما نقله حديثا فانه اعظم ديانة من ان يتوهم به ذلك وقوله وان تلا الامام السجدة وقوله
لان السبب قد تقرر ولا مانع فكان تقرر مقتضيه وانتفى مانعه يتحقق لا محالة بخلاف حالة الصلوة فان المانع
موجود لانه يؤدي الى خلاف موضوع الامامة ان سجد التالي اولا وتابعه الامام لانقلاب المتبوع تابعا والتابع
متبوعا او التلاوة ان سجد الامام اولا وتابعه التالي فان التالي امام السامع فيجب ان يتقدم سجود التالي
قال عليه السلام للتالي كنت امامنا لو سجدت سجدنا فان قيل هذا يثبت بقضية حضرة لجواز ان يسجد التالي
دون الامام اولا بالعكس فالجواب ان في ذلك مخالفة للامام وهي مفسدة فلم يبق الا ان يكون ذلك ممنوعا
بعدم الجواز وليس كان المقتدي محجورا عن القراءة لان المحجور عن القراءة هو الممنوع عن التصرف على وجه نظير
تعاطي ذلك التصرف عليه من جهة غيره والمقتدي بهذه الصفة لانه ممنوع عن القراءة والقراءة تنفذ عليه من الامام
اما سمع قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وكل من هو محجور لا حكم لتصرفه ووجوب السجدة حكم تصرفه

الذي هو القراءة فلا يثبت وقوله بخلاف ما بقي جواب عما يقال المقتدي في كونه ممنوعا عن القراءة كالحائض و
الجنب والسجدة تجب على من سمعها فكذا على من سمع المقتدي ووجهه انهما منهيان عن القراءة والقربات
المنهي عنها تنعقد بحكمها لما عرف من اصلنا ان النهي عن الافعال الشرعية لا يعدم المشروعية فان اختلج في ذهنك
ان النهي يقتضي فالمنهي عنه يعدم المشروعية فعليك بتقريرنا في التقرير تجده ثم ما تسبق اليه فان قيل لو كان
كذلك لوجب على الحائض بتلاوتها وسماعها لكنها لا تجب اجاب بما معناه انما لم يجب عليها لانعدام اهليتها للصلاة
وذلك لان السجدة ركن من الصلاة والحائض ليست باهل للصلاة مع تقرر السبب فلا تكون اهلا للسجدة ايضا بخلاف
الجنب فان الصلاة تلزمه فكذلك السجدة وقوله ولو سمعها رجل خارج الصلاة سجدها يعني بالاتفاق
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه على الاختلاف لا يسجد عندهما ويسجد عند محمد ووجه الصحيح ما ذكر ان
الحجر ثبت في حقهم لان علة الحجر هي الاقتداء وهو مختص بهم فلا يعدوهم ورد بان المقتدي اما ان يكون محجورا او لا
والاول يستلزم شمول العدم والثاني شمول الوجوب والجواب انه محجور بالنسبة الى من وجد في حقه علة الحجر
وغير محجور بالنسبة الى من لم يوجد وهو الخارج وان سمعوا وهم في الصلاة من رجل ليس معهم في الصلاة لم يسجدوها
في الصلاة لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلاة لان افعال الصلاة اما ان تكون
فرضا او واجبا او سنة وهذا السماع ليس بشيء من ذلك وما ليس من افعال الصلاة لا يجوز ان يؤتى فيها لكنهم يسجدونها
بعدها لتحقق سببها وهو سماع من ليس بمحجور ولو سجدوها في الصلاة لم تجزهم ولم تفسد صلاتهم في ظاهر الرواية
اما عدم الجواز فلانه اي لان هذه السجدة ناقصة لمكان النهي وهو منع الشرع عن ادخال ما ليس من افعال الصلاة فيها
فلا يتأدى بها الكامل وهي السجدة الواجبة بالسماع ممن ليس بمحجور فان ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا ورد بانا
لا نسلم انها وجبت كاملة فانها وجبت في وقت كان خلط غير افعال الصلاة بافعالها حراما فكانت كالعصر
وقت الاحمرار وجبت ناقصة فتتأدى ناقصة والجواب ان الوقت لو كان سببا لها لكان الامر كما ذكرتم لكنه
ليس كذلك بل سببه ما ذكرنا ولا تعلق له بالوقت وعادة ما لم يتقرر سببها وهو ما ذكرنا واما عدم فساد الصلاة
فلان الفساد انما يكون بتركها او باتيان ما ينقضها ولم يتركوها وما اتوا بما ينقضها لان مجرد السجدة لا ينافي
احرام الصلاة لانها ذاتها من افعال الصلاة وذكر في النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل
ما ذكر في النوادر قول محمد وهو جواب القياس وما ذكرناه قولهما وهو جواب الاستحسان بناء على ان زيادة ما دون
الركعة لا تفسد عندهما وعلى قوله زيادة السجدة تفسدها وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في سجدة
الشكر فعند محمد السجدة الواحدة عبادة مقصودة ولهذا حكم بان سجدة الشكر مسنونة فتتقيد بالشرع
مع واجب قبل كان فرضه وعند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف انها غير مسنونة والسجدة
الواحدة بمنزلة الركعة في كونها ركنا من اركان الصلاة غير مستقلة عبادة قال فان قرأها الامام وسمعها رجل
ليس معه في الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الامام او قبل فان كان الاول لم يكن عليه ان يسجد

لانه صار مدركا لها اي للسجدة بادراك تلك الركعة ويشير الى انه لو ادرك الامام في الركعة الاخرى لم يصر
مدركا لها اي السجدة فينبغي ان يسجدها خارج الصلوة لانه لما لم يدرك الركعة لم يكن مدركا للقراءة ولا تعلق لها
من السجدة وقال الامام العتابي هكذا ذكر في بعض النسخ الا انها تسقط عنه لانها صارت صلاتية وطولب
بالفرق بين هذا وبين ما اذا ادرك الامام في ركوع صلاة العيدين فان عليه ان يأتي بالتكبيرات ولم يصر مدركا
لها بادراك الركعة في الركوع واجيب بان الادراك الحقيقي ممكن لان ما هو من جنسها وهو تكبير الركوع يؤتى به
حالة الركوع فالحق به تكبيرات العيد واذا كان الادراك الحقيقي ممكنا لا يصار الى الادراك الحكمي بخلاف سجدة
التلاوة فانه ليس من جنسها ما يؤتى به في حالة الركوع لتكون حقيقة الادراك ممكنة فيصار الى الحكمي وان كان الامام
سجدها معه لانه لو لم يسمعها بان اقتدى بالامام سجدها معه فهذا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب
وهو التلاوة ممن ليس بمحجور عليه او السماع من تلاوة صحيحة على اختلاف المشايخ قيل ينبغي ان لا يسجد
لان الصحيح ان التلاوة هي السبب في حق السامع ايضا وكانت في الصلاة فكانت السجدة صلاتية فلا تقضى
خارجها واجيب بانهم اختلفوا في كون التلاوة سببا في حق السامع او السماع فوجبت السجدة احتياطا لانا ان نظرنا
الى التلاوة لا يلزمه السجدة وان نظرنا الى السماع تلزمه خارج الصلوة فاوجبناها خارجها احتياطا وقوله وكل سجدة
وجبت في الصلاة فلم يسجدها فيها لم تقض خارج الصلاة ضابطة كلية تشتمل على الفروع الداخلة تحته
ودليله ما ذكره بقوله لانها صلاتية ومعنى الصلاتية ان تكون التلاوة الموجبة لها من افعال الصلاة
ولها مزية الصلاة فكان وجوبها كاملا وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل
هذا الكلي منتقض بما اذا سمعوا وهم في الصلاة ممن ليس معهم في الصلاة فانها سجدة وجبت في الصلاة
ولا يسجدونها فيها ويسجدونها بعدها كما تقدم والثاني ما قيل ان قوله فلم يسجدها فيها غير مقتصر لانها تتأدى بسجدة الصلاة
وان لم ينوه والثالث ما قيل ان الكتابة تختلف في النسخ والصواب صلوتية واجيب عن الاول بان التقدير
كل سجدة صلاتية واجبة في الصلاة وفيه نظر لان قوله وجبت في الصلاة اما ان يكون صفة موضحة
ورد ثمة ما يجيز عنها لان كل سجدة صلاتية واجبة في الصلاة او صفة كاشفة وعاد السؤال او مخصصة مع
التأكيد ولعله من الوهم والتمام لا ينتقض فالصواب ان يقال تقديره وكل سجدة تلاوة وجبت في الصلاة
اي ثبتت وعن الثاني بان سجدة التلاوة انما تتأدى بسجدة الصلاة اذا قرأ آية السجدة وسجد لها اما اذا لم
يسجد للفور بل قرأ مقدار ثلاث آيات وركع او سجد للصلاة ينوي بها سجدة التلاوة فلم تجز لانها
صارت دينا عليه بفوات وقتها فلا تتأدى في ضمن الغير ورد بان وقتها موسع فمتى سجد كان اداء
لا قضاء واجيب بان ذلك عند محمد وفي رواية عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وفي رواية عن ابي حنيفة
الوجوب على الفور لا التراخي فيجوز ان يكون المص اختار ذلك وعن الثالث بانه خطأ مستعمل وهو
عند الفقهاء خير من صواب نادر قال ومن تلا سجدة فلم يسجدها بهذا البيان الفاقل في سجدة

التلاوة اي هو من تلا آية سجدة خارج الصلاة ولم يسجد لها حتى دخل في الصلوة فاعادها اي تلاوة تلك الآية وقع
سجد لها في الصلاة من مجلس التلاوة وسجد في الصلاة الآية التي سجد لها عن التلاوتين لان الثانية لكونها
صلاتية اقوى فتستتبع الاولى وفي النوادر يسجد سجدة اخرى بعد الفراغ من الصلاة لان الصلاتية
ان كانت اقوى فللاولى ايضا قوة السبق فاستويا فلا يكون احدهما اولى بالاستتباع وجواب ظاهر الرواية
ان الثانية بعد التساوي قوة اخرى وهو الاتصال بالمقصود اي اتصال التلاوة بما هو المقصود اي الحكم
وهو السجود فترجحت بها واستتبعت وعورض بان الحاق الاولى بالثانية خلاف موضوع التداخل لان
السابق قد مضى والمحل تلف فكيف يكون ملحقا باللاحق واجيب بان السابق قد يكون تبعا اذا كان اللاحق
اقوى كالسنة قبل الظهر وقوله وان تلاها خارج الصلاة فسجد ثم دخل في الصلاة فتلاها اي تلك الآية
وجب عليه ان يسجد لان الثانية هي المستتبعة لما قلنا انها لكونها صلاتية اقوى واذا كانت مستتبعة لا وجه
لالحاقها الى السجدة المفعولة بالاولى اي التلاوة الاولى لانها ان الحقت بها وهي تبعة للثانية كانت
السجدة ملحقة بالتلاوة الثانية وذلك يؤدي الى سبق الحكم قبل السبب فينبغي ان التداخل في هذه
الصورة متعذر فيجب سجدة ثانية للتلاوة الثانية جوابك ان تردد ... الحاق الى التلاوة الثانية لم فعلا ببعض
الشرح رجوع الى التخصيص على النص فانه فاسد فتأمل وفيه بحث وهو ان الصلاتية انما ترجحت في المسئلة الاولى
باتصال المقصود وبها ساوى الاولى السبق والاتصال بالمقصود مع الثانية كونها صلاتية فقط فلا تستتبعها
ويمكن ان يجاب عنه بان المصير الى الاتصال انما كان على وجه التنزل من المنع والا فكونها صلاتية اقوى
من السبق والاتصاف الآخر انه اذا وقعت فيها انتقض الوضوء دون غيرها وبالنظر الى ذلك تم الدليل قال
ومن كرر تلاوة سجدة واحدة ذكر مسئلة تبنى على التداخل وقال والاصل ان مبنى السجدة على التداخل بغير
الاحراج والقياس ان تجب لكل تلاوة سجدة سواء كانت في مجلس واحد او مجالس لان السجدة حكم التلاوة و
الحكم يتكرر بتكرار السبب وجه الاستحسان ما اشار اليه بقوله دفعا للحرج وذلك ان المسلمين محتاجون الى تعليم القرآن
وتعليمه وذلك يحتاج الى التكرار غالبا فالزام التكرار في السجدة يفضي الى الحرج لا محالة والحرج مدفوع وقد صح ان
جبرائيل عليه السلام كان ينزل بآية السجدة على رسول الله عليه السلام ويكررها عليه وكان رسول الله يسجد لها مرة واحدة
يجوز التداخل دفعا للحرج ثم التداخل اما ان يكون في السبب او في الحكم والاليق بالعبادات الاول وبالعقوبات
الثاني وذلك لان التداخل اذا كان في الحكم دون السبب كانت الاسباب باقية على تعددها فيلزم وجود
السبب الموجب للعبادة بدونها وفي ذلك ترك الاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط فقلنا بتداخل الاسباب
في العبادات ليجعل جميعها بمنزلة سبب واحد يترتب عليه حكم واحد بدليل الحج وهو الكافي في الحكم واما العقوبات فليس
مما يحتاط فيها بل في درئها فيجعل التداخل في الحكم ليكون عدم الحكم مع وجود الموجب مضافا الى العفو الذي هو كرم
فانه هو الموصوف بسبوغ العفو وكمال الكرم وفرع ذلك بقوله فيما اذا تلا آية سجدة في مكان فسجد لها ثم تلاها في

الفريضة ...

السبق معـ

قرأت فانه يلحقه تلك السجدة المفعولة اولا ولو لم يكن التداخل في السبب لكانت التلاوة التي بعد السجدة سببا
وحكمه قد تقدم وذلك وقوله وامكان التداخل اي الامكان الشرعي بيانه ان دليل الحرج وهو اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات الاترى ان شطري العقد يجمعهما المجلس وان تفرق بالاقوال فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وهو
وجوب التكرار لعدم الجامع فان قيل ما بال الجامع لم يجمع الآيات في مجلس كما جمع بين التلاوات فيه قلنا لعدم الحرج
فان آيات السجدة محصورة والغالب عدم تلاوة الجميع في مجلس بخلاف التكرار للتعليم فانه ليس بمحصور ويتفق في مجلس
بخلاف التكرار للتعليم فانه ليس بمحصور ويتفق في مجلس ثم اختلاف المجلس انما يكون بالذهاب عنه بعيدا قال المحقق
الا ان كان مشيه نحوا من عرض المسجد وطوله فهو قريب وقيل ان مشى خطوتين او ثلاث فهو قريب وان كان اكثر
من ذلك فهو بعيد ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المخيرة فان خيارها يبطل بمجرد القيام لكونه دليل الاعراض فان من
خير امرا وهو قائم يقعد لكن القعود اجمع للرأي فاذا قامت دل على الاعراض والخيار يبطل بالاعراض صريحا او دلالة و
في تسدية الثوب يتكرر الوجوب وكلامه واضح وقال صاحب النهاية وبهذا اللفظ يعني قوله وفي المنتقل من غصن
الى غصن كذلك في الاصح وكذلك في الدياسة يدل على ان الاختلاف الذي في المنتقل من غصن الى غصن وفي
الدياسة لا في تسدية الثوب لانه قطعها بالجواب من غير تردد ثم نسبه جواز التداخل الى الاصح وليس في الجواز ان يكون
قوله بعد الاصح في الاصح متعلقا بالمسئلتين جميعا دون الاحتياط لا يجوز ان يكون وجه الاصح في الصور الثلاثة
المذكورة ووجهه انه بالنظر الى اتحاد المكان حقيقة واسم المجلس لم يتبدل المجلس فلا يتكرر الوجوب وبالنظر الى ضعف الاتصال
يتكرر الوجوب فقلنا بالتكرار للاحتياط وقوله ولو تبدل مجلس التالي واضح وقوله يعني ما قيل يعني به قول فخر الاسلام
ان مجلس التالي اذا تكرر دون السامع يتكرر الوجوب على السامع لما قلنا يعني ان السبب في حقه السماع وكان المجلس
متحدا وهو قول الاسبيجابي قيل وعليه الفتوى ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا
بسجدة الصلاة وفي قوله اعتبارا بسجدة الصلوة اشارة الى ان التكبير فيها سنة كما في المشبه به وقوله
ولم يرفع يديه احتراز عن مذهب الشافعي فان عنده ان يرفع يديه ناويا يكبر للسجود ولا يرفع يديه
ثم يكبر للرفع ويسلم ولم يذكر ما ذا يقوله في السجود فقيل يقول سبحان ربي الاعلى وعد ربنا مفعولا والاصح ان يقول
فيها ما يقول في سجدة الصلاة والعلم لم يذكر شيئا لم يحضره لانه لا يكون اقوى من سجدة الصلاة ولو لم يذكر فيها
شيئا جاز فكذلك هاهنا وقوله ولا تشهد عليه ولا سلام نفي لقول بعض اصحاب الشافعي الذين لم ياخذوا بقول
وقالوا ان فيها تشهدا وسلاما وقوله لان ذلك اي التشهد والسلام للتحليل وهو يستدعي سبق التحريمة وهي معدومة
فان قيل لانم انها معدومة لانه قال كبر والتكبير للتحريم بالنص اجيب بانه ليس كل تكبير للتحريم الاترى ان تكبير السجود
فانه ليس للتحريم وهذه السجدة مشبهة بسجدة الصلاة فيكون التكبير للانتقال هذا وقوله لانه تشبه المستنكف
يعني ان الاستنكاف حرام لانه كفر فيكون ما يشبهه مكروها وقوله شفقة على السامعين قال في المحيط الا ان
التالي وحده يكون بزيادة كيف شاء من الجهر والاخفاء وان كان معه جماعة قال مشايخنا ان كان القوم متهيئين للسجود

لا يستحب في الاتيان بالسجدة لان الحرور الوارد في القرآن سقوطا من القيام معـ

لان الحكم يضاف الى السبب وكانه اختار ان السبب هو التلاوة والاصح انه لا يتكرر الوجوب على السامع معـ

ويقع في قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يتركها لما ذكر في سجدة القرآن انه يجوز احتمالهم على الطاعة وان كانوا
في تعب او وقع في قلبه انه يشق عليهم اداء السجدة ينبغي ان يقرأها في نفسه ولا يجهر تحرزا عن تأثيم المسلم وذلك عذر

باب صلاة المسافر

لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب ان يذكر مع سجدة التلاوة
لان التلاوة ايضا كذلك وهو فرعها لانها عبادة دونه والسفر في اللغة قطع المسافة وليس يراد بها كل قطع بل المراد قطع خاص
وهو ان يتغير به الاحكام فتعتبر فيه ذكر القصد وهو الارادة الحادثة المقارنة للعزم لانه لو طاف جميع العالم بلا قصد سير
ثلاثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك لان المعتبر في حق تغيير الاحكام اجتماعهما فان قيل الاقامة
تثبت بمجرد النية فما بال السفر لا يثبت بمجردها قلت لان السفر فعل ومجرد القصد لا يكفي فيه والاقامة ترك وهو
يحصل بمجرده ولهذا نظيره في كتاب الزكاة في العبد للخدمة ينوي ان يكون للتجارة ومكث ان شاء الله تعالى والاحكام التي
تتغير بالسفر هي قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلاثة ايام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية
وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم فان قيل فما ان القصد لا بد منه للتغيير فكذلك لا بد من مجاوزة بيوت المصر ولم يذكره قيل
بانه يضعف وبيان تعريف السفر وما ذكره من شرط تغيير هو مستذكره وقوله مسيرة الايام لا يخفى جوابه قوله مسيرة
ثلاثة ايام هو قوله عم الرخصة الجنس ومن ضرورة عموم التقدير معناه ان الالف واللام في قوله والمسافر للجنس
لعدم المعهود فيكون الرخصة وهو المسح عامة بالنسبة الى كل من هو من هذا الجنس ومن ذلك يستلزم ان يكون التقدير بثلاثة ايام ايضا
عاما بالنسبة الى كل منهم لان نقيضه صادق وهو بعض من هو مسافر لا يمسح ثلاثة ايام ولياليها ويلزم الكذب
المحال على الشارع ان كانت الجملة خبرية معنى ايضا او عدم الامتثال للامر ان كانت طلبية معنى وذلك لا يجوز
والاعتراض عليه من وجهين الاول ان هذا انما يلزم ان لو كان ثلثة ايام ظرفا ليمسح ولم لا يجوز ان يكون ظرفا للمسافر
فيكون معناه والمسافر ثلاثة ايام ولياليها يمسح وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فيجوز ان يكون
المسافر يوما وليلة او اقل يمسح بدليل اخر وهو ما روي عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال يا اهل مكة لا تقصروا
في ادنى من اربعة برد من مكة الى عسفان والثاني انه متروك الظاهر لان ظاهره يقتضي استيفاء مدة ثلاثة ايام
ولياليها وذلك ليس بشرط بالاتفاق والجواب عن الاول ان راوي الحديث عبد الوهاب بن مجاهد وهو
ضعيف عند النقلة حتى قيل كان سفيان يرميه بالكذب فبقي القول بان يمسح المسافر يوما وليلة قولا بلا دليل
ينفيه ولكن لا يجوز ان يكون ثلاثة ايام ظرفا للمسافر والا لكان في قوله يمسح المقيم يوما وليلة كذلك فكان حكم
المقيم والمسافر في مدة المسح واحدا في بعض الصور وفي ذلك تسوية بين حكم الرخصة والعزيمة وهو خلاف موضوع
الشرع وعن الثاني بان الترك لدلالة الاستراحة في الليالي فلا تحمل مدة السفر بشيء وقدر ابو يوسف رحمه الله
المقصد بيومين واكثر اليوم الثالث لان الانسان قد يسافر مسيرة ثلاثة ايام فيعجل السير فيبلغ قبل
الوقت بساعة ولا يعتد بذلك والشافعي قدره في قول بيوم وليلة وربما يستدل له على ذلك بحديث عبد
الوهاب وقد علم بالسنة ما رويناه لما فيه حجة عليه وقوله وهو قريب من الاول اي التقدير بثلاثة مراحل

اي التقدير بثلاثة ايام لان المعتاد في السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة وقوله هو الصحيح احتراز
عن قول عامة المشايخ فانهم قدروها بالفراسخ ثم اختلفوا فقال بعضهم احد وعشرون فرسخا وقال اخرون
ثمانية عشر وقال اخرون خمسة عشر وقوله ولا يعتبر السير في الماء يعني اذا كان لموضع طريقان احدهما في الماء (اي متوسطة)
يقطع بثلاثة ايام ولياليها اذا كانت الريح عادية والثاني في البر يقطع بيوم او يومين لا يعتبر احدهما بالاخر
فان ذهب بطريق الماء قصر وان ذهب بالاخر في البر اتم ولو انعكس انعكس الحكم وانما المعتبر في كل موضع ما يليق بحاله
يعتبر السير فيه ثلاثة ايام ولياليها بعد ان كانت الريح مستوية لا ساكنة ولا غالبة كما في الجبل فانه يعتبر ثلاثة
ايام ولياليها في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها قال وفرض المسافر في الرباعية
ركعتان القصر في حق المسافر رخصة اسقاط عندنا وربما عبر بعض المشايخ عنها بالعزيمة وهو رخصة عند الشافعي اي
رخصة ترفيه فيفرض عنده اربع ركعات لا يزيد عليها وعنده فرضه الاربع واعتبره بالصوم قال بهذه رخصة شرعت
للمسافر فيتخير فيها كما في الصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذه اية النافلة وبهذا
وقوله بخلاف الصوم جواب عن قياس الخصم بان الصوم يقضى يعني ان تركه لا بدل وانه علامة كونه نافلة
وما نحن فيه تركه بلا بدل وهو القضاء فلا يرد عليه وفيه بحث من وجهين احدهما ان هذا التعليل في مقابلة النص
لان الله تعالى قال فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ولفظ لا جناح تذكر للاباحة دون الواجب
ولان النبي عليه السلام سماه صدقة والمتصدق عليه بالخيار بالقبول وعدمه والثاني ان الفقير لو لم يحج ليس
عليه قضاؤه ولا اثم وان حج كان فرضا فلم يكن ما ذكرتم اية النافلة والجواب عن الاول النفي بنفي الاثم لا لا نفي
لان الله تعالى قال ان تقصروا من الصلاة ان خفتم علق القصر بالخوف وهو ليس بشرط القصر ذات الصلاة
بالاتفاق ولا بد من اعماله فكان متعلقا بقصر الاوصاف من ترك القيام الى القعود او ترك الركوع والسجود
الى الايماء لخوف عدو او غيره وعندنا قصر الاوصاف عند الخوف مباح لا واجب واما الحديث فلان التصدق
بما لا يحتمل التمليك من غير مفترض الطاعة كالعفو والطلاق والقصاص اسقاط محض لا يرتد بالرد فلا يكون
من مفترض الطاعة اولى وعن الثاني بانه لما ان حجه صار مستطيعا فيفترض عليه ويأثم بتركه كالاغنياء
وقوله وان صلى اربعا وقوله والا لم يقعد قدرها اي قدر قعدة التشهد بطلت صلاته لاختلاط
النافلة بها قبل اكمال اركانها لان القعدة الاخيرة ركن وقد تركها قيل احتيج في صلاة المسافر الى القراءة
كما احتيج الى القعدة وان لم يقرأ في الركعتين وقام الى الثالثة ونوى الاقامة وقرأ في الاخريين جازت
صلاته عندهما خلافا لمحمد فكيف يبطل بترك القعدة واجيب بان كلامنا فيما اذا لم يقعد في الاولى واتم اربعا
من غير نية الاقامة ليكون فيه اختلاط النافلة بالفرض قبل اكماله وفيما ذكرتم ليس كذلك فانه اذا نوى الاقامة
صار فرضه اربعا وصار قراءته في الاخريين قراءة في الاوليين والقعدة الاولى لم تبق فرضا وانما يصير مسافرا
بقصر الصلاة اذا فارق بيوت المصر من الجانب الذي يخرج منه وان كان في غيره من الجوانب بيوت

لان السفر ضد الاقامة والشئ اذا تعلق بشئ تعلق ضده بضده وحكم الاقامة وهو الاتمام لا تعلق بهذا الموضع
تعلق حكم السفر بالمجاوزة وفيه الاثر عن علي رض روي انه خرج من البصرة يريد السفر فحان وقت الصلوة فاتمها ثم نظر
الى خص امامه وقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا والخص بيت من قصب وقد اختلفوا في قدر الانفصال من المصر
فقال الامام التمرتاشي الاشبه ان يكون قدر غلوة سهم وقد عرفت في باب صلوة الجمعة والعيدين يجوز ادائها في فناء المصر
من المصر وهي لا تقام الا في المصر فكان فناء الموضع من المصر كيف جاز القصر وان لم يكن منه كيف جازت هذه
الصلاة واجيب بان فناء المصر انما يلحق به فيما كان من حوائج اهله وقصر الصلاة ليس منها ولا يزال على حكم السفر حتى ع
ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما وقوله او اكثر زايد وان نوى اقل من ذلك قصر هذا عندنا وقال
الشافعي في قول اذا نوى اقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول اخر صار مقيما وان لم ينو واحتج للاول بقوله تعالى
واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة علق القصر بالضرب في الارض ومن نوى الاقامة
فقد ترك الضرب والمعلق بالشرط معدوم عند عدمه الا انا تركنا ما دون ذلك بدليل الاجماع وتمسكنا بقول [illegible]
من الايام اربعا ثم وهم بذكر السنة وليس بصحيح لان ترك الضرب يحصل بنية ثلاثة ايام ايضا والاجماع على عدم
جواز ما دون الاربعة لا الاجماع على ما دون ما ذكره الطحاوي وقد روي عن عثمان رض خلاف ذلك ايضا فلا يكون حجة
ولنا ما ذكر انه لا بد من اعتبار مدة لان السفر يجامعه اللبث فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فان
مدة الطهر توجب اعادة ما سقط بالحيض والاقامة توجب اعادة ما سقط بالسفر فلما قدر ادنى مدة الطهر بخمسة عشر
يوما فكذلك يقدر ادنى مدة الاقامة وليس اذا قدرنا ادنى مدة الحيض والسفر بثلاثة ايام لكونهما مسقطان وهو
اي التقدير بمدة الطهر ماثور روى مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رض انهما قالا اذا دخلت بلدة وانت
مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر والاثر في
مثله من المقدرات الشرعية كالخبر المروي عن رسول الله عليه السلام لان العقل لا يهتدي الى ذلك وحاشاهم عن
الجزاف فكان قولهم معتمدا على السماع ضرورة لا يقال كلامه متناقض لانه اعتبر ما اولا بمدة الطهر وذلك
راي منه ثم قال والاثر في مثله يعني ما لا يعقل من المقدرات كالخبر لان ذلك اظهار وصف بعد ثبوت اصله بالاثر
لا انه يثبت ذلك بالراي لانه لا مدخل له فيه وقوله وهو الظاهر اي الظاهر من الرواية احتراز عما روي عن
ابي يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلا والماء ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والكلا يكفيهم
لتلك المدة صاروا مقيمين وكذلك اهل الاخبية وقالوا انه نية الاقامة في المفازة اي لا تصح اذا سار ثلاثة
ايام بنية فاما قبل ذلك فتصح لان السفر لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة و السفر مع
اذا سار ثلاثة ايام ثم نوى كانت ابتداء ايجاب فلا يصح الا في محله ذكره فخر الاسلام في اصوله في فصل العوارض
المكتسبة وقوله ولو دخل مصرا ونفي واذربيجان بفتح الهمزة والراء وسكون الذال المعجمة وقوله
عن جماعة مثل ذلك روي عن سعيد بن ابي وقاص رض انه اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر

وكذلك علقمة بن قيس رض اقام بخوارزم سنتين وكان يقصر الصلوة وكذلك روي عن ابن عباس رض فلا يقال هذا
مخالف لقوله تعالى واذا ضربتم في الارض على ما مر من التقرير لان المراد به قصر الصفات كما تقدم وقوله واذا دخل العسكر
ارض الحرب ظاهر معناه ان نيتهم لم تصادف محلها لان المحل ما يكون محل قرار وليس كذلك وهذا دار بين القرار والفرار مع
كما ذكر في الكتاب فلم يكن دار اقامة ويعضده ما روي جابر بن عبد الله رض ان رسول الله عليه السلام اقام بتبوك
عشرين يوما يقصر الصلاة وقوله وكذا اذا حاصروا اهل البغي في دار الاسلام اي غير دار الحرب وكان يعلم حكمه من حكم اهل
الحرب لدفع ما عسى يتوهم ان نية الاقامة في دار الحرب انما لم تصح لانها منقطعة عن دار الاسلام فكانت كالمفازة
بخلاف مدينة اهل البغي لانها في يد اهل الاسلام فكان ينبغي ان تصح النية وكذا اذا حاصروهم في البحر فقال لان حالهم
مبطل عزيمتهم لتشتت الحال لان المحل وان كان صالحا للنية لكن عند ما قال وهو انهم انما يقيمون لغرض واذا حصل ليس مع
انزعجوا فلا يكون نيتهم مستقرة وهذا التعليل يدل على ان قوله في غير معتبر وقوله في البحر يعني حيث نزلوا
مدينة اهل البغي وحاصروهم في الصحراء لم تصح نيتهم ايضا لان عدم نيتهم كالمفازة عند حصول الغرض لا يقيمون
فيها وقوله في الوجهين اي في محاصرة اهل الحرب واهل البغي وقوله لانه موضع اقامة اي بيوت المدر وذكر
التمرتاشي ان الخبر عنهم وفرق ابو يوسف بين الابنية والاخبية بان موضع الاقامة والقرار هو الابنية
دون الاخبية ونية الاقامة من اهل الكلا وهم اهل الاخبية تختلف فيها فمنهم من يقول لا يصح ابدا لانهم
ليسوا في موضع الاقامة والاصح انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل والسفر عارض
يحصل عند قصد الانتقال الى مكان بينه وبينه مدة السفر وهم لا يقصدون ذلك انما ينتقلون من ماء الى ماء
ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين ابدا قال وان اقتدى المسافر بالمقيم يثنى بهما حكم اقتداء المسافر بالمقيم
وعكسه والاول يجوز اذا كان في الوقت ولا يجوز بعد خروجه والثاني يجوز في الوقت وبعد خروجه وعلى هذا
اذا اقتدى مسافر بمقيم في الوقت اتم صلوته اربعا لانه التزم المتابعة في فرضه الاربع ومن التزم المتابعة
في فرضه الاربع يتغير فرضه الى الاربع للتبعية كما يتغير بنية الاقامة فان قيل علل تغير فرضه بالتبعية بقوله
للتبعية فكيف يستقيم تعليله بعد ذلك بقوله لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت قلت ذلك تعليل
للمعلل عليه ومعناه ان الجامع موجود وهو اتصال المغير بالسبب فان المغير في الاول هو الاقتداء وقد اتصل
بالسبب وهو الوقت كما ان المغير في الثاني هو نية الاقامة وقد اتصل بالسبب وان اقتدى به في غيره لم
يجزه لعدم اتصال المغير كما اذا نوى الاقامة بعد الوقت وانما قال وان دخل معه في فائتة ولم يقل وان اقتدى به
في غير الوقت لئلا يرد عليه ما اذا دخل مسافر في صلاة المقيم في الوقت ثم ذهب الوقت فانه اتم وقد وجد
الاقتداء بعده لان الاتمام لزمه بالشروع مع الامام في الوقت فلا يتغير بخروجه من المقيمين واعترض
بان المتابعة لو استلزمت الاتمام لوجب على مسافر اقتدى به مقيم فاحدث المسافر واستخلف المقيم ان
يتم صلوته اربعا لانه صار تابعا للمقيم وليس كذلك فان فرضه لا يتغير واجيب بان الاعتبار في ذلك للابتداء

ولئن سلم كان تبعه متبوعا لا تابعا وقوله فيكون اقتداء المفترض نتيجة ما قبله وتقريره لانه لا يتغير بعد الوقت ما دام تبعه
كان اقتداؤه في حق الاتباع موجبه استلزامه احد المحذورين لانه ان سلم على الركعتين كان مخالفا للامام وهو مفسد وان
اتم ربما خالط النفل بالمكتوبة قصدا او القعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق الامام وكذلك القراءة في الاخريين فيكون
اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى به في اول الصلاة او القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني وكلاهما ولهذا
المحذوران مانع يمنع جواز اجتماعهما وذلك اجماع فتقيد وتفرض بهذا يجاب عما قيل الامام لو لم يقرأ في الشفع
الاول وقضاها في الشفع الثاني ينبغي ان لا يجوز في هذه الصورة اقتداء المسافر بالمقيم وان كان بعد خروج الوقت
لكون القعدة والقراءة فرضين على الامام واجبا على المقتدي وان الثاني ان اقتداء المتنفل بالمفترض في الشفع الثاني جائز مع
ان القراءة على المفترض نفل وعلى المتنفل فرض فكان اقتداء المفترض بالمتنفل واجيب عن الاول بان القضاء يلتحق بمحل الاداء
فيبقى الشفع الثاني خاليا عن القراءة فكان بناء الموجود على المعدوم وذلك يجوز وعن الثاني بان صلوة المتنفل اخذت
حكم الفرض تبعا لصلاة الامام ولهذا لو افسد المتنفل صلوته بعد الاقتداء وجب قضاؤها اربعا وان اقتدى
المقيمون بمسافر صلى بهم ركعتين وسلم واتم المقيمون صلاتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين وفي الاخرى
ما التزم ولم يتم صلوته فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح قوله في الاصح احتراز عما قال بعض المشايخ
من وجوب القراءة عليهم فيما يقضون لانهم منفردون فيه ولهذا يلزمهم سجود السهو اذا سهوا فيه فاشبهوا المسبوق قيل
ووجه الاصح ما ذكر في الكتاب انه مقتد تحريمة لا فعلا يعني في الشفع الثاني اما انه مقتد تحريمة فلانه التزم الاداء
في اول التحريمة واما انه ليس بمقتد فعلا فلان الامام قد فرغ بالسلام على راس الركعتين وكل من كان كذلك فهو كاللاحق
ولا قراءة على اللاحق لانه بالنظر الى كونه مقتديا بالتحريمة لم يلزمه القراءة وبالنظر الى كونه غير مقتد فعلا يستحب له القراءة
لان فرض القراءة صار مؤدى باعتبار قراءته بين كونه حراما او مستحبا فكان الاحتياط في الترك ترجيحا للتحريم بخلاف
المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة يعني في الاوليين لان الكلام فيه فبالنظر الى كونه مقتديا كانت بدعة و
بالنظر الى كونه منفردا كانت فرضا لانه لم يتأد فرض القراءة فكانت عليه واجبة فان قيل لما كانت واجبة
لنفسه كان الاتيان اولى اجيب بان الاولوية لا تنافي الوجوب لان المراد بالاولوية ترجيح جانب الوجود
على الترك وهو موجود في الوجوب وزيادة فتعين ما فيه وقيل ذكره بمقابلة ما ذكر من قراءة المقيمين بعد فراغ الامام
المسافر بالنظر الى نفسه وقيل ذكره في مقابلة قوله فيتركها احتياطا ومراده ان جعله منفردا يجب عليه القراءة
ولو تركها فسدت صلوته اولى من جعله مقتديا وفيه نظر لانه يجب جعله منفردا ويستحب للامام اذا سلم ان يقول
اتموا صلوتكم فانا قوم سفر اي مسافرون وهذا يدل على ان العلم بحال الامام بكونه مقيما او مسافرا ليس بشرط
لانهم ان علموا انه مسافر فقوله هذا عبث وان علموا انه مقيم كان كذبا فدل على ان المراد به اذا لم يعلموا حاله
وهو مخالف لما ذكر في فتاوى قاضيخان وغيره ان من اقتدى بامام لا يدري انه مقيم او مسافر لا يصح اقتداؤه
والتوفيق بينهما ان يقال ان ذلك محمول على ما اذا بنوا امر الامام على ظاهر حال الاقامة وهنا على انه ليس بمقيم

وسلم على راس الركعتين وتوقفوا على ذلك لاعتقادهم فساد صلوة الامام واما اذا علموا بعد الصلاة بحال
الامام جازت صلوتهم وان لم يعلموا اي لم يعلموا حاله وقت الاقتداء وبهذا القول يعلم حاله في الاخرة فقوله فان قيل
فعلى هذا التقدير يجب ان يكون هذا القول واجبا على الامام لان اصلاح صلوة القوم يحصل به وما يحصل به ذلك فهو
واجب على الامام فكيف قال ويستحب اجيب بان اصلاح صلوتهم ليس بمتوقف على هذا القول البتة بل اذا سلم على راس
الركعتين وعلم عدم سهوه فالظاهر من حاله انه مسافر حملا لامره على الصلاح فكان قوله هذا بعد ذلك زيادة اعلام بانه مسافر
وازالة للتهمة عن نفسه في حال الاقتداء بالنبي عليه السلام فانه قال حين صلى باهل مكة وهو مسافر فكان ادبا مستحبا لا واجبا
قال واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة معناه اذا استكمل المسافر مسيرة ثلثة ايام ثم دخل وطنه الاصلي اتم الصلاة
وان لم ينو الاقامة فيه لان النبي عليه السلام واصحابه رض كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد
وفيه نظر لان العزم فعل القلب وهو امر باطن وليس له سبب ظاهر يقوم مقامه بل الظاهر من حال المسافر العائد الى وطنه
ان يكون عزمه المقام فيه ولعل المراد عزم جديد بمدة الاقامة خمسة عشر يوما لان الظاهر عدمه وان لم يستكمل المسافر
وهو ان نية الاقامة انما تعتبر في صورة السفر متصلا في مصر غيره لكونه ممكنه في خبر التردد بين ان يكون للسير
وبين ان يكون للاقامة في جميع المدة واما في مصره فهو متعين للاقامة فكان قبل السير واما اذا لم يستكمل المسافر
مسيرة ثلاثة ايام فهو بمجرد العزم على الدخول في مصره يصير مقيما ويتم صلاته وان لم يدخلها لما ذكرنا من قبل انه رفض
الايجاب لا ابتداؤه ثم قوله ومن كان له وطن فانتقل منه اعلم ان الاوطان على ما قسمه المشايخ الاول ان الى ثلاثة
وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن اقامة وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة فيه خمسة
عشر يوما او اكثر ويسمى وطن سفر ايضا ووطن السكنى وهو البلد الذي ينوي المسافر فيه الاقامة اقل من خمسة عشر
يوما والمحققون قسموا الى الوطن الاصلي ووطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه
الاقامة بل حكم السفر فيه باق والاصل ان الوطن الاصلي يبطل بمثله دون وطن الاقامة وانشاء السفر وهو ان
يخرج قاصدا مكانا يصل اليه في مدة السفر لان الشيء انما يبطل بما فوقه او بما يساويه وليس فوقه شيء فيبطل
بما يساويه والاثر ان رسول الله عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وقال اتموا صلوتكم
فانا قوم سفر واما وطن الاقامة فله ما يساويه وما فوقه فيبطل بكل منهما وبانشاء السفر ايضا لانه ضده
فان قيل هو ضد للوطن الاصلي ايضا فلم لا يبطله اجيب انما لم يبطله بالاثر عن النبي عليه السلام كان
يخرج من المدينة الى الغزوات ولم ينتقض وطنه بالمدينة حيث لم يجدد نية الاقامة بعد الرجوع وقوله
لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في مواضع فيفضي الى خمسة عشر دفعا للتحكم وهو اي
ان اعتبارها في مواضع ممتنع لان الاقامة انما تكون بموضع قراره والسفر لا يعرى عن ذلك الا بمقدار
فيلزم ان لا يكون المسافر مقيما الا بنية وهو فاسد لاختلاف اللوازم الدالة على عدم الاجتماع وقوله الا اذا نوى
مستثنى من قوله لم يتم الصلاة وقوله لان الاقامة اكثر مضافة الى مبيته فالاثر ان السوقي اذا قيل له

بالوطن الاصلي صح

ابن تسكن بقول في محلة كذا او بنا دره كلمة في السوق وقوله لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء يعني عند
عدم الاداء قبل آخر الوقت كما عرف في الاصول فيعني آخر الوقت ان كان مسافرا وفاتته الصلاة قضى ركعتين وان كان
في اول الوقت مقيما وان كان مقيما فيه وفاتته الصلاة قضى اربعا وان كان في اوله مسافرا واعترض بان كلامنا
في القضاء واذا فاتت الصلاة عن وقتها كان كل الوقت سببا للوجوب لا الجزء الاخير واجيب بان بعض المشايخ
يقولون حال السببية على الجزء الاخير وان فات الوقت فجاز ان يكون المص قد اختار ذلك واقول الاعتراض ليس بوارد
لان المص قال القضاء يحب الاداء يعني كل من وجب عليه اداء اربع قضى اربعا ومن وجب عليه اداء ركعتين قضى
ركعتين وهذا الاعتراض فيه ثم بين ان المعتبر في السببية للاداء هو الجزء الاخير من الوقت وهذا ايضا لا نزاع
فيه وبه تم مراد المص واما ان السببية تنتقل بعد الفوت الى كل الوقت ليظهر اثره في عدم جواز قضاء العصر
الفائت في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء آخر لا مدخل له في مراد المص في هذا الموضع فتأمل يغنيك عن التطويل
ونوقض قولهم القضاء يحب الاداء بما اذا دخل المسافر في صلاة المقيم فذهب الوقت ثم افسد الامام او المقتدي صلاته
على نفسه فانه يقضي ركعتين صلاة السفر وقد وجب عليه اداء الصلاة اربعا واجيب بانه انما لزم الاربع لمتابعة
الامام وقد زال ذلك بالافساد فعاد الى اصله الا ترى انه لو افسد الاقتداء في الوقت كان عليه ان يصلي صلاة السفر
فكذا هنا وقوله والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة سواء السفر على ثلثة اقسام سفر طاعة كالحج والجهاد وسفر مباح
كالتجارة وسفر معصية كقطع الطريق والاباق في العبد وفي المرأة بلا محرم والاقسام سيان في الرخصة بلا خلاف والى الشافعي
فلذلك عندنا فلان الله تعالى علق الرخصة بنفس تخفيفا وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ لان ذلك افضى الى الحكم او
نقيض خلافه وفساده في الوضع ولنا اطلاق النصوص قال الله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال عليه السلام
يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها والاطلاق يدل على [illegible] زيادة قيد ان لا يكون عاصيا نسخ على ما
عرف في الاصول والا فلا نسلم ان سببه معصية اذ هو عبارة عن خروج مديد وليس في هذا المعنى شيء من المعصية وانما
المعصية ما يكون بعده كما في السرقة او مجاورة كما في الاباق فيصلح من حيث ذاته متعلق الرخصة لا مكان الانفكاك
عن مجاورة كما اذا غصب خفا ولبسه جاز له المسح عليه لان الموجب سترة قدمه والحظر فيما هو مجاور فهو
صفة كونه مغصوبا وموضعها اصول الفقه

باب الجمعة

مناسبة هذا الباب لما قبله ان كلا منهما
منصف الاول بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة الا ان الاول تنصيف في كل رباعي و
الثاني خاص في الظهر والخاص بعد العام لان التخصيص بعد العموم والجمعة من الاجتماع كالفرقة من الافتراق [illegible] سكون
عند اهل اللغة والقراء تقرا به وهي فريضة بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب
فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع امر بالسعي الى ذكر الله
وهو الخطبة التي هي شرط جواز الجمعة والامر للوجوب واذا كان السعي واجبا الى ما هو الشرط فهو للجمعة
اولى واكد وكذلك تحريم المباح ولا يكون الا لامر واجب يقتضيه الحكمة واما السنة فقوله عليه السلام واعلموا

ان الله

وقوله مع

مع

ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها واستخفافا بحقها وله امام
جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلاة له الا فلا زكاة له الا فلا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب
الله عليه واما الاجماع فلان الامة قد اجتمعت على فرضيتها وانما اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت على ما يجيء
واما المعقول فلانا امرنا بترك الظهر لاقامة الجمعة والظهر فريضة لا محالة ولا يجوز ترك الفريضة الا لفرض هو آكد منه
ولها شروط زائدة على شروط سائر الصلوات فمنها ما هو في المصلي كالحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة
الرجلين والبصر عند ابي حنيفة ومنها ما هو في غيره كالمصر الجامع والسلطان والجماعة والخطبة والوقت و
الاذن العام حتى ان الوالي لو اغلق باب المصر وجمع فيه بحشمه ولم ياذن للناس بالدخول لم يجزه ومنها [illegible] ينفذ الاحكام
قال لا يصح الجمعة الا في مصر جامع هذا بيان الشروط التي في غير المصلي وهو ظاهر وعرف المصر الجامع بقوله
كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والمراد بالامير وال يقدر على انصاف المظلوم من الظالم
وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام وليس في اقامة الحدود ذلك تنفيذ الحكم لان الحدود من القضاء
لانها لا تعتبر فان في عامة الاحكام قد اصبح مقتنعا عن ذكر الاخر وعنه اي عن ابي يوسف انهم اذا اجتمعوا
اي اجتمع من تجب عليهم الجمعة لا كل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنساء والعبيد لان من تجب
عليهم مجتمعون فيه عادة قال ابن شجاع احسن ما قيل فيه اذا كان اهلها بحيث لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم
لم يسعهم ذلك حتى احتاجوا الى بناء مسجد آخر للجمعة وهذا الاحتياج غالبا عند اجتماع من عليه الجمعة والاول
اختيار الكرخي وهو ظاهر الرواية وعليه اكثر الفقهاء والثاني اختيار ابي عبد الله البلخي وعن ابي يوسف رواية
اخرى غير ما بين الروايتين وهو كل موضع يسكن فيه عشرة آلاف نفر فكان عنه ثلاث روايات وقوله
والحكم غير مقصور يعني جواز اقامة الجمعة ليس بمقصور في المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها اي الافنية
بمنزلة المصر في حوائج اهله ويعرف من هذا التعليل تعريف الفناء وهو ما اعد لحوائج اهل المصر وفناء الدار و
فناء الشيء كذلك وقال الشافعي المصر ليس بشرط لادائها بل كل قرية يسكنها اربعون من الرجال الاحرار لا
يظعنون عنها صيفا ولا شتاء يقام فيها الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل ولما روي ان
اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة لجمعة بجواثا وهي قرية من قرى عامر بن عبد القيس بالبحرين وكتب
ابو هريرة رضي الله عنه الى عمر رضي الله عنه يسأله عن الجمعة بجواثا فكتب اليه ان اجمع بها وحيث ما كنت والجواب ان
قوله عليه السلام الا في مصر جامع ينفي اقامتها في القرى والصحابة رضي الله عنهم فتحوا الامصار والقرى وما اشتغلوا
بنصب المنابر وبناء الجمع الا في الامصار والمدن وذلك اتفاق منهم على ان المصر من شرائط الجمعة والاية
ليست بحجة له لان المكان مخصوص بالاجماع حتى لا يجوز اقامة الجمعة في البوادي بالاجماع فخص بنص المصر
وهو نص القرية وجواثا مصر بالبحرين وتسمية الراوي قرية لا تنفي ما ذكرنا لان اسم القرية ينطلق على البلدة و
قوله يجوز يعني اقامة الجمعة بمنى ان كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا وانما قيد بكونه مسافرا لان الامام

بمنى

الاحكام
لان تنفيذ لا يستلزم اقامة الحدود
فان المراة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام مع
والكتفي صح

وقدر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي
فناء المصر بالغلوة اعتبارا بما ذكره
محمد في النوادر صح

لا حاجة الى التقييد على انه لو كان مقيما
كان بالجواز اولى وانما التقييد لنفي توهم ان
الخليفة اذا كان مسافرا صح

الجمعة كما اذا كان امير الموسم مسافرا وفيه اشارة الى ان الخليفة او السلطان اذا طاف في ولاياته كان عليه
الجمعة في كل مصر يكون فيه يوم الجمعة لان امامة غيره انما يجوز بامره فاقامته اولى وان كان مسافرا وقوله لانها
يفتى حتى على ما قيل التوثيه وقد يجوز ان يكون الثابت باعتبار الخبر لان تقديره لانها قرية من القرى يفتي انها ليست
بمصر ولا من فنائه لزيادة على العادة والمعنا لا يقيد بها فلا يقام فيها الجمعة والمعنا انها تتمصر في ايام الموسم
لاجتماع شرائط المصر من السلطان والقاضي والابنية والاسواق وعدم التنفيذ اى عدم اقامة صلوة
العيد للتخفيف لاشتغال الحاج باعمال المناسك من الرمي والذبح والحلق في ذلك اليوم لا لعدم المصرية والجمعة
بعرفات في قولهم جميعا والفرق ان عرفات فضاء ومنا فيه ابنية وقوله انما امير الموسم يلي امور
الحج لا غير يشير الى انه ان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنا لان له الولاية ح وقيل ان كان من اهل مكة يقيم بها وان
استعمل على الموسم خاصة وان لم يكن من اهلها لا يقيم عندهما ايضا وقوله ولا يجوز اقامتها الا للسلطان اى العامل
الذي لا والي فوقه وكان ذلك للخليفة او لمن امره السلطان وهو الامير والقاضي والخطباء وقال الشافعي ليس
ذلك بشرط لما روي ان عثمان رض حين كان محصورا بالمدينة صلى علي رض بالناس الجمعة ولم ينقل انه صلى بامر عثمان
وكان الامر بيده ولنا ان الجمعة تقام بجمع عظيم لكونها جامع الجماعات وقد يقع المنازعة في التقدم بان تقول
شخص انا اتقدم وغيره يقول انا اتقدم وفي التقديم بان تقدم طائفة شخصا والاخرى اخر وقد يقع غيرها كالنزاع في
امر التقدم والتقديم من اداب الجامع والاذان في اول الوقت واخره فلا بد منه اى من السلطان او من
هو من قبله قطعا لمادة النزاع واما حديث علي رض فليس بحجة لجواز ان ذلك كان بامر عثمان رض فسمعنا ولكن ما فعل الا لان الناس اجتمعوا
عليه وعند ذلك يجوز لان للناس ان يختاروا لاقامة الفرض فاعتبر الكلام **قال** ومن شرائطها الوقت اي
ومن شرائط الجمعة الوقت وهو وقت الظهر فتصح فيه ولا تصح بعده لما روي ان النبي عليه السلام لما بعث مصعب
ابن عمير رض الى المدينة قبل الهجرة قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج وهو فيها اى الامام في صلاة
الجمعة استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما اى لاختلاف الظهر والجمعة بدليل تخيير العبد اذا اذن له مولاه
بالجمعة بين ان يصلي الظهر والجمعة مع تعيين الرفق في الجمعة بالعقل ولو لم يكونا مختلفين لما كان فيه تخيير الا المختار
بحيث يجب الاقل على مولاه من الارش والقيمة بلا اختيار الا كان ذلك في الكتابة وبنا فرض على تحريمة فرض اخر
لا يصح في اصح الروايات وقوله ومنها اي من شرائط الجمعة الخطبة وهي اسم لما يخطب به وانما كانت
شرطا لان النبي عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره عليه السلام وفيه بحث لما ولا يكون بان الخطبة اما ان
ان تكون ركنا او لا يكون شرطا لانه اقيمت مقام فرض ركعتي الظهر وذلك يكفي تكملة وقامت مقامه فلا يتادى
بلا طهارة ولانه لم يشترط قبلها حالة الاول ولو كانت شرطا لكانت بينا في قراتها حال الاداء كما اشترط قيام
الطهارة وستر العورة والثاني فلانه اذا كانت شرطا كانت من ضروريات صلاة الجمعة لان شرط
الشيء لازم له والحديث يدل على دوام وجوده والدوام لا يستلزم الفرض الا ترى انه عليه السلام لم يصل صلاة

بدوقة سنة كرفع اليدين عن التحريمة والتكبير عند كل خفض ورفع وغيرها ولم يكن شيء من ذلك شرطا
للصلاة والجواب عن الاول انها ليست بركن لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وصلاة الجمعة لا تقوم
بالخطبة وانما تقوم باركانها فكانت شرطا لان الله تعالى امر بالسعي اليها بقوله فاسعوا فيكون واجبة وليست
مقصودة لذاتها لان النداء لم يقع لها بل لما هو المقصود وهو صلاة الجمعة حيث قال اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة
ولو كانت المقصودة لكان النداء لها اولى فاذا كانت مقصودة ولم تكن مقصودة لذاتها وهي فرض
كانت شرطا لغيرها وقوله ولو كانت شرطا لكان من اى قرأة الخطبة حال الاداء فقضا الشرط وجود حالا وجود دما
حال الاداء ومنع الشارح بان الدوام قد يستلزم الضرورة اذا دل الدليل الخارجي على ذلك وقد قام الدليل هيهنا
على ذلك وهو ما نعلم يقينا ان شرط الظهر ترك الخطبة والفرض لا يترك لغير الفرض فكانت فرضا فلما ان يكون فرضا
لذاتها او لغيرها لا سبيل الى الاول لما ذكرنا فتعين الثاني وكان الاداء من لوازمه وكان شرطا وهي اى الخطبة
قبل الصلوة به وردت السنة وشرطيتها ايضا يقتضي ذلك ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة مقدار
ثلث ايات في ظاهر الروايات وقال الطحاوي مقدار ما يتمكن موضع جلوسه من المنبر به جرى التوارث ولفظ التوارث
انما يستعمل في امر خطير ذي شرف وقيل هو حكاية التوارث عن العدول وهذه القعدة ليست بشرط عندنا
بل هي للاستراحة وقال الشافعي انها شرط حتى لا يكتفى عنده بالخطبة الواحدة وان طالت لحديث التوارث ولنا
حديث جابر بن سمرة رض ان رسول الله عليه السلام كان يخطب قائما خطبة واحدة فلما اسن جعلها خطبتين
يجلس بينهما جلسة وفيه كما ترى دليل على جواز الاكتفاء بخطبة واحدة قائما على الطهارة لان القيام فيهما
متوارث روي ان ابن مسعود رض لما سئل عن هذا قال الست تتلو قوله تعالى وتركوك قائما كان النبي عليه السلام
يخطب قائما حين انفض عنه الناس بدخول العير المدينة والذي روي عن عثمان رض انه كان يخطب قاعدا
انما فعل ذلك لمرض او كبر في اخر عمره وقوله ويستحب فيها الطهارة يعني عن الجنابة والحدث جميعا كالاذان
ووجه التشبيه ان الخطبة ذكر له شبه بالصلاة من حيث انها اقيمت مقام شطر الصلوة ويقام
بعد دخول الوقت كما ان الاذان ايضا ذكر له شبه بالصلاة من حيث انه دعاء اليها ويقام بعد دخول الوقت
قبل وفي عبارته نظر لانه يدل على ان الاذان شرط للصلاة وليس كذلك وهو غلط لان قوله كالاذان
يتعلق بقوله ويستحب فيه الطهارة لا بقوله شرط الصلاة ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول
المقصود وهو الذكر والوعظ وخالف ابو يوسف والشافعي فيما اذا خطب على غير طهارة والشافعي وحده
اذا خطب قاعدا لهما في الاول ان الخطبة بمنزلة شطر الصلاة لما في الاثر وهو ما روي عن ابن عمر
وعائشة رض قالا انما قصرت الجمعة لاجل الخطبة وكما تشترط الطهارة في الصلاة تشترط فيه وللشافعي
في الثاني ان الخطبة قائمة مقام ركعتين فيشترط فيها ما يشترط في الصلاة والجواب انها ذكر والحدث والجنب لا
يمنعان عن ذكر الله ما خلا القرآن في حق الجنب وما قيل الاثر انما هو في حكم الثواب كشطر الصلوة لا في سائر الاحكام

ويخطب صح

وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جاز وقوله لمخالفة التوارث يتعلق بقوله خطب قاعدا او قوله لا يفصل بينها او
بين الصلوة يتعلق بقوله او على غير طهارة جوابه ان يعيدها اذا كان على غير طهارة وقيل يستحب ان يعاد احتياطا كالاعادة
الاذان وقوله فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز يعني اذا ذكر الله على قصد الخطبة فقال الحمد لله او سبحان الله او لا اله الا الله
جاز عند ابي حنيفة واما اذا قال الحمد لله لعطاس لا ينوب فلا يجوز بالاتفاق وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وهو مقدار ثلث آيات
عند الكرخي وقيل مقدار التشهد من قوله التحيات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هي الواجبة بالاجماع والتسبيحة
او التحميدة او التهليلة لا تسمى خطبة وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين يشتمل الاولى على التحميد والصلاة على النبي عم
والوصية بتقوى الله تعالى وقراءة آية وكذلك الثانية الا ان فيها بدل الآية الدعاء للمؤمنين والمؤمنات اعتبارا للتوارث
فانه جرى بهكذا من لدن رسول الله عليه السلام ولابي حنيفة قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد به الخطبة باتفاق المفسرين
وقد اطلق عليه الذكر من غير فصل بين قليل وكثير فالزيادة عليه نسخ وما روي عن عثمان رضي الله عنه انه صعد المنبر اول جمعة
ولي فقال الحمد لله فارتج عليه على بناء المفعول وتخفيف الجيم اي اغلق عليه فنزل وصلى وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم صح
ولم ينكر عليه احد فصار كالاجماع على ان هذا المقدار كاف **قال** ومن شرائطها الجماعة الجماعة شرط الجمعة بالاجماع ولا
خلاف في العدد فعند ابي حنيفة اقلهم ثلثة سوى الامام وعندهما اثنان سواه وكان الشافعي والاصح ان هذا قول ابي يوسف
وحده وله ان المثنى فيه معنى الاجتماع لان فيه اجتماع واحد باخر والجمعة منبئة عن معنى الاجتماع فاذا ثبت ان الجمعة
مشتقة من الجماعة وفي الجماعة اجتماع لا محالة ولهما اي لابي حنيفة ومحمد ان الجمع الصحيح انما هو الثلث بين سلفنا
ان الجمعة تنبئ عن الاجتماع لكن الخطاب ورد بالجمع وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والجمع الصحيح هو الثلث لكونه ثابتا
تسمية ومعنى فان قيل فيها قاله ابو يوسف كذلك لانه يعتبر مع الامام ثلاثة اجيب بقوله والجماعة شرط
على حدة وكذلك الامام فلا يعتبر الامام من الجماعة وذلك لان قوله تعالى فاسعوا يقتضي ثلثة وقوله الى ذكر الله يقتضي
ذاكرا فذلك اربعة ويجب ان يكون كلهم ممن يصلح اماما حتى اذا كان احدهم صبيا او مجنونا لا يجوز وكما تنفي الاية
ما دون الثلث تنفي اشتراط الاربعين كما تقدم ودلالته عليه صلاة الجمعة مع الامام لا يجتمع الجمعة بالاطلاق وفيه تعلق
الظهر وان نفروا بعده قال قبل تقييده الركعة بالسجدة استقبل الظهر عند ابي حنيفة وبنى على الجمعة عندهما
وان كان بعده بنى عليها عندهم خلافا لزفر فانه يقول انها شرط الاداء الا ان التحريم منهم مقارنا لتحريم الامام
ليس بشرط بالاتفاق ولو كانت شرط الانعقاد لاشترط ذلك فكانت كالوقت وهو من شرط الصحة للجمعة
فكذا دوامه يوضحه اذا نفروا بعد السجود ولهما انها شرط الانعقاد لا شرط الاداء فيعتبر عند كما في المسبوق
واللاحق وما هو كذلك لا يشترط دوامها كالخطبة فاذا دوامها الى تقييد الركعة بالسجدة غير مشروط بالاتفاق
وابو حنيفة يقول نعم هو شرط الانعقاد لكن ذكرتم ان الانعقاد انما هو بالشروع في الصلاة والصلاة لا تتم الا بتمام
الركعة لان ما دونها ليس بصلاة لكونه في محل الرفض كما تقدم فلا بد من دوامها الى ما ذكرنا من دوام الجماعة الى الركعة
بحذف المضاف اي الى تمام الركعة وقوله بخلاف الخطبة جواب عن قياسهما الجماعة بها ووجهه ان الخطبة

ثاني

ان يخطب صح

تنافي الصلاة فان الامام هو الذي يخطب ولا يمكنه في الصلاة فلا يشترط دوامها وقوله ولا معتبر ببقاء النسوان
لهم وقوله ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة وقوله لانهم تحملوه يعني الحرج معناه ان سقوط فرض السعي عنهم لم يكن
لمعنى في الصلاة بل للحرج والضرر فاذا تحملوا التحقوا في الاداء بغيرهم وصاروا كالمسافر اذا صام وقوله ويجوز للمسافر والعبد
وقوله فاشبه الصبي يعني ان الجمعة لم تفرض عليهم ولو ام الصبي فيها لم يجز فكذا من اشبهه ولنا ان هذه اي
سقوط الجمعة عنهم وانث الاشارة باعتبار الخبر وهو رخصة لان الخطاب عام فيتناولهم الا انهم عذروا دفعا
للحرج عنهم فاذا حضروا يقع عن فرضهم على ما بينا يعني قوله لانهم تحملوه فاذا تحملوه يقع فرضا عنهم لانه لو لم يقع فرضا
لكان ما افتتاه لدفع الحرج حرجا وذلك خلف بخلاف الصبي فانه مسلوب الاهلية فلم يتناوله الخطاب والمرأة لا
تصلح للامامة للرجال وقوله وتنعقد بهم اي بالمسافر والعبد والمريض الجمعة اشارة الى رد قول الشافعي انهم وان
يقع لهم لكن لا ينعقد بهم في العدد الذي ينعقد به الجمعة وذلك لانهم لما صلحوا للامامة فلان يصلحوا للاقتداء
اولى وقوله ومن صلى في منزله ظاهر وقوله لان عنده الجمعة هي الفريضة اصالة لانه مامور بالسعي اليها منهي عن
الاشتغال بالظهر ولم يتحقق فوت الجمعة وهذه صورة الاصل لا البدل لان المصير الى البدل مع القدرة على الاصل
وهي ثابتة لان فواتها انما يكون بفراغ الامام من الصلاة وفرض المسألة قبل ذلك ولنا ان اصل الفرض هو
الظهر في حق الكافة لان التكليف بحسب القدرة والمكلف بالصلاة في هذا الوقت متمكن بنفسه من
اداء الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده فكان التكليف بالجمعة تكليفا بما ليس في الوسع الا انه
امر باسقاطه باداء الجمعة عند اجتماع شرائطها فكان العدول عنها مع القدرة مكروها وقوله هذا هو الظاهر
هو المذهب عندنا غيره وهو ما نقل عن محمد ان فرض الوقت الجمعة وله اسقاطها بالظهر وروي عنه انه قال لا ادري
ما اصل فرض الوقت في هذا اليوم ولكنه يسقط الفرض عنه باداء الظهر او الجمعة يريد به ان اصل الفرض احدهما
لا بعينه ويتعين بفعله ولكن ظاهر الرواية عن العلماء الثلثة ما ذكره في الكتاب وقوله فان بدا له ان يحضرها
لمن صلى الظهر في منزله قبل صلاة الامام معذورا كان او غيره ان يحضرها وتوجه والامام فيها فاما ان يدرك
الجمعة مع الامام او لا فان ادرك الصلاة مع الامام انتقض ظهره وانقلب نفلا وهذا لم يذكره في الكتاب
والامام يدركه يبطل ظهره عند ابي حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع القوم وانما لم يذكر القسم الاول
لانه يفهم من اشارة هذا لانه لما ثبت ان الاتمام مع الامام ليس بشرط لنقض الظهر عنده بل الدخول كاف
واذا كان بالدخول ينتقض فبالاتمام اولى لان السعي دون الظهر اذ هو ليس بمقصود بنفسه بل هو وسيلة
الى اداء الجمعة والظهر فرض مقصود وما هو دون الشيء لا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه لانا امرنا باسقاطه
بها فجاز ان ينقضه وانما انث الظهر في الكتاب بتأويل الصلاة واذا لم يكن التوجه ناقضا لضعفه كان
كما اذا توجه بعد فراغ الامام ولابي حنيفة ان السعي وهو المشي لامر ما الى الجمعة من خصائصها لكونها
صلاة مخصوصة بمكان لا يمكن الاقامة الا بالسعي اليه فكان السعي مخصوصا بها بخلاف سائر الصلوات

لان اداءها يجيء في كل مكان واذا كان من خصايصها كان الاشتغال بها اشتغالا بركن من اركانها بخلاف الحج فانه مختص
فيبقى ترك ارتفاض الظهر احتياطا لان الاقوى يحتاط لاثباته ما لا يحتاط لاثبات الاضعف واعترض بان السعي
الموصل الى الجمعة مامور به وهذا السعي ليس بموصل سلمناه ولكنه ضعيف لكونه وسيلة فلا يرفع القوي سلمناه
لكن الظهر انما يبطل في ضمن اداء الجمعة لان نقض العبادة قصدا حرام فاذا لم يوجد لم ينتقض سلمناه لكنه ينتقض
بمسئلة القارن اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف لعمرته فانه يصير رافضا لها ولو سعى الى عرفات لا يصير به
رافضا لعمرته واجيب عن الاول بان الحكم دار مع الامكان لكون الامام في الجمعة والادراك ممكن باقرار اداء
وعن الثاني بانه لما نزل منزلتها صار قويا وهو الجواب عن الثالث لان اعتبار الابطال في ضمنها الابطال في ضمن و
عن الرابع بانه لا نقض على وجه التفسير لان السعي الى العمرة والجمعة سواء في الارتفاض وانما وقع الاختلاف فانه انما لا يرتفض العمرة
لان السعي فيها منهي عنه قبل طواف العمرة فضعف في نفسه والسعي الى الجمعة مامور به فكان في نفسه قويا ولا يلزم من ابطال
الضعيف ابطال القوي بخلاف ما بعد الفراغ منها جواب عن قياسهما وهو واضح وقوله ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة الى
تمام **قال** ومن ادرك الامام يوم الجمعة اذا ادرك الامام في صلاة الجمعة في الركعة الثانية فهو مدرك لها بالاتفاق
وان ادركه بعدما رفع رأسه من الركوع فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف ويبني عليها الجمعة لقوله عليه السلام ما ادركتم
فصلوا وما فاتكم فاقضوا اذ لا شك ان المراد ما فاتكم من صلاة الامام بدليل قوله ما ادركتم فصلوا فان معناه من
صلاة الامام وهي الجمعة فيصلي المأموم الجمعة وكذا ان ادركه في التشهد او في سجود السهو عندهما وقال محمد ان
ادرك مع الامام اكثر من الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه جمعة من وجه ولهذا
لا يأتي الا بنية الجمعة وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط وهو الجماعة فالنظر الى كونه ظهرا يصلي اربعا ويقعد
على راس الركعتين بالنظر الى كونه جمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية فكان في ذلك اعمال الدليلين وهو اولى
من اهمال احدهما ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة لانه لا يتأدى الا بنية الجمعة حتى لو نوى غيرها لم يصح اقتداؤه
ومدرك الجمعة لا يبني الا على الجمعة والوجه ما ذكره من اعمال الوجهين لانهما صلاتان مختلفتان فكيف يبنى
احدهما على تحريمة الاخرى وعورض بما ذكرتم تجويز الجمعة مع عدم شرطها وذلك فاسد لان الشيء ينتفي
عند انتفاء شرطه واجيب بان وجوده في حق الامام جعل وجودا في حق المسبوق كما في القراءة فان الجمع بين
صلاتين مختلفتين بتحريمة واحدة مما لا يوجد بحال والقول بما يوجد بحال اولى منه بما لا يوجد بحال فان قيل
قد استدل لهما في اول البحث بالحديث وهو اقوى فما وجه قوله بعد ذلك ولهما الى قلت لا تنافي في ذلك
يجوز ان يستدل على مطلوب واحد بالمنقول والمعقول او كان الاول استدلالا على ما اذا كان المدرك اكثر
وذلك متفق عليه فليس الاستدلال لهما فقط بل لهم جميعا وكون الحديث يدل على المطلوب الثاني لهما
ابطالا فيما قالت قيل قد روى عن الزهري باسناده الى ابي هريرة رضه عن النبي عليه السلام انه قال من
ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها وليضف اليها ركعة اخرى وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وهذا كل

ابطال القوي مع

زكيها مع

مع

والذي فات من صلوة مع

نص على ما يقول محمد فالوجه ترك الاستدلال به قلت ضعفه فانه ما رواه الا ضعفاء اصحاب الزهري واما
الثقات منهم كمعمر والاوزاعي ومالك فقد رووا عنه من ادرك ركعة فقد ادركها واما اذا ادرك ما دونها فحكمه
مسكوت عنه ولا دليل عليه وما روي من قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا الحديث يدل على نوعيها فاخذنا به
وعلى تقدير ثبوته فما اولته ادركتم جلوسا قد سلموا او قوله واذا خرج الامام يوم الجمعة ينبغي لاجل الخطبة ترك الناس
الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته يريد به ما سوى التسبيح ونحوه على الاصح وقال بعضهم كل كلام وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا باس بالكلام قبل الخطبة وبعدها قبل التكبير لان حرمة الكلام انما هي باعتبار الاخلال بفرض الاستماع لكونه في
نفسه مباحا ولا استماع فلا اخلال في هذين الوقتين بخلاف الصلاة فانها قد تمتد فيفضي الى الاخلال ولابي حنيفة حديث
ابن عمر وابن عباس رضه انهما رويا عن النبي عليه السلام انه قال اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام والمصير اليه
واجب فان قيل المصير اليه واجب اذا لم يكن له معارض وقد روي ان رسول الله عليه السلام كان اذا نزل عن
المنبر سأل الناس عن حوائجهم وعن اسعار السوق ثم صلى اجيب بان ذلك كان في الابتداء حين كان الكلام مباحا
في الصلاة فكان يباح في الخطبة ايضا ثم نهي بعد ذلك عن الكلام فيها وقوله واذا اذن المؤذنون ذكر المؤذنين
بلفظ الجمع اخراجا للكلام مخرج العادة فان المتوارث في اذان الجمعة اجتماع المؤذنين ليبلغ اصواتهم الى اطراف
المصر الجامع والاذان الاول هو الذي حدث في زمن عثمان رضه على الزوراء وكان الحسن بن زياد يقول المعتبر
هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما يفوته الجمعة
اذا كان بيته بعيدا من الجامع وكان الطحاوي يقول المعتبر هو الاذان عند المنبر بعد خروج الامام فانه هو الاصل
الذي كان للجمعة على عهد رسول الله عليه السلام وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رضه وهو مختار شيخ الاسلام والاصح
ان المعتبر في وجوب السعي وكراهة البيع هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به مع ما ذكرنا
من قول الحسن انفا وهو مختار شمس الائمة السرخسي

باب العيدين

اي باب صلوة العيدين
لان الكلام في كتاب الصلاة فحذف المضاف للعلم به وسمي يوم العيد بالعيد لان لله تعالى فيه عوائد
الاحسان الى عباده ومناسبة الصلاة للجمعة في ان كلا منهما صلاة نهارية تؤدى بجمع عظيم يجهر بالقراءة
فيها ويشترط لاحديهما ما يشترط للاخرى سوى الخطبة وانما قدم الجمعة لانها تجب على من يجب عليه
العيد وقدم الجمعة لقوتها لكونها فريضة او لكثرة وقوعها **قال** ويجب صلوة العيد على من يجب عليه الجمعة لا
تجب صلوة العيد على المسافر والعبد والمريض كالجمعة بالشرائط التي ذكرناها في باب الجمعة فان قيل حال العبد
فيها ليست كهي في الجمعة اذا اذن له المولى لان للجمعة خلفا وهو الظهر فلم يجب عليه وههنا لا خلف فكان الواجب
الوجوب اذا اسقط المولى حقه بالاذن اجيب بان المنافع لا تصير مملوكة له بالاذن لانه غير مستناب على ما
قبل فكان بعد الاذن كما هي قبله كما في الحج فانه لا ينوب عن حجة الاسلام وان حج باذن مولاه وانما لفظ الجامع الصغير
لمخالفة رواية القدوري فانه ذكر في القدوري بلفظ الواجب وفي الجامع الصغير بلفظ السنة والمراد

من صلوة مع

اسم دار في السوق بالمدينة كان المؤذن يقف على سطحها

نسخ

يجب مع

من اجتماع العيدين كون يوم الفطر او الاضحى يوم الجمعة وغلب لفظ العيد لخفته كما في العمرين او لانه مذكر فكان اولى
ولا يترك واحد منهما اما الجمعة فلانها فريضة واما العيدين فلان تركهما بدعة وضلال وقوله وجه الاول هو مواظبة النبي عليه السلام
عليها وفي بعض النسخ وقع بلفظ من غير ترك وهو لا يحتاج الا عناية وفي بعضها ليس كذلك ويحتاج الى ان يقال
معناه ذلك وانما تركه اعتمادا على ذكره في باب ادراك الفريضة والسنة دون المواظبة والمواظبة انما تكون دليل
الوجوب اذا كانت من غير ترك وقوله وجه الثاني ظ وقوله ولا يكبر عند ابي حنيفة في طريق المصلى يعني جهرا في
الطريق الذي يخرج منه الى عيد الفطر وهذه رواية المعلى عنه وروى الطحاوي عن استاذه ابي عمران البغدادي عنه
انه يكبر في طريق المصلى في عيد الفطر جهرا وبه اخذ ابو يوسف ومحمد اعتبارا بالاضحى وجه الاول ان الاصل في الثناء
الاخفاء والشرع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير قال الله تع واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان
المراد به التكبير في هذه الايام ولا كذلك يوم الفطر لانه لم يرد به الشرع وليس في معناه ايضا لان عيد الاضحى
اختص بركن من اركان الحج والتكبير شرع علما على وقت افعال الحج وليس في شوال ذلك فان قيل لا نسلم ان الشرع
لم يرد به فان الله تع قال ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم اخبر بالتكبير بعد اكمال العدة وهي ايام شهر رمضان
وروى نافع عن ابن عمر رضه ان رسول الله عليه السلام كان يخرج يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا
نص في الباب اجيب بان المراد بما في الاية التكبير في صلاة العيد والمعنى ولتكملوا صلاة العيد وتكبروا الله فيها و
مدار الحديث على الوليد بن محمد عن الزهري والوليد متروك الحديث قال ولا يتنفل في المصلى قبل العيد التنفل
قبل صلاة العيد في المصلى وغيره للامام وغيره مكروه لما ذكر في الكتاب وقد ورد النهي والانكار في ذلك عن
الصحابة رضه كثيرا روي عن ابن مسعود وحذيفة رضه انهما كانا ينهيان الناس عن الصلاة قبل الامام يوم الفطر وروي
ان عليا رضه خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ما هذه الصلوة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله عليه السلام
فقيل له الا تنهاهم فقال اكره ان اكون الذي ينهى عبدا اذا صلى وقوله خاصة وعامة نصب على الحال من الضمير
الذي في المستقر في الظرف وقوله واذا حلت الصلوة عبر بالحلال عن جوازها لانها كانت حراما قبل ارتفاع
الشمس كما تم في الحديث وقوله لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قيد اي قدر رمح او رمحين دليل دخول
الوقت وقوله فان شهدوا بالهلال دليل خروج الوقت وذلك لانه عليه السلام امر بالخروج الى المصلى من الغد لاجل
الصلاة ولو كان ذلك جائزا بلا عذر بعد ومع ولو لم يخرج الوقت لما فعل ذلك لان الصلاة في وقتها اولى وفعلها
لاجل التعجيل الاول بما امكن وقوله ويصلي الامام بالناس ركعتين ظ وحاصله ان الزوايد عندنا ثلث و
الموالاة في القراءة خلافا له وقوله وظهر عمل العامة اي عمل الناس كافة بقول ابن عباس رضه لامر بنيه الخلفاء
فان الولاية لما انتقلت اليهم امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا في مناشيرهم ذلك وعن هذا
صلى ابو يوسف بالناس حين قدم بغداد صلوة العيد وكبر تكبير ابن عباس فانه صلى خلفه هرون الرشيد وامره
بذلك وكذا روي عن محمد لا مذهبا واعتقادا فان المذهب هو القول الاول وهو قول ابن مسعود رضه

وهو مذهب عمر وابي موسى الاشعري وحذيفة وابن الزبير وابي هريرة وابي مسعود الانصاري رضه فكان
اولى بالاخذ وقال ابو بكر الرازي حدث الطحاوي مسندا الى النبي عليه السلام انه صلى يوم العيد وكبر اربعا ثم
اقبل بوجهه حين انصرف فقال لا تشبهوا بالتكبير الجنايز واشار باصابعه وقبض ابهامه ففيه قول وفعل
واشارة الى الاصل والتاكيد فلا جرم كان الاخذ به اولى واراد بقوله اربعا اربع تكبيرات متواليه ولان التكبير
ورفع الايدي من حيث المجموع خلاف المعهود في الصلوات فكان الاخذ بالقليل اولى ثم التكبير من اعلام الدين
حتى يجهر به فكتكبيرة الافتتاح فكان الاصل فيه الجمع لان الجنسية علة الضم ففي الركعة الاولى يجب الحاقها
بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها
وقوله والشافعي اخذ بقول ابن عباس رضه الا انه حمل المروي على الزوايد فصارت التكبيرات عنده خمس عشر
او ستة عشر فيه اشتباه لان قوله حمل المروي ان كان يريد به المروي في هذا الكتاب بقوله اولا وقال ابن
عباس رضه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا فغير
ذلك فان كان الثاني كان في الكلام تعقيد لفظي وقد نائي عن ذلك وان كان الاول لم تزد التكبيرات على ذلك
المقدار لان الزوايد فيه تسع او عشر وبالاصليات تكون ثنتي عشرة او ثلث عشرة وايضا قال وظهر على
العامة اليوم بقول ابن عباس رضه وقال الشافعي اخذ بقول ابن عباس وذلك يقتضي ان يكون عمل العامة اليوم
على خمس عشر تكبيرة او ستة عشر وليس كذلك وازالة ذلك بان يقال روي عن ابن عباس رضه روايتان
احديهما انه يكبر في العيدين ثلث عشرة تكبيرة والاخرى انه يكبر ثنتي عشرة تكبيرة فعمل علماؤنا بروايته
بان ذلك انما هو باضافة الاصليات لان الاصليات ثلاث تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع فيبقى
فاذا اضيفت الى الخمسة كانت ثلاث عشرة واذا اضيفت الى خمسة واربعة صارت ثنتي عشرة
وعلى هذا عمل العامة اليوم وحمل الشافعي المروي على الزوايد فاذا اضيفت اليها الاصليات صارت خمس عشرة
او ست عشرة فكان المراد بالمروي ما روي عن ابن عباس ولا تعقيد في ذلك لان التفسير المذكور في الكتاب
بناء عليه ومعنى قوله وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس على تفسير علمائنا لا على ما حمل عليه الشافعي وبظهر
من هذا البحث ان ما عليه عمل علمائنا انما هو مذهب ابن عباس لا مذهب الشافعي كما في المحيط ثم عملوا برواية
الزيادة في عيد الفطر ورواية النقصان في عيد الاضحى عملا بالروايتين وخصوا الاضحى بالنقصان لاحتياج الناس
بالقرابين وقوله ويرفع يديه في تكبيرات العيدين ظ وليس بين التكبيرات ذكر مسنون وروي عن ابي حنيفة
انه يسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لان صلاة العيد تجمع جمعا عظيما فلو والى بين التكبيرات
يشتبه على من كان نائيا عن الامام والاشتباه يزول بهذا القدر من المكث وقال في المبسوط ليس هذا القدر
بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بحسب
كثرة القوم وقلته وعن ابي يوسف انه لا يرفع يديه لان الرفع سنة الافتتاح ولا افتتاح في الزوايد فلا رفع

كما في تكبير الركوع والحجة عليه ما روينا الآن ما قاله فيه من ترك الاثر ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح قبل الزوائد
وكذلك التعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يستعيذ عند القراءة **قال** ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين الخطبة
في صلاة العيد تخالف خطبة الجمعة من وجهين احدهما ان الجمعة لا تجوز بلا خطبة بخلاف العيد والثاني
انها في الجمعة متقدمة على الصلاة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة
وما في الكتاب نظر قوله ومن فاتته صلاة العيد مع الامام اي ما ادرك الامام صلوة العيد فلم تؤدّيها
لم يقضها عندنا وقال الشافعي يصلي وحده كما يصلي مع الامام لان الجماعة والسلطان ليس بشرط عنده فكان
له ان يصلي وحده وعندنا هي صلاة لا تجوز اقامتها الا بشرائط مخصوصة من الجماعة والسلطان فاذا فاتت عجز
عن قضائها فان قيل هي قائمة مقام صلاة الضحى ولهذا تكره صلاة الضحى قبل صلاة العيد فاذا عجز عنها
يصير الى الاصل كالجمعة اذا فاتت يصير الى الظهر اجيب بانا ان سلمنا ذلك لا نجزنا لانه اذا عجز عاد الامر الى
الاصل وهو صلاة الضحى وهي غير واجبة فيتخير فيها بخلاف الجمعة اذا عجز عاد الى الاصل وهو فرض فتلزمه اداؤه وقوله
وقد ورد فيه الحديث اي في التأخير وهو ما ذكر قبل هذا بقوله ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد
وما بعده ظاهر وقوله والتعريف الذي يصنعه الناس اي ما قيد بقوله يصنعه الناس لانه يجيء بمعنى الاعلام والتطييب
من العرف وهو الريح وانشاد الضالة والوقوف بعرفات والتشبه باهل عرفة وهو المراد هنا وقوله ليس بشيء
اي معتبر يتعلق به الثواب كما ذكر في الكتاب وما نقل عن ابن عباس رضه انه فعل ذلك بالبصرة محمول على انه كان للدعاء
لا للتشبه باهل عرفة **فصل في تكبيرات التشريق** تكبير التشريق لما كان اداؤه اخا فيما
مما يجيء اب ذكره في فصل على حدة ثم قيل ترجمة الفصل بتكبير التشريق ونزع على قولهم الآن شيئا من التكبير لا يقع
في ايام التشريق عند ابي حنيفة ويجوز ان يقال باعتبار الغرب اخذ اسمه **قال** ويبدأ بتكبير التشريق اختلفت
الصحابة رضي الله عنهم ابتداء تكبير التشريق وانتهائه فاما ابتداؤه فكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضه قالوا يبدأ
بالتكبير بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وبه اخذ علماؤنا في ظاهر الرواية وصغارهم كعبد الله بن عباس وعبد الله
ابن عمر وزيد بن ثابت رضه قالوا يبدأ بالتكبير من صلاة الظهر من يوم النحر واليه رجع ابو يوسف في بعض
الروايات عنه واما انتهاؤه فقال ابن مسعود رضه صلاة العصر من اول ايام النحر فعنده ثمان صلوات
يكبر فيها وبه اخذ ابو حنيفة وقال علي وابن عمر في احدى الروايتين عنه صلوة العصر من آخر ايام التشريق
فيكون ثلاث وعشرون صلاة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد ووجه كل من ذلك ذكره في الكتاب وذكر في الجامع
ان ايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة ويمضي ذلك كله اربعة ايام فالاول نحر خاص والثاني والثالث نحر وتشريق والرابع
عشر تشريق خاص والمومان فيها بينهما النحر والتشريق وقوله هذا اي هذا المأثور عن الخليل عليه السلام وقيل
اصل ذلك على ما روي ان جبريل عليه السلام لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه
ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي ذلك سنة

العرف

ليس بشيء صح

او سنة او واجبا على ما نذكر وروى ابن عمر رضه ان رسول الله عليه السلام قال افضل ما قلت وقال الانبياء
من قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقوله مرة واحدة احتراز عن قول
الشافعي فانه يكرر التكبير ثلاث مرات ولا يذكر التهليل بعده في قول وقوله وهو عقيب الصلوات المفروضات
على المقيمين في الامصار اي انه اختار كونه واجبا وهو اختيار فخر الاسلام وصدر الاسلام والاصل فيه قوله تعالى واذكروا
الله في ايام معدودات فانه جاء في التفسير ان المراد به ايام العشر فيكون واجبا عملا بالامر وذهب بعضهم
الى انه سنة قال الامام المرغيناني تكبير التشريق سنة وبه قال الشافعي ومالك واحمد وفي قوله عقيب الصلوات
اشارة الى انه لا يجوز ان يتخلل ما يقطع به حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد او تكلم لم يكبر وفي قوله المفروضات
اشارة الى انه لا يكبر بعد الوتر وصلوة العيد والنافلة وقيده بالاقامة لان المسافر لا يكبر الا اذا اقتدى بمقيم
وقيده بالامصار لانه لا يكبر في القرى وقيده بالجماعة لانه لا تكبير على المنفرد وقيده بالمستحبة احترازا عن جماعة
النساء فانه لا تكبير عليهن اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو واجب على كل من يصلي المكتوبة لانه تبع لها ولنا
ما روينا من قبل يريد به ما ذكر في اول باب الجمعة وهو قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر
جامع فان قيل هذه التكبيرات شرعت تبعا للمكتوبات فكيف اشترط لها ما لم يشترط للمتبوع قلنا بالنص
على خلاف القياس وما قيل انه يجيء في اشتراط الحرية على قولهم فمنهم من شرطها قياسا على الجمعة والعيد ومنهم
من لم يشترطها قياسا على سائر الصلوات وفائدته تظهر فيما اذا ام العبد صلاة مكتوبة في هذه الايام فمن
شرطها لم يوجب التكبير ومن لم يشترطها اوجبه قال يعقوب صليت بهم المغرب فسهوت ان اكبر
فكبر ابو حنيفة دل اي قوله ابي يوسف على ان الامام وان ترك التكبير لا يدعه المقتدي لما ذكره في الكتاب
بخلاف سجود السهو فانه اذا تركه الامام لا يسجد المقتدي لانه يؤتى به في حرمة الصلوة بخلاف التكبير
ولكن انما يكبر القوم قبل الامام اذا وقع اليأس عن تكبير الامام بان قام قبل ان ذكر هذه الحكاية فوائد منها
بيان منزلته عند استاذه حيث قدمه واقتدى به ومنها بيان حشمة استاذه في قلبه فانه تحقق الى المقتدي
به استاذه سهوه عما لا يسهو مثله عادة وهو التكبير ومنها مبادرة استاذه الى الستر عليه حيث كبر ليتذكر
هو فيكبر وهكذا ينبغي ان يكون المعاملة بين كل استاذ وتلميذ يعني ان التلميذ يعظم استاذه والاستاذ
يستر عليه عيوبه **باب صلوة الكسوف** قرن صلوة الكسوف بصلوة العيد لانهما
يؤديان بالجماعة في النهار بغير اذان واقامة وأخرها عن العيد لان صلاة العيد واجبة في الاصح على ما يقال
كسفت الشمس تكسف كسوفا وكسفها الله كسفا يتعدى ولا يتعدى قال جرير يرثي به عمر بن عبد العزيز
الشمس طالعة ليست بكاسفة تبكي عليك نجوم الليل والقمرا قيل معناه ليست تكسف ضوء النجوم مع
طلوعها ولكن لقلة ضوئها وبكائها عليك لم يظهر لها نور وقيل معناه تغلب النجوم في البكاء يقال باكيته
فبكيته اي غلبته في البكاء وهي مشروعة لا يتعلق ذلك وسبب شرعيتها الكسوف ولهذا

بلغ

يضاف اليه وشروطها شروط سائر الصلوات وهي سنة لان رسول الله عليه السلام صلاها وكيفيته اداؤها اي صلاة الكسوف ان يصلي
امام الجمعة في الجامع او في المصلى في الاوقات المستحبة بالناس ركعتين كهيئة النافلة بلا اذان ولا اقامة في كل ركعة ركوع
واحد وقال الشافعي اذا كسفت الشمس في وقت مكروه او غيره نودي الصلوة جامعة وصلى الامام بالناس ركعتين
يقرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وسورة البقرة ان كان يحفظها والا فبقدرها من غيرها ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما
مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم ويقرأ بسورة آل عمران ان كان يحفظها والا فبقدرها من غيرها ثم يركع ثانيا ويمكث
في ركوعه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ثم يسجد سجدتين ثم يقوم فيمكث في قيامه ويقرأ فيه مقدار ما قرأ في القيام
الثاني من الركعة الاولى ثم يركع ويمكث في ركوعه مثل ما مكث في هذا القيام ثم يقوم ويمكث في قيامه مثل ما مكث في الركوع
ثم يركع ويمكث فيه مثل ما مكث في قيامه ثم يرفع رأسه ويقوم مثل ثلثي قيامه في القيام الاول من هذه الركعة ثم يسجد
سجدتين وتتم الصلاة واحتج على ذلك بحديث عائشة رضه ان النبي عليه السلام صلى صلوة الكسوف ركعتين باربع
ركوعات واربع سجدات ولنا حديث عبد الله بن عمر والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة ابن جندب رض
بالفاظ مختلفة ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كاطول صلاة كان يصليها فانجلت الشمس مع ذلك
واذا تعارضت الروايتان كان الترجيح لرواية ابن عمر رضه لان الحال اكشف على الرجال لقربهم وتاويل ما رواه
ما ذكره محمد في صلاة الاثر قال يحتمل ان النبي ع م اطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوات فرفع اهل الصف
الاول رؤسهم فلما رأى اهل الصف الاول رسول الله راكعا ركعوا فمن خلفهم ركعوا فلما رفع رسول الله رأسه
من الركوع رفع القوم رؤسهم ومن كان خلف الصف الاول ظنوا انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع عندهم
ومثل هذا الاشتباه قد يقع لمن كان في آخر الصفوف وعائشة رضه كانت واقفة في صف النساء فان قيل
فقد روى حديثا من الرجال ابن عباس رضه وقد كان في صف الصبيان اجيب بانه كان في صف الصبيان في ذلك الوقت قوله
ويطول القراءة فيهما اي في الركعتين وقوله فيبان الافضل لان فيه متابعة النبي عليه السلام فانه صح ان قيام رسول
الله عليه السلام كان في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة آل عمران وقوله قالها رواية عائشة رضه
فانها روت ان رسول الله ع م قرأ قراءة طويلة فجهر بها يعني في صلوة الكسوف وله رواية ابن عباس وسمرة
ابن جندب انه لم يسمع من قراءته حرفا والترجيح قد تقدم من قبل يعني قوله والحال اكشف على الرجال لقربهم فان قيل
ذكر في المبسوط ان عليا رضه روى حديثه فانه صح ذلك فما جوابه اجيب بان الحديث الجهر كان الاصل في صلاة
نهارية والاصل فيها الاخفاء قال عليه السلام صلوة النهار عجماء وقد تقدم ذلك وقوله ويدعو بعدها اي بعد
صلوة الكسوف ان شاء جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما وان شاء استقبل القوم بوجهه والقوم يؤمنون
وقوله بهذه الانواع النوع الخوف وكلامه واضح وقوله فان لم يحضر الامام صلى الناس فرادى ان شاؤوا
ركعتين وان شاؤوا اربعا لان هذا تطوع والاصل في التطوعات ذلك وقوله تحرزا عن الفتنة اي فتنة
التقديم والتقدم والمنازعة فيه وقوله وليس في كسوف القمر جماعة عاب اهل الادب محمدا في هذا اللفظ

وقالوا انما يستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقال في المغرب يقال كسفت الشمس
والقمر جميعا وقوله فافزعوا الى الصلاة الحديث روى ابو مسعود الانصاري رضه قال انكسفت الشمس يوم مات
ابراهيم ولد النبي عليه السلام فقال الناس انما انكسفت لموته فقال عليه السلام ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله
لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة اي التجئوا اليها فان قيل
الامر للوجوب فكان ينبغي ان يكون صلاة الكسوف واجبة قلنا قد ذهب الى ذلك بعض المشايخ واختاره
صاحب الاسرار والعامة ذهبوا الى كونها سنة لانها ليست من شعائر الاسلام فانها توجد بعارض لكن صلاها
النبي عليه السلام فكانت سنة والامر للندب وقوله وليس في الكسوف اي كسوف الشمس والقمر خطبة وقال
الشافعي في كسوف الشمس يخطب بعد الصلاة خطبتين كما في العيدين لما روت عائشة رضه قالت خسفت الشمس
على عهد رسول الله عليه السلام فصلى ثم خطب فحمد الله واثنى عليه ولنا انه لم ينقل وذلك دليل على انه لم يفعل
وما احتج به فتاويله انه عليه السلام خطب لان الناس كانوا يقولون انها كسفت لموت ابراهيم فاراد الرد عليهم

باب الاستسقاء

اخر صلاة الاستسقاء عن صلوة الكسوف لان صلوة الكسوف سنة
قال ابو حنيفة ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز وانما الاستسقاء الدعاء
والاستغفار لقوله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وروي ان قوم نوح
لما كذبوه بعد طول تكرار الدعوة حبس الله عنهم القطر واعقم ارحام نسائهم اربعين سنة وقيل سبعين
سنة فوعدهم انهم ان آمنوا رزقهم الله الخصب ورفع عنهم ما كانوا عليه ووجه الاستدلال به ان شرائع
من قبلنا شرايع لنا اذا قص الله ورسوله من غير انكار وهنا كذلك ورسول الله عليه السلام استسقى
ولم يرو عنه الصلاة وانما المروي عنه عليه السلام في ذلك الدعاء روى انس رضه ان الناس قد قحطوا في زمن رسول
الله عليه السلام فدخل رجل من باب المسجد ورسول الله ع م يخطب فقال يا رسول الله هلكت المواشي وخشينا
الهلاك على انفسنا فادع الله ان يسقينا فرفع رسول الله عليه السلام يديه فقال اللهم اسقنا غيثا مغيثا
هنيئا مريئا غدقا مغدقا عاجلا غير رائث قال الراوي ما كان في السماء قزعة فارتفعت السحاب
من ههنا ومن ههنا حتى صارت ركاما ثم مطرت سبعا من الجمعة الى الجمعة ثم دخل ذلك الرجل والنبي عليه السلام
يخطب والسماء تسكب فقال يا رسول الله تهدم البنيان وانقطعت السبل فادع الله ان يمسكه
فتبسم رسول الله عليه السلام لملالة بني آدم قال الراوي والله ما نرى في السماء خضراء ثم رفع يديه فقال
اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر فانجابت السحابة
عن المدينة حتى صارت حولها كالاكليل وهم لم يزد غير الدعاء وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي انه عليه السلام
صلى فيه ركعتين كصلاة العيد في الجهر بالقراءة والصلاة بلا اذان ولا اقامة رواه ابن عباس رضه قلنا
ان ثبت ذلك فعلى الجواز ونحن لا نمنعه وانما الكلام في انها سنة والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام

والقزع محركة قطع من السحاب الواحدة بهاء قاموس

وبهذا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن فعله اكثر من تركه حتى يكون مواظبة فلا يكون سنة فان قيل كلام المص متناقض لانه
قال اولا لم ترو عنه الصلاة ثم قال لما روي عنه فالجواب ان المروي لما كان شاذا فيما تعم به البلوى جعله كانه غير مروي وقوله
وقد ذكر في الاصل قول محمد وحده يعني ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وهكذا ذكر في المبسوط والمحيط وذكر في شرح الطحاوي قوله
مع محمد كما ذكر في الكتاب وقوله ويجهر فيها بالقراءة اتفاقا على الجهر بالقراءة اعتبارا بصلاة العيد واختلفا في الخطبة فقال محمد رح
هي كخطبة العيد وقال ابو يوسف خطبة واحدة وبكل ذلك ورد الحديث ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة
عنده قال ابن عباس رض خرج رسول الله عليه السلام متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فرقي على المنبر فلم يخطب خطبتكم
هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وقوله ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه عليه السلام فعل ذلك وروي عن ابي يوسف انه قال
ان شاء رفع يديه في الدعاء وان شاء اشار باصبعه وقوله ويقلب رداءه التقليب ان كان الرداء مربعا ان يجعل اعلاه
اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا بان كان جبة ان يجعل الايمن على الايسر والايسر على الايمن وقوله لما روينا يريد به قوله
لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة وحول رداءه وقال الحسن هذا قول محمد واما عند ابي حنيفة فلا يقلب ولم يذكر قول ابي يوسف
لانه مضطرب ذكره الحاكم مع ابي حنيفة والكرخي مع محمد وقوله لانه اي الاستسقاء دعاء حيث ليس فيه شيء من الاداء غير قلب الرداء
فكذا يعتبر بسائر الادعية وقوله وما رواه كان تفاؤلا الجواب عن استدلالهم بالحديث ومعناه ان النبي عليه السلام تفاءل بتغيير الهيئة لتغيير
الحال بمعنى ما كنا عليه فيغير الله الحال وفي كلامه نظر من وجهين احدهما انه تعليل في مقابلة النص وهو باطل والثاني
انه يجب انه عليه السلام تفاءل بذلك فليتفاءل كل من يبتلى بذلك تشبها به عليه السلام والجواب عن الاول انه ليس تعليلا في
مقابلة النص بل من باب العمل بالنص بعد تعارض النصين وذلك لان ما رواه محمد يدل على القلب وما رواه
انس يدل على انه لا تحويل فيه فتعارضا فيصار الى ما بعدهما من الحجة وهو القياس والنص لم يتعرض لكونه [illegible] ذكره
وعن الثاني بان النبي عليه السلام يجوز ان يكون علم بالوحي ان الحال ينقلب الى الخصب متى قلب رداءه وهذا لا يتاتى
من غيره فلا فائدة في التفاؤل بغير يقين وقوله ولا يقلب القوم ارديتهم قيل هو بالتشديد لان
فيه تكثير الخلاف الاول وقوله لانه لم ينقل انه عليه السلام امرهم بذلك وفيه نظر لانه استدلال بالنفي وهو باطل
والجواب ان التعليل بالنفي لا يصح اذا لم تكن العلة متعينة اما اذا كانت فلا باس به لان انتفاء العلة المتعينة
المتعينة يستلزم انتفاء الحكم الاترى ان القول لمحمد ثم ولو المغصوب انه لا يضمن لان الغصب لم يوجد عليه
وموضعه اصول الفقه فان قيل قد روي ان القوم قلبوا ارديتهم حين رأوا قلب النبي عليه السلام ولم ينكر عليهم
اجيب بانه يعلمهم هذا كخلع النعال حين رأوه عليه السلام خلع نعليه في صلاة الجنازة ولم يكن ذلك حجة فكذا
هنا وانما لم ينكر عليهم لانه ليس بحرام بلا خلاف وانما الكلام في كونه سنة وقوله ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء
قالوا ومما يحتاج في الاستسقاء ثلثة ايام ولم ينقل اكثر من ذلك قيل يستحب للامام ان يامر الناس بصيام ثلثة ايام
وما اطاقوا من الصدقة والخروج من المظالم والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان
متنظفين في ثياب بذلة متواضعين متخشعين ويستحب اخراج الدواب

باب صلاة الخوف

وجه المناسبة بين البابين ان شرعية كل منهما بعارض خوف وقدم الاستسقاء لان العارض فيه انقطاع المطر
وهو سماوي ليس للعبد فيه اختيار وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر وصورة صلاة الخوف ما ذكره في الكتاب
وقوله اذا اشتد الخوف ليس الاشتداد بشرط عند عامة المشايخ قال في التحفة سبب جواز صلاة الخوف
نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوطه المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو
لا حقيقة الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخص بنفس السفر لا بحقيقة المشقة لان السفر سبب المشقة فاقيم
مقامها فكذا حضرة العدو ههنا سبب الخوف واقيم مقام حقيقة الخوف قيل صلاة الخوف على الوجه المذكور في الكتاب
انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلوة خلف الامام فقال كل طائفة منهم نحن نصلي معك واما اذا لم يتنازعوا
فالافضل ان يصلي بالامام طائفة تمام الصلاة ويرسلهم الى وجه العدو ويأمر رجلا من الطائفة التي كانت بازاء العدو
ان يصلي بهم تمام صلوتهم ايضا وتقوم التي صلت مع الامام بازاء العدو وقوله وابو يوسف وان انكر شرعيتها اي
لونها مشروعة وكان يقول اولا شرعت ثم قال انها رجع وقال كانت مشروعة في حيوة النبي عليه السلام خاصة لقوله تع
واذا كنت فيهم الاية لينال كل طائفة فضيلة الصلاة خلفه عليه السلام وقد ارتفع ذلك بعده وكل طائفة يتمكن
من اداء الصلاة بامام على حدة فلا يجوز اداؤها بصفة الذهاب والمجيء وقوله بما روينا يريد به قوله والاصل فيه
رواية ابن مسعود رض ان النبي صلى صلاة الخوف على الصفة التي قلنا قال بعض الشارحين هذا في غاية البعد
عن التحقيق لان ابا يوسف لم ينكر شرعيتها في زمنه عليه السلام فكيف يكون صلوته عليه السلام حجة على ابي يوسف والجواب
انه حجة على ابي يوسف من حيث الدلالة لا من حيث العبارة وذلك لان السبب هو الخوف وقد تحقق بعد
رسول الله عليه السلام كما كان في حيوته ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلاة خلفه عليه السلام لان ترك المشي والاستدبار
في الصلاة فريضة والصلاة خلفه فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاحراز الفضيلة والخطاب للرسول قد لا يختص
كما في قوله خذ من اموالهم صدقة والمعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه عندنا على ما عرف بل هو موقوف
الى قيام الدليل وقد قام الدليل على وجوده وهو فعل الصحابة بعد النبي عليه السلام فانه روي عن سعد بن ابي وقاص
وابي عبيدة بن الجراح وابي موسى الاشعري رض انهم اقاموا صلوة الخوف باصبهان وكذا روي عن سعيد
بن العاص انه حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي رض وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو فصلى
بهم صلوة الخوف ولم ينكر احد فحل محل الاجماع وقوله ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب
وهذا مذهبنا وقال الثوري بالعكس لان فرض القعدة الاولى في الركعتين الاوليين فينبغي ان يكون لكل طائفة
في ذلك حظ وقوله لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن معناه انه يصلي بكل طائفة شطر الصلاة وشطر
المغرب ركعة ونصف فيكون حق الطائفة الاولى في نصف ركعة والركعة الواحدة لا تتجزى فيثبت في كلها بحكم السبق
وقال الشافعي ان شاء يصلي مثل مذهبنا وان شاء يصلي مثل مذهب الثوري وقوله فلا يقاتلون في حال الصلاة
فان فعلوا ذلك بطلت صلاتهم وقال مالك لا تفسد وهو قول الشافعي في القديم لظاهر قوله وليأخذوا حذرهم واسلحتهم

والامر بأخذ السلاح في الصلاة لا يكون الا للقتال به ولما ذكر ان النبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الاحزاب
فلو جاز الاداء مع القتال لما تركها والامر بأخذ الاسلحة لكيلا يطمع فيهم العدو اذا رآهم مستعدين او ليقاتلوا بها اذا
احتاجوا اليه ثم يستقبلوا الصلاة وقوله واذا اشتد الخوف بان لا يدعهم العدو ان يصلوا نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة
صلوا ركبانا الا ان فيه اشارة الى ان اشتداد الخوف شرط جواز الصلوة ركبانا فرادى موميين لا شرط جواز صلاة
الخوف حتى لو ركب في غير حالة الاشتداد بطلت صلاته لانه عمل كثير لم يرد به النص بخلاف المشي والذهاب فانه ورد
فيه النص سيما بالنزعة وان كان عملا كثيرا وعن محمد انهم يصلون بجماعة ان يحسن ذلك لينالوا فضيلة الصلوة بالجماعة
وليس بصحيح لان اتحاد المكان شرط صحة الاقتداء ولم يوجد الا ان يكون الرجل مع الامام على دابة واحدة فيصح الاقتداء بالاتفاق
والخوف من سبع يعاينونه كالخوف من العدو لان الرخصة لدفع سبب الخوف عنهم ولا فرق في هذا بين السبع
والعدو

باب الجنائز

الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل هما لغتان
وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت آخر العوارض ذكر صلاة الجنازة في آخر الصلوات الا ان هذا يقتضي ان يذكر الصلاة
في الكعبة قبل ولكن اخرها ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومآلا قال واذا احتضر الرجل اي قرب من الموت
وقد يقال احتضر اذا مات لان الموت قد حضرته او ملائكة الموت وقوله على شقه اي على جنبه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر
فانه يوضع فيه كذلك لانه اشرف عليه اي على الوضع في القبر والشيء اذا قرب من شيء اخذ حكمه وقوله ولقن الشهادة
تلقينها ان يقال عنده وهو يسمع ولا يقال له قل لانه ربما يصعب عليه فيمتنع عن ذلك والعياذ بالله وقوله والمراد الذي
قرب من الموت دفع لوهم من يتوهم ان المراد به التلقين على القبر كما ذهب اليه بعض فيكون من باب قوله انك ميت
ومن قتل قتيلا فله سلبه وقوله ثم فيه تحسينه لانه اذا ترك مفتوح العين يصير كريه المنظر ويقبح في اعين الناس

فصل في الغسل

ذكر احوال الميت في فصول وقدم الغسل لانه اول ما يصنع به وهو واجب على الاحياء
بالاجماع واختلفوا في سبب وجوب الغسل فقيل انه وجب لحدث يحل به باسترخاء المفاصل لا لنجاسة تحل به فان الادمي
لا يتنجس بالموت كرامة له اذ لو تنجس لما طهر بالغسل كسائر الحيوانات وكان الواجب اقتصار الغسل على اعضاء الوضوء كما في حال
الحياة لكن ذلك انما يكون نفيا للحرج فيما يتكرر كل يوم والحدث بسبب الموت لا يتكرر فكان كالجنابة لا يكتفى فيها بغسل
الاعضاء الاربعة بل بقي على الاصل وهو وجوب غسل البدن لعدم الحرج فكذا هنا وقال العراقيون وجب غسله لنجاسة الموت
لا بسبب الحدث لان للادمي دما سائلا كالحيوانات الدموية فيتنجس بالموت قياسا على غيره ومن الآثار انه اذا وقع في البئر
نجسه ولو حمله المصلي لم تجز صلوته ولو لم يكن نجسا لجازت صلوته كما لو حمل محدثا ويجوز ان يزول نجاسته بالغسل كرامة
قوله واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره لينصب الماء عنه اي عن الميت وقوله لينصب علة الوضع على السرير فانه
لو وضع على الارض يتلطخ بالطين ولم يبين كيفيته ووضع التخت الى القبلة طولا او عرضا ولا كيفية وضع الميت على التخت
[illegible] من اختار الوضع طولا كما كان يفعل في مرضه اذا اراد الصلاة بالايماء ومنهم من اختاره عرضا
كما يوضع في القبر قال شمس الائمة السرخسي والاصح انه يوضع كيف اتفق فانه يختلف باختلاف الاماكن والمواضع ولا اشكال

فليس فيه رواية الا ان العرف فيه ان يضجع مستلقيا على قفاه ويجعلوا على عورته خرقة قوله كما هو الواجب الستر
فان الادمي محترم حيا وميتا فيستر عورته كذلك ويكتفى بستر العورة الغليظة بان يستر السوءة ويترك فخذاه
مكشوفتين في ظاهر الرواية تيسيرا لانه ربما يشق عليهم غسل ما تحت الازار وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر
فانه قال فيها يوضع على عورته خرقة من السرة الى الركبة وقوله نزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف وهذا لان المقصود من
الغسل هو التطهير والتطهير لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب متى تنجس بالغسالة تنجس به بدنه ثانيا
بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد وقد نفى لقول الشافعي ان السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين
حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل بدنه وان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي عليه السلام لما توفي غسل
في قميصه الذي توفي فيه وما كان سنة في حق النبي عليه السلام كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص وقلنا
قد قام دليل التخصيص روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام لما توفي اجتمعت الصحابة لغسله فقالوا لا ندري
كيف نغسله نغسله كما نغسل موتانا او نغسله وعليه ثيابه فارسل الله تعالى عليهم النوم حتى ما منهم الا نائم وذقنه
على صدره ثم نادى مناد ان اغسلوا رسول الله وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة على ان السنة في سائر
الموتى التجريد وقد خص النبي عليه السلام بخلاف ذلك بالنص لعظم حرمته وقوله وضوء من غير مضمضة واستنشاق
اما الوضوء فلانه سنة الاغتسال واما ترك المضمضة والاستنشاق فلان الفم منه منعقد فيكون سقيا لا مضمضة ولو كبوه
على وجهه ربما خرج من جوفه ما هو شر منه وقال الشافعي يمضمض ويستنشق اعتبارا بحال الحيوة واجيب بانه
اعتبار فاسد لان النبي عليه السلام قال الميت يوضأ وضوءه للصلاة ولا مضمضة ولا استنشاق ولم يذكر محمد في
الكتاب انه يستنجى اولا وذكر في صلوة الاثر ان على قول ابي حنيفة ومحمد يستنجى وعلى قول ابي يوسف وحده لا
يستنجى لان المسكة تزول بالموت والمفاصل تسترخي فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج نجاسة من باطنه
فلا يفيد الاستنجاء فائدته ولهما ان موضع الاستنجاء من الميت قلما يخلو عن نجاسة حقيقية فيجب ازالتها كما لو كانت
في موضع آخر من البدن ثم الاقتصار على المضمضة والاستنشاق في الاستثناء يدل على ان بقية الافعال من تقديم
غسل اليدين الى الرسغ والمسح على الرأس كما كانت في الجنابة هو الصحيح وفي صلاة الاثر لا يبدأ بغسل اليدين
بل بغسل الوجه ولا يمسح على الرأس وقوله ثم يفيضون الماء عليه يعني ثلثا وان زاد على ذلك جاز كما في حالة الحياة
وقوله ويجمر سريره اي يبخر يعني يدار المجمر وهو الذي يوقد فيه العود حوالي السرير ثلثا او خمسا او سبعا اما
التجمير فلان فيه تعظيم الميت واما الايتار فلقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وقوله ويغلى الماء بالسدر من الاغلاء
لا من الغلي لان الغلي [illegible] لازم وقال الشافعي الغسل بالماء البارد افضل عنده لان زيادة الاسترخاء
موجب لخروج النجاسة المنجسة للكفن وقلنا غسل الميت شرع للتنظيف والماء الحار ابلغ في التنظيف
فيكون افضل وزيادة الاسترخاء قد تعين على النقص وهو التنظيف لانه يخرج جميع ما هو معد للخروج فلا يتنجس
الكفن بعد الفراغ من الغسل فان لم يكن اي فان لم يوجد الماء المغلي بالسدر او بالحرض فهو الماء القراح فيغسل بالماء

الوارح اى الخالص والماء اذا وجد ذلك فالترتيب ما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط وهو المروى عن ابن مسعود رضه انه
يبدأ اولا بالماء القراح حتى يبتل ما على البدن من الدرن والنجاسة ثم بماء السدر او الحرض ليزول ما على البدن
من ذلك لانه ابلغ في التنظيف ثم بماء الكافور ان وجد تطييبا لبدن الميت كذا فعلت الملائكة بآدم عليه السلام
حين غسلوه ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له لانه مثل الصابون في التنظيف وقوله ثم يضجع
على شقه الايسر ظ وقوله لان السنة هي البداءة بالميامن روى عن ام عطية ان رسول الله عليه السلام قال للنساء
في غسل ابنته ابدأن بميامنها ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا يعني بلا عنف حتى لا
يبقى عند التخرج شئ يسيل تحرزا عن تلويث الكفن والاصل فيه ما روى ان عليا رضه لما غسل رسول الله عم
مسح بطنه بيده رفيقا فطلب منه ما يطلب من الميت فلم ير شيئا فقال طبت حيا وميتا فان خرج منه
شئ غسله قبل بعد ان يمسح لان الغسل قبل المسح ربما يعيده ما عن ذلك الموضع ولا يعيد غسله روى بضم الغين
وفتحها ولا وضوءه لان الغسل قد عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق وذكر منها الغسل بعد
الموت وقد حصل مرة وسقط الواجب فلا يعيده واما الوضوء فلان الخارج اذا كان حدثا فالموت ايضا حدث
وهو لا يوجب الوضوء فكذا هذا الحدث والمذكور في الكتاب من مسح البطن بعد المرة الثانية من الغسل قال الي المرداني
وروى عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه قال يقعده اولا ويمسح بطنه ثم يغسله لان المسح قبل الغسل اولى حتى
يخرج ما في بطنه من النجاسة فيقع الغسل ثلثا بعد خروج النجاسة وجه الظاهر ان النجاسة قد تكون منعقدة لا تخرج الا بعد
الغسل بالماء الحار فلان المسح بعد المرتين اقدر على اخراجها من النجاسة فيكون اولى واعلم ان التثليث في غسله
سنة لحديث ام عطية رضه اغسلنها ثلثا او خمسا وقال ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي يغسل اولا وهو
على جنبه ثم يغسل وهو على جنبه الايمن ثم يغسل وهو على جنبه الايسر فيحصل الغسل ثلثا وقال بعض الشارحين ترك
المصنف الثالث وقال بعضهم الثالث هو قوله ثم يغسل ... ورد بانه قال بعد ذلك وغسل رأسه ولحيته بالخطمي
وغسل الرأس بعد الوضوء قبل الغسل بالاجماع فكيف يكون ذلك ثالثا وانما ذكر الغسل اجمالا وما بعده تفصيله
وقال بعضهم يجوز ان يكون المذكور في الكتاب من الغسل ثم ثانيا مختارا لمقنع والتثليث في الصب سنة عند كل اضجاع
وبعضهم انصب قبل النية لا بد منها في غسل الموتى لسقوط فرض الغسل عن الاحياء وجب غسله الاداء او عند الاخراج بنية الغسل
لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم حتى لو وجد منه شئ عند عدم التحريك وفيه نظر لان الكافر ليس بظيف لكن لا يجب
النية في غسل الحي فكذا لا يجب في غسل الميت ولهذا قال في فتاوى ... ان الميت غسله اهله من غير نية الغسل
اجزأهم ذلك وقوله ثم ينشفه ظ والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة والمراد بالمساجد الجبهة والانف واليدان
والركبتان والقدمان لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة الكرامة ولا يسرح شعر الميت التسريح
تسريح الشعر تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط وقيل مشطه ... ولا يقص ظفره روى عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان الظفر اذا كان منكسرا فلا بأس باخذه وقوله علام اصله على ما دخل حرف الجر عليها الاستفهامية فانه

الايسر ثم

فاسقط

فاسقط الالف كما في قوله تعالى عم يتساءلون ويقال نصوت الرجل نصوا اى اخذت ناصيته ومد رفيها روى ان
عائشة رضه سئلت عن تسريح رأس الميت فقالت علام تنصون ميتكم كانها كرهت تسريح رأس الميت فجعلته بمنزلة
الاخذ بالناصية في كونه غير محتاج اليه قال في النهاية وفي الحي كان تنظيفا جواب اشكال اى لا يشكل علينا الحي
حيث يسرح شعره ويقص ظفره لانه محتاج الى الزينة ولا يعتبر في حقه زوال الجزء بخلاف الميت فانه لا يستحق فيه الا انه
الجزء كما في الختان حيث يفرق بين الحي والميت فيه بان يختن الحي ولا يختن الميت بالاتفاق فكذا في كل زينة تقتضي
ابانة الجزء يجب ان يفرق بينهما ولم اجد له ربطا بكلام المصنف اصلا ولكني اقول قوله ولان هذه الاشياء الزينة اى زينة
الميت وقد استغنى الميت عنها اى عن الزينة فاستغنى عن هذه الاشياء فان قيل لا نسلم ان هذه الاشياء زينة
الميت فانها تفعل بالحي ايضا اجاب بقوله وفي الحي كان تنظيفا يعني ما كانت تفعل بالحي من حيث انها زينة
بل من حيث انه تنظيف لاجتماع الوسخ تحته وذكر الضمير في تحته باعتبار المذكور يعني ان يقال ذهب انه كان
في الحي تنظيفا لكن الميت ايضا محتاج الى التنظيف ولهذا قال يغلى الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في
التنظيف ويغسل رأسه ولحيته ليكون انظف له فيطلق من حيث التنظيف ويمكن ان يقال انه تنظيف
بابانة جزء وذلك في الميت غير مسنون كما في الختان هذا ما سنح لي في حل هذا الكلام

فصل في التكفين

رتب هذه الفصول على حسب ما يفعل من الافعال بالميت من تكفين الميت لعقبه بالكفن وهو واجب
يدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية ولذلك قالوا من لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته
كما تلزمه كسوته في حال حيوته وقوله السنة ان يكفن يعني تكفينه في ثلثة اثواب سنة وذلك لا ينافي
ان يكون اصل التكفين واجبا ثم التكفين اما ان يكون في حالة الضرورة او لا فان كان الاول كفن بما وجد
لما روى ان مصعب بن عمير صاحب راية رسول الله عليه السلام استشهد يوم احد وترك نمرة فكان اذا غطى بها رأسه
فيغطط ببعض ورسول في خبر رسول الله عليه السلام بذلك فامر ان يكفن فيها وان كان الثاني فهو على نوعين
كفن السنة وهو في حق الرجل ثلثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما ذكر في الكتاب والسحولية نسبة الى
سحول بفتح السين وعن الازهري بالضم وهي قرية باليمن وفي حق المرأة خمسة اثواب درع وازار و
خمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها وكفن كفاية وهو في حق الرجل ثوبان ازار ولفافة وفي حق المرأة
ثلثة قميص وازار وخمار وما ذكر في الكتاب واضح

فصل في الصلوة على الميت

الصلاة على
الميت فرض كفاية اما فرضيته فلان الله تعالى امر بقوله وصل عليهم والامر للوجوب وعلى ذلك انعقد الاجماع واما
انها على الكفاية فلان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا فاكتفي بالبعض كالغزو ... روى الحسن ابن زياد عن
ابي حنيفة ان الامام الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضر وان لم يحضر فامام المصر اولى فان لم يحضر فالقاضي اولى
فان لم يحضر فصاحب الشرط اولى فان لم يحضر فامام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وبهذه الرواية
اخذ كثير من مشايخنا وقوله في الكتاب السلطان يجوز ان يراد به الامام الاعظم ان حضر وامام المصر وقوله

ثم الوالي وهذا على قول ابي حنيفة ومحمد والمعتد ابي يوسف فالولي اولى بالصلاة على الميت على كل حال وقال الشافعي
واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولهما ان الحسن بن علي رض لما مات خرج الحسين والناس للصلاة
الجنازة فقدم الحسين سعيد بن العاص رض وكان سعيد يومئذ واليا بالمدينة فابى ان يتقدم فقال له الحسين
تقدم ولولا السنة ما قدمتك والاية محمولة على المواريث وعلى ولاية المناكحة وقوله والاولياء على الترتيب
المذكور في النكاح يقتضي ان يقدم الابن على الاب وقد ذكر محمد في كتاب الصلاة ان الاب اولى فمن المشايخ
من قال هو قول محمد فاما على قول ابي حنيفة فالابن اولى وعلى قول ابي يوسف الولاية لهما الا انه يقدم الاب
احتراما له ومنهم من قال لا بل ما ذكر في صلاة الجنازة ان الاب اولى قول الكل لان للاب زيادة فضيلة وكبر
ليست للابن وللفضيلة اثر في استحقاق الامامة فيرجح الاب بذلك بخلاف النكاح وعلى قول هؤلاء
قوله والاولياء على الترتيب المذكور في النكاح محمول على غير الاب والابن فبنو الاعيان يحجبون بني
العلات والاكبر سنا يحجب الاصغر من كل واحد منهم لان النبي عليه السلام امر بتقديم الاسن فان اراد
الاكبر ان يقدم انسانا فليس له ذلك الا برضى الاخر لان الحق لهما لاستوائهما في القرابة وان ابى بنو الاعيان
تقديم انسان فليس للاصاغر من بني العلات منعه لانه لاحق لهم مع وجودهم وابن عم المراة احق من زوجها
ان لم يكن لها منه ابن لانقطاع النكاح بموتها والتحاقه بالاجانب فان كان ذلك فهو احق بالصلاة عليها
لان الحق يثبت للابن ثم ينبغي للابن ان يقدم اباه احتراما له فيثبت للزوج حق الصلاة عليها من هذا الوجه
قال القدوري وسائر القرابات اولى من الزوج وقال الشافعي الزوج اولى لان ابن عباس صلى على امراته وقال
انا احق بها ولنا ما روي عن ابن عمر انه لما ماتت امراته قال للاولياء كنا احق بها حين كانت حية فاذا ماتت
فانتم احق بها وحديث ابن عباس محمول على انه كان امام الحي قوله فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي
وانما قيد بذكر السلطان لانه لو صلى السلطان فلا اعادة لاحد لانه هو المقدم على الولي ثم هو ليس بمختص على
السلطان بل كل من كان مقدما على الولي في ترتيب الامامة في صلاة الجنازة على ما ذكرنا فصلى هو لا يعيد الولي
ثانيا قال الامام الولوالجي في فتاواه رجل صلى على جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان تابعه وصلى معه لا يعيد
لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي على
البلدة او امام الحي ليس له ان يعيد لانهم هم الاولون منه وان كان غيرهم فله الاعادة وكذا ذكر في
التجنيس والفتاوى الظهيرية قال في النهاية ذكر في الكتاب اعاد الولي ان شاء يعني ولم يذكر اعادة السلطان
ان لم يصل ويجب ان يكون حكمه في ولاية الاعادة كحكم الولي لانه مقدم في صلاة الجنازة على الولي
فلما ثبت حق الاعادة للادون فلان يثبت للاعلى منه اولى وقال كذا وجدت رواية في نوادر الصلاة لبشر
كما ذكر وقال في قوله وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده تخصيص الولي ليس بقيد لانه لو صلى السلطان
او غيره ممن هو اولى من الولي في الصلاة على الميت كمن ذكرنا ليس لاحد ان يصلي بعده ايضا على ما ذكرنا من رواية

الولوالجي والتجنيس وهذا الذي ذكره بقوله لم يجز لاحد ان يصلي بعده مذهبنا وقال الشافعي تعاد الصلاة
على الجنازة مرة بعد اخرى لما روي ان النبي عليه السلام مر بقبر جديد فسال عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا اذنتموني
بالصلاة فقيل انها دفنت ليلا فخشينا عليك هوام الارض فقام وصلى على قبرها ولنا قبض رسول الله عليه السلام
صلي عليه الناس فوجا بعد فوج ولنا ما ذكر في الكتاب وقوله وهو اليوم كما وضع لان لحوم الانبياء عليهم السلام
حرام على الارض به ورد الاثر وانما صلى النبي عليه السلام لان الحق كان له قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم
وليس لغيره ولاية الاسقاط وهكذا تاويل فعل الصحابة فان ابا بكر رض كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين
الفتنة فكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلى عليه ثم لم يصل احد
بعده عليه كذا في المبسوط وقوله صلى على قبره يعني اذا وضع اللبن على اللحد او وضع ولكن لم يهل التراب عليه
واهيل التراب عليه اذا لم يوضع اللبن على اللحد صح
يخرج ويصلى عليه لان التسليم لم يتم كذا في المحيط وقوله والمعتبر في ذلك كما في عدم التفسخ وقوله هو الصحيح
احتراز عما روي عن ابي يوسف في الامالي انه يصلي على الميت في القبر الى ثلثة ايام وبعده لا يصلي عليه
وهكذا ذكر ابن رستم في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة والصحيح ان ذلك ليس بتقدير لازم لان تفرق الاجزاء
يختلف باختلاف حال الميت من السمن والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان
من الصلابة والرخاوة والذي روي ان النبي عليه السلام صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين معناه
دعا لهم وهو حقيقة لغوية وقيل انهم لما دفنوا لم تتفرق اعضاؤهم واذا كان اكبر الراي هو المعتبر فان كان
في اكبر رايهم ان اجزاء الميت تفرقت قبل ثلثة ايام لا يصلون عليه الى ثلاثة ايام وان كان في اكبر رايهم
انها لم تتفرق بعد ثلاثة ايام صلي عليه بعد ثلثة ايام قال والصلاة ان يكبر تكبيرة الصلاة على الميت
اربع تكبيرات يحمد الله عقيب التكبيرة الاولى ومراده يعني نوعا من الثناء بخلاف سائر الصلوات فانه
يقول فيها سبحانك اللهم الى اخره قد اختلفوا في هذا بعد التحريم فقال بعضهم يحمد الله تعالى كما ذكر في ظاهر الرواية
وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره كما في الصلوة المعهودة واري انه يختار الى انه حيث اشار اليه بقوله
والبداءة بالثناء فان المعهود من الثناء ذلك ولا يرفع يديه في التكبيرات الا عند الافتتاح ثم يكبر
تكبيرة ثانية يصلي على النبي عليه السلام لان الثناء على الله تعالى يعقبه الصلاة على النبي عليه السلام كما في التشهد
وعلى ذلك وضعت الخطب ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين يقول اللهم اغفر لحينا
وميتنا ان كان يحسن ذلك والا فياتي باي دعاء شاء لان الثناء على الله والصلاة على النبي عليه السلام يعقبه
الدعاء والاستغفار قال رسول الله عليه السلام اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي ثم يدعو ثم يكبر
الرابعة ويسلم لان النبي عليه السلام كبر اربعا في اخر صلاة صلاها فنسخت ما قبلها وكان ما بعد التكبير حال
اوان التحلل وذلك بالسلام وليس بعدها دعاء سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعض المشايخ ان يقال
ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وبعضهم ان يقول

ربما لا تزع فلو تابعه اذ بعد تيقنها الاتيه ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المقتدي في الخامسة لكونها منسوخة
بما روي انه عليه السلام كبر اربعا في اخر صلاة صلاها وقال زفر يتابعه لانه مجتهد فيه لما روي ان عليا رض كبر خمسا
فيتابعه المقتدي كما في تكبيرات العيد قلنا ثبت ان الصحابة رضي اختلفوا ثم اجمعوا على الاربع في صلاة صلاها فصار ذلك
منسوخا بالاجماع ومتابعة المنسوخ خطأ واذا لم يتابعه ماذا يصنع في رواية عن ابي حنيفة يسلم للحال تحقيقا
للمخالفة وفي اخرى ينتظر تسليم الامام ليسلم معه تابعا فيما وجبت المتابعة فيه قال المصنف هو المختار وقوله والاتيان
بالدعوات يعني بعد التكبيرة الثالثة اشارة الى ان المقصود هو الدعاء والبداءة بالثناء والصلاة على النبي عليه السلام
سنة الدعاء تحصيلا للاجابة فانه روي انه عليه السلام رأى رجلا فعل بها ابعد الفراغ من الصلاة فقال ادع
ادع فقد استجيب لك وعلى هذا الا يستقيم المصنف لانه الاثم ثبت له ولكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا متقدما
واصل الفرط فيمن يتقدم الواردة ومنه الحديث انا فرطكم على الحوض اي متقدمكم واجعله لنا ذخرا اي خيرا
باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة وقوله ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين الخ وحاصله
ان المختار بعد التكبيرة الاولى عند ابي يوسف كالمسبوق والمسبوق يأتي بتكبيرة الافتتاح اذا انتهى الى الامام
فكذا هذا وعندهما وهو الحق ان المسبوق لكن كل تكبيرة بمنزلة ركعة من الصلاة ولهذا قيل اربع كاربع الظهر
والمسبوق لا يأتي بما فاته قبل فراغ الامام فينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه وتكون هذه التكبيرة تكبيرة
الافتتاح في حقه وهذا الرجل في حكم مسبوق بما فاته من تكبيرة او تكبيرتين يأتي به بعد ما سلم الامام وهو مروي
عن ابن عباس وقوله اذ هو اي الابتداء بما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام منسوخ وقوله ولو كان حاضرا
اي الذي فاته التكبير لا ينتظر الثانية بالاتفاق لانه بمنزلة المدرك لتلك التكبيرة ضرورة العجز عن المقارنة
وشرط قضاء التكبير الفائت ان لا ترفع الجنازة لان الصلاة لا تجوز بعد رفعها وفائدة هذا الخلاف
تظهر فيما اذا سلم الامام فالمصنف عند ابي حنيفة ومحمد يكبر المسبوق قبل ان ترفع الجنازة لانه صار مسبوقا بها
وعند ابي يوسف يسلم مع الامام لانه لم يصر مسبوقا بشيء لانه كبر عند الحضور ولو كان مسبوقا باربع تكبيرات يسمع
وجاء قبل ان يسلم الامام فاته لا يكون مدركا للصلاة عندهما لانه لو كبر صار مشتغلا بالقضاء بما سبق به
قبل فراغ الامام واذا سلم الامام فاتته الجنازة وعلى قول ابي يوسف يكبر ويشرع في صلاة الامام ثم
يأتي بالتكبيرات بعد ما سلم قبل ان ترفع الجنازة **قال** ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر
كلام واضح والوسط قال صاحب النهاية بسكون السين لانه اسم مبهم لداخل الشيء والفا كان ظرفا يقال
جلست وسط الدار بالسكون وهو المراد بخلاف المتحرك لانه اسم لعين ما بين طرفي الشيء وليس بمراد والنعش
شبه المحفة مشبك مطبق على المرأة اذا وضعت على الجنازة والركبان جمع راكب وقوله لانه دعاء
يعني في الحقيقة والمقصود لم يكن لها قراءة ولا ركوع ولا سجود فيسقط القيام بسبب الاركان وفي الاستحسان
لا تجزيهم لانه يجب تعظيم العادة كما ذكر في الكتاب وقوله ولا بأس بالاذن اي باذن الولي لغيره بالامامة

اذا صلى

اذ حسن ظنه يستحق ان في تقدمه زيد خير وثواب وشفاعته ارجى له لان الصلاة على الميت حقه فيجوز ان ياذن
لغيره وقيل معناه لا بأس بإذن الولي الناس بالانصراف بعد الصلاة اذ لا يسعهم الانصراف عنها قبل الدفن الا
باذن الولي وقوله وفي بعض النسخ اي نسخ الجامع الصغير بالاذان اي اعلام الاقارب والجيران ان كان لا
ادا ما شاء احدكم فآذنوني بالصلاة اي اعلموني وقد استحسن بعض المتأخرين النداء في الاسواق للجنازة التي
يرغب الناس في الصلاة عليها كالزهاد والعلماء وقوله ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة اذا كانت الجنازة
في المسجد والصلاة عليها مكروهة باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقي
فيه لم يكره بالاتفاق واذا كانت الجنازة وحده خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ وقال الشافعي لا يكره
على كل حال لما روي انه لما مات سعد بن ابي وقاص امرت عائشة رض بادخال جنازته المسجد حتى صلت عليه
ازواج النبي عليه السلام ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا ما فعلنا قال نعم فقالت ما اسرع
ما نسوا ما صلى النبي عليه السلام على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولنا ما روى ابو هريرة رض
ان رسول الله عليه السلام قال من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له وحديث عائشة رض متروك الا ترى
ان الناس في زمن المهاجرين والانصار وقد عابوا عليها فعلها ذلك يدل على ان كراهية ذلك كانت معروفة فيما بينهم
وتأويل صلاته عليه السلام على جنازة سهيل في المسجد انه كان معتكفا في ذلك الوقت فلم يمكنه الخروج فامر
بالجنازة فوضعت خارج المسجد وعندنا اذا كانت الجنازة خارج المسجد يكره ان يصلي الناس عليها في
المسجد كما ذكره وقوله فلانه بني لاداء المكتوبات دليل ان مصنفها الا على ذلك وقع اختلاف المشايخ فيما
اذا كانت الجنازة خارج المسجد نظرا اليه فمن نظر الى الاول قال بالكراهة وان كانت خارجه ولا يلزمه
التنفل في المسجد لانه تبع للمكتوبة ومن نظر الى الثاني حكم بعدمها لان العلة وهي التلويث ثم توجد قال وقيل
حديث ابي هريرة مطلق والتعليل بالتلويث في مقابلة النص وهو باطل فالجواب ان قوله عليه السلام
في المسجد يحتمل ان يكون ظرفا للصلاة فكان دليلا للاولين ويحتمل ان يكون ظرفا للجنازة فلا يكون منافيا مختلف
لتعليل الاخرين وقوله ومن استهل على بناء الفاعل والاستهلال ان يرفع صوته بالبكاء عند الولادة
وذكره في الايضاح هو ان يكون منه ما يدل على حيوته من بكاء او تحريك عضو او طرف عين والكلام واضح وقوله
لانه نفس من وجه دليل غير ظاهر الرواية وهي عند ابي يوسف وتقريره انه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من
وجه فيعطى حظا من الشبهين فلاعتباره بالنفس يغسل ولاعتباره بالاجزاء لا يصلى عليه وهذا هو المختار
وقوله واذا سبي صبي مع احد ابويه اي اذا سبي صبي فلا يخلو اما ان يكون مع احد ابويه او لا فان كان الاول فان مات
لم يصل عليه لانه كافر تبعا للابوين لقوله عليه السلام الولد يتبع خير الابوين دينا فان قيل فيه دلالة
ظاهرة على متابعة الولد للابوين الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل صفة الاسلام المذكورة في حديث جبريل
ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر خيره وشره من الله تعالى وقيل معناه

يعقل انه تبع والصغار وان الاسلام هدى واتباعه خير والكفر ضلال واتباعه شر لانه صح اسلامه استحسانا وان لم يصح
قياسا كما هو مذهب الشافعي على ما عرف في الاصول وقوله او يسلم عطف على قوله الا ان يقر يعني اذا اقر بالاسلام وهو يعقل
او يسلم احد ابويه صح اسلامه لما روينا وان كان الشافعي صلى عليه لانه لم يرث تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط على
ما قيل اذا كانت الدار حاتبع فليتبع وان يسبي مع احد ابويه فحكمه حكم الابوين اذا كان احدهما مسلما لكن يجب
تاثير الدار في الاستتباع دون تاثير الولادة لان النبي عليه السلام حكم باستتباع الابوين دون الدار مع قيام الدار ولو
لم يكن كذلك لما حكم بكونه صبي في دار الاسلام اصلا فلما كان كذلك ترك ابوا ما ثبت ان الاختلاف في الدين علم ان يكون المعتبر تبعية
اليد لا تبعية الدار فانه لو وقع في الغنيمة صبي في سهم رجل في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد وصاحب
المحيط قدم تبعية اليد على تبعية الدار وقوله وان مات الكافر وله ولي مسلم اي قريب لان حقيقة الولاية منتفية قال
الله تعالى لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء واطلق ليتناول كل قريب له من ذوي الفروض والعصبات وذوي الارحام
وبهذا الاطلاق لفظ الجامع الصغير وذكر في الاصل كافر مات وله ابن مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك من
اقربائه الكفار من يتولى امره فان كان ثمه احد منهم فالاولى ان يخلي المسلم بينه وبينهم يصنعون به ما يصنعون بموتاهم بذلك
امر علي رض روي انه لما مات ابو طالب جاء علي رض الى رسول الله عليه السلام وقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات وفي رواية
ان الشيخ الضال قد مات فقال عليه السلام اغسله وكفنه وواره ولا تحدث به حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه وقوله
لكن يغسل غسل الثوب النجس يعني لا يغسل كغسل المسلم من البداءة بالوضوء والميامن ولكن يصب عليه الماء كما يصب
في غسل النجاسة ولا يكون الغسل طهارة له حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز صلوته بخلاف المسلم فانه لو حمله بعد ما
غسل جازت صلوته ويلف في خرقة يعني بلا اعتبار عدد ولا حنوط ولا كافور

فصل في حمل الجنازة

اذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع بذلك وردت السنة وهي ما روي عن ابن مسعود رض من السنة
ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وفيه تكثير الجماعة حتى لو تبعه احد كان هؤلاء جماعة وفيه زيادة الاكرام وتجنب
عن تشبيه حمل الاثقال وفيه الصيانة عن سقوط الميت وقال الشافعي السنة ان يحملها رجلان كما ذكر في الكتاب و
استدل على ذلك بان النبي عليه السلام حمل جنازة سعد بن معاذ بين العمودين قلنا كان ذلك لازدحام الملائكة فكان
الطريق ضيقا اذ روي انه عليه السلام كان يمشي على رؤس الاصابع وصعد وتزداد فكان حال ضرورة ونحن نقول به
وقوله ويمشون به مسرعين دون الخبب الخبب ضرب من العدو دون العنق لان العنق خطو فسيح واسع
لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا عجلتموه وان يك شرا فوضعتموه
عن رقابكم وقال الشافعي الا لعجل الفساد والخبب مكروه ولان فيه ازدراء بالميت واضرارا بالمتبعين وقوله والمشي خلف
الجنازة افضل وقال الشافعي قدامها افضل لان ابا بكر وعمر رض كانا يمشيان امام الجنازة ولنا ما روي ان رسول
الله عليه السلام مشى خلف جنازة سعد بن معاذ وعلي رض كان يمشي خلف الجنازة وقال ابن مسعود رض فضل
المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفعل ابي بكر وعمر رض محمول على التيسير على الناس

لان الناس

لان الناس كانوا يحترزون من المشي امامها فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها وبهذا اجاب
علي رض حين قيل له ان ابا بكر وعمر رض كانا يمشيان امام الجنازة فقال يرحمهما الله قد عرفا ان المشي خلفها افضل لكنهما
ارادا ان تيسر الامر على الناس وقوله واذا بلغوا الى قبره ظ قوله فاذا وضعت عن اعناق الرجال جلسوا وكره
القيام وقوله وكيفية الحمل ان تضع الجنازة بهذا لفظ الجامع الصغير بلفظ الكتاب خاطب ابو حنيفة ابا يوسف
قال يعقوب رأيت ابا حنيفة يضع هكذا قال الامام المحبوبي وهذا دليل على تواضعه قال صاحب النهاية وقد حمل
الجنازة من هو افضل منه بل افضل جميع الخلائق وهو نبينا عليه السلام فانه حمل جنازة سعد بن معاذ رض لما ذكرنا
ولان حمل الجنازة عبادة فينبغي ان يتبادر اليه كل احد وذكر شيخ الاسلام انما اراد باليمين المقدم يمين الميت ثم قال
فاذا حملت جانب السرير الايسر فذلك يمين الميت لان يمين الميت على يسار الجنازة لان الميت وضع على
قفاه وكان يمين الميت يسارها ويساره يمينها ثم المعنى في الحمل على هذا الوجه اما البداءة بالايمن المقدم وذلك
يمين الميت ويمين الحامل فلان النبي عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم ايضا اول الجنازة والبداءة
بالشيء انما يكون من اوله ثم تحول الى الايمن المؤخر لانه لو تحول الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي خلفها
افضل فلما مشى خلفها وبلغ الايمن المؤخر حمله لان فيه رجحان التيامن ايضا فبقي جانبان الايسر المقدم والايسر
المؤخر فيختار تقديم الايسر المقدم على الايسر المؤخر لان فيه الختم بالايسر المؤخر والختم بذلك اولى فيبقى بعد الفراغ
خلف الجنازة فان المشي خلفها افضل كما تم وقوله وهذا اي الحمل على الوجه المذكور في حالة التناوب يعني عند
وفور الحاملين ليدفع الجانب الذي حمله الى غيره وينتقل الى الجانب الاخر

فصل في الدفن

حمل هذه الافعال اعني الغسل والتكفين والدفن في بني ادم عرف بفعل الملائكة في حق ادم عليه السلام روي ان
رسول الله عليه السلام قال لما توفي ادم عليه السلام غسله الملائكة وكفنوه ودفنوه ثم قالوا لولده هذه سنة
موتاكم ويلحد الميت ولا يشق له خلافا للشافعي فانه يقول بالعكس لتوارث اهل المدينة الشق دون اللحد ولنا
قوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وانما فعل اهل المدينة الشق لضعف اراضيهم بالبقيع وصفة اللحد
ان يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة توضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة
الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر ويوضع فيها الميت وقوله ويدخل الميت مما يلي القبلة يعني يوضع الجنازة
في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وقال الشافعي السنة ان يسل الى قبره وصفة
ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر حتى يكون رأس الميت بازاء موضع قدميه من القبر ثم يدخل الرجل الاخذ
في القبر فيأخذ برأس الميت ويدخله في القبر اولا ويسل كذلك وقيل صورته ان توضع الجنازة في مقدم القبر
حتى يكون رجلا الميت بازاء موضع رأسه من القبر ثم يدخل الاخذ في القبر فيأخذ برجلي الميت ويدخلهما القبر اولا
ويسل كذلك واحتج بما روي ان النبي عليه السلام سل الى قبره ولنا ان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال
منه الا ان هذا تعليل في مقابلة النص وهو باطل لان الرواية قد اضطربت في ادخال النبي عليه السلام في قبره فقد روي

لحد الميت واللحد حفرة في اللحد وهو الشق المائل في جانب القبر صح

ابراهيم النخعي ان النبي عليه السلام ادخل قبره من قبل القبلة ورووا الخلاف وروي عن ابن عباس مثل مذهبنا وروي
ايضا مثل مذهبنا والمضطرب لا يصلح حجة وقوله فاذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
اي بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك كذا في المبسوط قال المص كذا قال رسول الله عليه السلام
حين وضع ابا دجانة قال صاحب النهاية والصحيح انه وضع ذا البجادين لان ابا دجانة رض مات بعد رسول الله في القبر مع
في خلافة ابي بكر رض هكذا ذكر في التواريخ وقوله ويوجه الى القبلة بذلك امر رسول الله عليه السلام روي عن علي رض
انه قال مات رجل من بني عبد المطلب فقال عليه السلام يا علي استقبل به القبلة استقبالا وقوله وتحل العقدة
يعني ان عقد الكفن لمخافة الانتشار لوقوع الامن منه ويسوى اللبن عليه لان النبي عليه السلام جعل على قبره اللبن
وقوله ويسجى قبر المراة التسجية التغطية يسجى قبر المراة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لما ذكر في الكتاب
وقد صح ان قبر فاطمة سجي بثوب ولا يسجى قبر الرجل وقال الشافعي يسجى لما روي ان رسول الله سجى قبر
سعد بن معاذ رض ولنا ما روي عن علي رض انه مر بقبر وقد سجي قبره فنزعه وقال انه رجل يعني ان مبنى حال
الرجال على الانكشاف كما قال في الكتاب وتاويل قبر سعد بن معاذ ان كفنه ما كان يعم بدنه فسجي قبره حتى
لا يقع الاطلاع لاحد على شيء من اعضائه وقوله ويكره الاجر والخشب يعني الطوابيق وقوله لانهما اي الاجر
والخشب لاحكام البناء والقبر موضع البلى ومنهم من فرق بينهما فكره الاجر من حيث انه مما يتصل به مسيس
النار دون الخشب لعدمه فيه وكان المص اشار الى ذلك بقوله ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ورد بان
مساس النار لا يصلح علة الكراهة فان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسته النار وقال شمس الائمة
السرخسي والاول اوجه يعني التعليل باحكام البناء لانه جمع في كتاب الصلاة بين استعمال الاجر ورفوف
الخشب وهي الالواح ولا يوجد معنى النار فيها وقوله وفي الجامع الصغير يستحب اللبن والقصب انما قال
بلفظ الجامع الصغير لمخالفة رواية القدوري لان رواية القدوري لا تدل على الاستحباب بل على
نفي الكراهة لا غير ورواية الجامع الصغير تدل عليه ولان رواية القدوري لا تدل على جواز الجمع بينهما ورواية
الجامع الصغير تدل عليه لانه عليه السلام جعل على قبره طن اي حزمة من القصب وقوله ثم يهال التراب عليه
يقال هلت الدقيق في الجراب صببته من غير كيل وكل شيء ارسلته ارسالا من رمل او تراب او طعام
او نحوه قلت هلته اهيله هيلا فانهال اي جرى فانصب ومنه يهال التراب اي يصب وقوله ويسنم
القبر المراد من تسنيم القبر رفعه من الارض مقدار شبر او اكثر قليلا وقوله ولا يسطح اي لا يربع لان التسطيح
تربيع ولا يسنم لما روي ان ابراهيم ابن النبي عليه السلام لما توفي جعل رسول الله قبره مسطحا ولنا ما روي ان
النبي عليه السلام نهى عن تربيع القبور وعن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من راى قبر النبي عليه السلام وقبر ابي
بكر وعمر رض مسنمة عليها فلق من مدر بيض [illegible] لانه كان في الرابع اكثره وتاويل تسطيح قبر
ابراهيم تسطيح قبره اولا ثم سنم كذا في المبسوط والمحيط **باب الشهيد** المقتول مبتدأ انه عليه السلام مع

بابه

باجله عندنا اهل السنة وانما بوب للشهيد لاختصاصه بالفضيلة فكان اخراجه من باب صلاة الميت بباب
على حدة كاخراج جبرئيل من الملائكة وسمي الشهيد شهيدا لان الملائكة يشهدون موته اكراما له فكان مشهودا
له فهو فعيل بمعنى مفعول وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حي عند الله حاضر وهو في اصطلاح الفقهاء من
قتله المشركون او وجد في المعركة وبه اثر او قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية فقوله من قتله المشركون
يعني ايا ما كانت ومثل في معناهم اهل البغي وقطاع الطريق لخروجهم عن طاعة الامام وقوله وبه اثر اي جراحة
ظاهرة او باطنة كخروج الدم من العين ونحوها وقوله او قتله المسلمون ظلما احتراز عما اذا قتله المسلمون رجما او
قصاصا وقوله ولم تجب بقتله دية احتراز عن شبه العمد والخطأ وحكمه انه يكفن بالاتفاق ولا يغسل اذا كان
في حكم شهداء احد بالاتفاق ويصلى عليه عندنا خلافا للشافعي اما التكفين فهو سنة في موتى بني ادم فان كان عليه
ثياب لم ينزع عنه لقوله عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم وفي رواية بثيابهم وينزع الفرو والحشو والقلنسوة
والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن ويزيدون وينقصون اتماما للكفن على ما ذكر واما عدم الغسل فلانه
في معنى شهداء احد وقال عليه السلام فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بالحديدة وهو طاهر
بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والتقييد بالحديدة انما هو اذا كان القتل من المسلمين واما
من اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق فليس بشرط لما تقدم ان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح
وشرط عند ابي حنيفة ان يكون طاهرا لانه اذا كان جنبا يغسل على ما يذكر في الكتاب وشرط ان لا يكون مرتثا
على ما نذكره واما الصلاة عليه فقد خالفنا الشافعي وقال السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة وقلنا
الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بالكرامة وقوله والطاهر عن الذنوب جواب عن قوله السيف
محاء للذنوب وهو ظاهر ومن قتله اهل الحرب ظاهر مما ذكرنا واعترض بان تخصيص اهل الحرب فهو في معنى شهداء احد
فباي شيء قتلوه لم يغسل وكذا اهل البغي وقطاع الطريق من اهل الاسلام فلم يكن تقييدهم بمعنى شهداء احد فشرط
الحديدة او الالة التي لا تلبث في ثبوت الشهادة واجيب بان كلا من الفريقين لما امرنا بقتالهم الحق بقتال
اهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي الاية وقال عليه السلام في قطاع الطريق قاتل دون مالك
وكل من قتل دون ماله فهو شهيد واذا كان قتالهم مامورا به صار كقتال اهل الحرب وفي قتال اهل الحرب الحكم
يعم الالة فكذا في قتالهم وقوله لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه خرج عن كونه مكلفا بالغسل عن
الجنابة والثاني اي الغسل بسبب الموت لم يجب لان الشهادة تمنعه فان قوله عليه السلام زملوهم بكلومهم و
دمائهم لا يفصل بين الشهيد الجنب وغيره ولابي حنيفة ان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة
الا ترى انه لو كان في ثوب الشهيد نجاسة تغسل تلك النجاسة ولا يغسل عنه الدم فلو لم يكن رافعا لوجب
الحدث اذا استشهد واللازم باطل فكذا الملزوم واجيب بانه لا يلزم من ان لا يكون رافعا للاعلى ان لا يكون
رافعا للادنى وبانه ثبت بالنص فقد صح ان حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته الملائكة فسال رسول الله اهله

عن حاله فقالت زوجته انه اصاب مني فسمع الهيعة فاعجلته عن الاغتسال فاستشهد وهو جنب فقال عم
هو ذاك الهيعة الصوت الذي يفزع منه فان قيل الواجب غسل بني ادم دون الملائكة ولو كان ذلك واجبا
لامر عليه السلام باعادة غسله اجيب بان الواجب هو الغسل واما الغاسل فيجوز كائنا من كان الا ترى ان
الملائكة لما غسلوا ادم عليه السلام تأدى به الواجب ثم بعد اولاده غسله وقوله وعلى هذا الخلاف الحائض و
النفساء اذا طهرتا يعني عندهما لا يغسلان لان الغسل الاول سقط بالموت والثاني لم يجب بالشهادة وعنده يغسلان
لان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية فانه عن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية
لا تغسلان لان الاغتسال لما كان واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية وهو الصحيح تغسلان لان الانقطاع حصل
بالموت والدم السائل يوجب الاغتسال عند الانقطاع وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي على ما ذكرنا وقوله لهما
ان الصبي احق بهذه الكرامة اي بسقوط الغسل فان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته في القتل
فكان كرامة له والمظلومية في حق الصبي اشد فكان اولى بهذه الكرامة ولابي حنيفة ان السيف كفى عن
الغسل في حق شهداء احد بوصف كونه طهرة عن الذنوب ولا ذنب للصبي فلا يكون في معناهم ومن لم يكن في
معناهم غسل وقوله ولا يغسل عن الشهيد دمه ظاهر وقوله وينزع عنه الفرو الى آخره مذهبنا وقال الشافعي لا ينزع
عنه شيء واحتج باطلاق قوله عليه السلام زملوهم بكلومهم من غير فصل ولنا ما روي في السنن عن ابن عباس رض قال امر
رسول الله عليه السلام بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم واذا افاد رفعا صرنا الى
القياس وهو معنا على ما ذكر في الكتاب وقوله ويزيدون وينقصون ما شاؤوا اي يزيدون ما شاؤوا اذا كان
ناقصا عن العدد المسنون وينقصون ما شاؤوا يعني اذا كان زايدا على العدد المسنون وقوله ومن ارتث
هو من قولك ثوب رث اي خلق وكلامه ظاهر وقوله ولو اوصى بشيء من امور الاخرة لا يكون مرتثا فقيد بامور
الاخرة لانه اذا اوصى بشيء من امور الدنيا يغسل بالاتفاق وقوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اي حيث يغسل
قيل هذا اذا علم قاتله عينا واما اذا علم انه قتل بحديدة ظلما ولكن لم يعلم قاتله فلا يغسل لان الواجب هناك
الدية والقسامة على اهل المحلة ولفظ الكتاب يشير الى هذا لانه قال لان الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وهو اي القصاص عقوبة والقاتل لا يتخلص عن العقوبة ظاهرا الا مانع الدنيا
الا عن توقع الاستيفاء او في العقبى ان لم يستوف فلو كان وجوب القصاص مانعا عن الشهادة لانسد بابها
وهو باطل فان قيل من وجب بقتله القصاص ليس في معنى شهداء احد اذ لم يجب بقتلهم شيء ومن ليس في معناهم
غسل اجيب بان فائدة القصاص ترجع الى ولي القتيل وساير الناس دون القتيل فلم يحصل له بالقتل شيء
كما لم يحصل لشهداء احد بخلاف الدية فان نفعها يعود الى الميت حتى يقضي ديونه وينفذ وصاياه وقوله
وعند ابي يوسف ومحمد ما لا يلبث بمنزلة السيف يعني لا يشترط في قتيل وجد في المصر ان يقتل بالحديدة
بل المثقل من الحجر والخشب مثل السيف عندهما حتى لا يغسل القتيل ظلما في المصر اذا عرف قاتله وعلم

وقوله بهذه الكرامة

انه قتله

انه قتله بالمثقل لوجوب القصاص عندهما وعند ابي حنيفة لا يجب القصاص في القتل بالمثقل وتوقف في الجنايات
وقوله ومن قتل في حد او قصاص غسل لما روي ان ماعزا لما رجم جاء عمه الى رسول الله عليه السلام فقال قتل
ماعز كما يقتل الكلاب فماذا تأمرني ان اصنع به فقال عليه السلام لا تقل هذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على
اهل الارض لوسعتهم اذهب واغسله وكفنه وصل عليه ولانه باذل نفسه لايفاء حق مستحق ومن كان كذلك
لم يكن في معنى شهداء احد لانهم بذلوا انفسهم لابتغاء مرضات الله فلا يلحق بهم وقوله ومن قتل من البغاة
او قطاع الطريق لم يصل عليه وقال الشافعي يصلى عليه لانه مؤمن الا انه مقتول بحق فهو كالمقتول في رجم او
قصاص ولنا ان عليا رض لم يصل على البغاة ولم يغسلهم فقيل له اهم كفار فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا
علينا اشار الى انه انما ترك الغسل والصلاة عليهم عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو نظير المصلوب يترك على خشبة
عقوبة وزجرا لغيرهم

باب الصلاة في الكعبة

قد تقدم في اول باب صلوة الجنازة
وجه تأخير هذا الباب فلا نعيده الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها عندنا خلافا للشافعي فيهما قال
صاحب النهاية كان هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب فان الشافعي يرى الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها كذا
اورده اصحاب الشافعي في كتبهم ولم يورد احد من علمائنا ايضا هذا الخلاف في غير هذا من الكتب واجيب
بان مراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل وهو قريب الحمل
على السهو لان اطلاق كلامه يأباه وقوله وكمالك في الفرض يعني انه يجوز النفل في جوف الكعبة ولا يجوز
الفرض ويقول الصلاة فيها جائزة من حيث انه استقبل بعضها وفاسدة من حيث انه استدبر آخر و
الترجيح لجانب الفساد احتياطا في امر العبادة وهو القياس في النفل ايضا الا انه ترك لورود الاثر فيه ومبناه
على المساهلة فانه يجوز مع القدرة على القيام والفرض ليس في معناه فلا يلحق به ولنا انه عليه السلام صلى في
جوف الكعبة الفرض يوم الفتح رواه بلال رض ولئن كان نفلا فالفرض في معناه فيما هو من شرائط الجواز دون
الاركان ولان الصلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط كما لو صلى
خارجها والاستدبار انما يوجب الفساد اذا لم يستقبل بعضها لانتفاء ما امر به وهو استقبال شطرها
واما اذا استقبل فممنوع فانه اتى بما امر به وقوله فان صلى الامام بجماعة فيها يعني الصلاة بالجماعة في جوف الكعبة
لا تخلو عن وجوه اربعة اما ان يكون وجهه الى ظهر الامام او الى وجه الامام او يكون ظهره الى ظهر الامام او الى جنبه
والاول والثالث جائز بلا كراهة والثاني يكره والرابع لا يجوز اما جواز الاول فظاهر واما جواز الثالث فلوجود
المتابعة وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام واما كراهة الثاني فلانه يشبه بعابد الصورة بالمقابلة فينبغي ان يجعل
بينه وبين الامام سترة تحرزا عن ذلك واما جواز الثالث فلما ذكره في الكتاب انه متوجه الى القبلة ولا يعتقد
امامه على الخطاء فقيل هذا ايضا ينتقض لان من جعل ظهره الى وجه الامام وهو الوجه الرابع متوجه الى القبلة ولا يعتقد
امامه على الخطاء ومع ذلك لا يجوز صلاته وكان الواجب ان يقول وهو غير متقدم عليه والجواب انه لما علل عدم الجواز

جوازها

ثم الوجه الرابع بالتقدم على الامام دل على انه ممنوع فاقتصر على ذكره ثم الاول اعتمادا على انه يفهم من الثاني وقوله
بخلاف مسئلة التحري يعني اذا صلوا في ليلة مظلمة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام وهو يعلم حاله فانه لا يجزئه
لانه اعتقد امامه على الخطأ وقد تقدم في باب شروط الصلاة وقد ظهر وجه عدم جواز الوجه الرابع من هذا وقوله اذا
كان على يمين الامام او يساره فهو ايضا جائز وهو ظ وقوله واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس
حول الكعبة في بعض النسخ فتحلق وهو ظ لانه عطف على قوله صلى وقوله فمن كان منهم اقرب جزاء اذا صلى و
اما قوله تحلق بلا فاء فحال بعضهم حال بتقدير قد وقوله فمن كان جزاء الشرط وقال بعضهم هو جزاء الشرط وقوله
فمن كان جملة اخرى شرطية عطفت على الاولى وقوله اذا لم يكن في جانب الامام تفسير لما انه اذا كان في جانبه
لم يجز لوجود التقدم لان التقدم والتأخر انما يظهر عند اتحاد الجانب قال بعض الشارحين لان التقدم والتأخر
من الاسماء الاضافية فلا يظهر الا عند اتحاد الجهة وفيه نظر لانهما من الاسماء الاضافية وليس للاضافة تقييد بالجهة
وقال بعضهم لانه عند اتحاد الجهة كان [illegible] من جعل ظهره الى وجه الامام وهو جيد وقوله ومن صلى على ظهر الكعبة
اي سطحها ولعله اختار لفظ الظهر لوروده لفظ الحديث [illegible] ارادوا ان من صلى على سطح الكعبة جازت صلاته
عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في
جواز التوجه اليه للصلاة البناء وعندنا ان القبلة هو الكعبة والكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء
ولا معتبر بالبناء لانه ينقل الا ترى ان من صلى على ابي قبيس جازت صلاته ولا شيء من بناء الكعبة بين يديه
فدل على انه لا معتبر بالبناء وقوله الا انه يكره استثناء من قوله جازت وتذكير الضمير باعتبار فعل الصلوة او اداء
لما فيه اي في التعلي على ظهر الكعبة من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه قيل اي عن ترك التعظيم وقيل عن اداء
الصلاة على ظهرها لما روي عن ابي هريرة رضه انه قال نهى رسول الله عليه السلام عن الصلاة في سبعة مواطن
المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر الكعبة والله تعالى اعلم

كتاب الزكوة

قرن الزكاة بالصلاة اقتداء بكتاب الله تعالى في قوله اقيموا الصلاة واتوا الزكاة
ولان الصلوة حسنة لمعنى في نفسها بدون الواسطة والزكاة ملحق بها وموضعه اصول الفقه والزكاة في اللغة
عبارة عن النماء يقال زكا الزرع اذا نما وفي عرف الفقهاء اسم لفعل اداء حق يجب للمال يعتبر في وجوبه الحول
والنصاب لانه توصف بالوجوب وهو من صفات الافعال دون الاعيان وقد يطلق على المال المؤدى لان الله تع
قال واتوا الزكاة ولا يتعلق الايتاء الا بالعين وسببها ملك النصاب النامي وشرطها الحرية والبلوغ والاسلام
والخلو عن الدين وكمال نصاب حولي وصفة اي الوقت وحكمها الخروج عن عهدة التكليف في الدنيا والنجاة
عن العقاب والوصول الى الثواب في العقبى قال الزكاة واجبة على الحر اي الزكاة واجبة اي فريضة لانه ثبت بالكتاب
وهو قوله تع واتوا الزكاة والسنة المروية بني الاسلام على خمس الحديث واجماع الامة لم ينكرها احد من لدن
رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا وانما عدل عن لفظ الفرض الى الواجب لان بعض مقاديرها وكيفياتها ثبت

باخبار

باخبار الآحاد او لان استعمال احدهما في موضع الآخر جائز مجازا او انما قال مالكا احترازا عن مال المكاتب فانه ملك
المولى رقبة والمكاتب فيه ملك اليد وعن مال المديون فان صاحب الدين يستحقه عليه فيكون مالكا ناقصا وكلامه فيه ظ
قوله قادر اي الحكم عليه ينبغي ان يكون الاعتبار به دون حقيقة الاستنماء حتى اذا ظهر النماء او لم يظهر تجب الزكاة وقوله ثم قيل هو
واجب على الفور وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكاة من غير عذر لا تقبل
شهادته فرق بينها وبين الحج فقال لا يأثم بتأخير الحج ويأثم بتأخير الزكاة لان حق الزكاة حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم اما الحج
فخالص حق الله تعالى وروى هشام عن ابي يوسف انه قال لا يأثم بتأخير الزكاة ويأثم بتأخير الحج لان الزكاة غير موقتة اما الحج
فموقت كالصلاة وربما لا يدرك الوقت في المستقبل وموضعه اصول الفقه وقوله وليس على الصبي والمجنون زكاة
هو المعهود بقوله لما ذكرناه وقوله هي غرامة مالية اي وجوب شيء مالي استعار لفظ الغرامة للوجوب لان حقيقة
الغرامة هي ان يلتزم الانسان ما ليس عليه كانه يقول الزكاة واجب مالي وكل ما هو واجب مالي يجب عليه كنفقة
الزوجات والعشر والخراج فالزكاة تجب عليه ويؤدي عنه الولي وهو قول ابن عمر وعائشة رضه ولنا انها عبادة
لان العبادة هي ما يأتي به العبد على خلاف هوى نفسه تعظيما لامر ربه والزكاة كذلك وقد قال عليه السلام بني الاسلام
على خمس الحديث وغيرها عبادة بالاتفاق فكذلك هي وكل ما هو عبادة لا يتأدى الا بالاختيار تحقيقا للابتلاء
ولا اختيار لهما لعدم العقل وهو قول علي وابن عباس رضه فان قيل الصلوة والصوم والايمان على الصبي العاقل تقع
من الصبي فاما ان يكون باختيار او بغيره فان كان الاول فلتجب الزكاة عليه من الاختيار وان كان الثاني انتقض
قولكم وكل ما هو عبادة لا يتأدى الا بالاختيار فالجواب انها انما تقع باختيار قوله فلتجب الزكاة عليه من الاختيار
قلنا غير متصور لان ذلك اختيار لا يستلزم ضررا لعدم الوجوب وهذا الاختيار يستلزم الضرر فلا يكون مثل
ذلك وقوله بخلاف الخراج جواب عن قوله وصار كالعشر والخراج وقوله وكذا الغالب في العشر معنى المؤنة
لان سبب وجوب العشر الارض النامية بالخارج حقيقة فباعتبار الارض وهي الاصل كانت مؤنة اصلا و
باعتبار الخارج وهو وصف الارض كان شبيها بالزكاة والوصف تابع للموصوف فكان معنى العبادة تابعا
فان قيل سبب وجوب الزكاة النصاب النامي والنصاب اصل والنماء وصف ومع ذلك لم يكن في الزكاة
معنى المؤنة اصلا فالجواب ان المؤنة ما يحتاج اليه للبقاء كالنفقة والزكاة ليست سببا لبقاء المال وتمامه
[illegible] في التقرير وقوله ولو افاق يعني المجنون في بعض السنة فهو بمنزلة الافاقة في بعض الشهر يعني اذا كان
مفيقا في جزء من السنة اولها او اخرها قل او كثر بعد ملك النصاب تلزمه الزكاة كما لو افاق في جزء من شهر
رمضان في يوم او ليلة لزمه صوم الشهر كله في قول محمد ورواية عن ابي يوسف لان السنة للزكاة بمنزلة الشهر
للصوم والافاقة في جزء من الشهر كالافاقة في جميعه في وجوب صوم جميع الشهر فكذا هذا وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر
الحول فاذا كان مفيقا فيه فقد غلب الصحة الجنون فصار كجنون ساعة فوجبت الزكاة وان كان مجنونا فيه
كان كالمجنون في جميع السنة ولا فرق بين الجنون الاصلي وهو ان يدرك مجنونا والعارض وهو ان يدرك مفيقا ثم يجن

على ظاهر الرواية يعني اذا افاق في بعض السنة وجب الزكاة سواء كان الجنون اصليا او عارضا لما ذكرنا وكذا على قول
ابي يوسف لان المعتبر عنده حال الافاقة في اكثر السنة من غير تفصيل الاصلي والعارضي وعن ابي حنيفة في الاصلي انه يعتبر
الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ لان التكليف لم يسبق هذه الحالة فصارت الافاقة بمنزلة بلوغ
الصبي واما اذا اطبق الجنون فان استتم سنة سقط لانه استوعب مدة التكليف في الصلوة والصوم وفي الحج
وان كان اقل من ذلك لم يعتبر **قال** وليس على المكاتب زكاة قد ذكرنا ان المكاتب ليس له ملك تام فلا تجب
عليه الزكاة ومن كان عليه دين يحيط بماله وله مطالب من جهة العباد سواء كان لله كالزكوة او للعباد كالقرض
وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة سواء كان من النقود او غيرها وسواء كان حالا او مؤجلا
فلا زكاة عليه وقال الشافعي تجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام فان المديون مالك لماله لان دين الحر
الصحيح يجب في ذمته ولا تعلق له بماله ولهذا ملك التصرف فيه كيف شاء ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية اي
معد لان يدفع الهلاك حقيقة او تقديرا لان صاحبه محتاج اليه لاجل قضاء الدين ودفع الحبس والملازمة عن نفسه
وكل ما هو كذلك اعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش لنفسه ودوابه وثياب المهنة وبهذا الاعتبار راجع الى
نقصان الملك فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير رضاه ولا قضاء فكان ملكه ناقصا وقوله وان كان ماله
اكثر من الدين ظ وهو يعلم ان المديون اذا كان له صنوف من الاموال المختلفة والدين يستغرق بعضها صرف اولا
الى النقود فان فضل منه شيء صرف الى عروض التجارة دون السائمة فان فضل منه شيء صرف الى مال القنية فان كان
له نصب من الابل والبقر والغنم يصرف الى اقل زكاة منها الا ان في هذه المسئلة يصرف الدين الى الابل او الغنم دون
الى البقر ثم المالك بالخيار ان شاء صرفه الى الغنم وان شاء صرفه الى الابل لاتحاد الواجب فيهما والاصل في جنس هذه
المسائل ان ما كان انفع للفقراء لا يصرف الدين اليه وقوله والمراد دين له مطالب ظ وقوله حال بقاء النصاب
وكذا بعد الاستهلاك صورته رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان لم يزك زكاة السنة الثانية لان دين
زكاة السنة الاولى صار مانعا عن وجوبها في السنة الثانية لانتقاص النصاب بزكاة الاول وان حال الحول
على الثاني وقد استهلك النصاب قبل اداء الزكاة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب عليه
زكاة المستفاد لان وجوب زكاة النصاب الاول بقي في ذمته بسبب الاستهلاك فيمنع وجوب الزكاة وقوله
خلافا لزفر فيهما اي في النصاب الذي وجب فيه الزكاة وفي النصاب الذي وجب فيه دين الاستهلاك
فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين عن الزكاة لانه لا مطالب له من جهة العباد فصار كدين النذر و
الكفارة وقوله ولابي يوسف في الثاني اي في النصاب الذي وجب فيه دين الاستهلاك على ما روي عنه
اصحاب الاملاء وقوله لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك
نوابه دليلنا وهذا لان ظاهر قوله تع خذ من اموالهم صدقة يثبت للامام حق الاخذ من كل مال وكذلك
رسول الله عليه السلام والخليفتان بعده كانوا يأخذون الى ان فوض عثمان رض في خلافته اداء الزكاة عن

الاموال الباطنة الى ملاكها فصاروا كالوكلاء للامام لمصلحة هي ان النقد مطمع كل طامع فكره ان تفتش
السعاة مستور اموالهم ففوض الاداء اليهم وحق الاخذ بعوض التفويض في ذلك لجماعته اذا اقر على العاشر ان على التجار
له ان يأخذ منه الزكاة ويطالبه ويحبسه فلذلك منع وجوب الزكاة وبهذا فرق ابو يوسف بين دين الزكاة
ودين الاستهلاك فان دين النصاب المستهلك لا مطالب له من جهة العباد بخلاف النصاب القائم فانه يمكن
ان يمر على العاشر فيثبت له ولاية المطالبة ح وقوله لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية يعني
ان الشغل بالحاجة الاصلية وعدم النماء كل منهما مانع عن وجوبها وقد اجتمعا بها اما كونها مشغولة بها فلانه
لابد له من دار يسكنها وثياب يلبسها واما عدم النماء فلانه انما يخلق النماء في الذهب والفضة او بالاعداد للتجارة
وليسا بموجودين فيها وقوله وعلى هذا كتب العلم يعني انها تمنع وجوبها اذا لم يكن للتجارة سواء كانت مع اهلها
او مع غيره لعدم النماء وعلى هذا فقوله لاهلها غير مقيد بها وانما يتقيد في حق المصرف فان اهل كتب العلم
اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم فان كان يحتاج اليها للتدريس ونحوه جاز صرف الزكاة اليه والا فلا
وقوله وآلات المحترفين قيل يريد بها ما ينتفع بعينه ولا يبقى اثره في المعمول كالصابون والاحرض وغيرهما فيكون
الاجر مقابلا بالمنفعة فلا يعد من مال التجارة واما ما يبقى اثره فيه كما لو اشترى الصباغ عصفرا او زعفرانا
ليصبغ الناس بالاجر وحال عليه الحول فانه يجب فيه الزكاة اذا بلغ نصابا لان المأخوذ من الاجر مقابل بالعين
وقوله كما قلنا يعني انها ليست بنامية **قال** ومن له على آخر دين فجحده سنين ثم قامت له بينة لم
يجب عليه الزكاة ومن لا تجب شرع في بيان الاموال التي لا تجب فيها وهو ما يسمى ضمارا وهو الغائب الذي
لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار كذا نقل المطرزي عن ابي عبيد واشتقاقه من الاضمار وهو التغييب والاخفاء ومنه
اضمر في قلبه وقالوا الضمار ما يكون عينه قائما ولا ينتفع به كالدين المجحود والمال المفقود والعبد الآبق
والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة وقوله معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس اشار فتقيد بذلك احترازا
عن مسئلة تأتي بعد هذا وهي قوله وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة وقوله والمدفون في المفازة اذا
نسي مكانه فتقيد بالمفازة احترازا عن المدفون في ارض له او كرم او بيت على ما يجيء وقوله لهما اي لزفر والشافعي
ان السبب قد تحقق والمانع منتف وكل ما كان كذلك تحقق الحكم اما انه تحقق السبب فلانه ملك
نصابا ناميا حقيقة او تقديرا واما انتفاء المانع فلانه لو كان ثمة مانع لكان بفوات اليد وهو لا يخل بالوجوب كمال ابن
السبيل ونحن نقول على فرض لا زكاة في مال الضمار وقوله ولنا ان السبب اي دليل ينتقض المانعة بان يقال
لا نسلم ان السبب قد تحقق لان السبب هو المال النامي وهو غير متحقق لان النماء يكون بالقدرة على التصرف
ولا قدرة على المال الضمار وقوله وابن السبيل يقدر بنائبه جواب عن قولهما كمال ابن السبيل وتقريره
سلمنا ان السبب قد تحقق ولكن لا نسلم ان المانع منتف قوله وفوات اليد غير مخل بالوجوب قلنا
ممنوع قوله كمال ابن السبيل قلنا فيه ليس فاسد لان ابن السبيل قادر على التصرف بنائبه ولهذا لو باع

شيئا من ماله جاز لقدرته على التسليم بنايبه وقوله والمدفون في البيت نصاب اي موجب لوجوب الزكاة لتيسير
الوصول اليه لكون البيت بيده بجميع اجزائه فيصل اليه بحفره وفي المدفون في ارض مملوكة او كرم اختلاف مشايخ بخارا
فقيل تجب لامكان حفر جميع الارض والوصول اليه وقيل لا تجب لان حفر جميعها ان لم يكن متعذرا كان متعسرا او حرجا
موضوع قوله ولو كان الدين على مقر ملي اي غني معتقدا او معسر تجب الزكاة لامكان الوصول ابتداء اي في الملي او
بواسطة التحصيل يعني في المعسر فكان من قبيل اللف والنشر على السنن وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم
القاضي به لما قلنا يعني من امكان الوصول اليه قال الامام فخر الاسلام ولو كانت له بينة عادلة وجبت الزكاة
فيما مضى لانه لا يبقى نادرا لان حجة البينة فوق حجة الاقرار وهو اختيار هشام عن محمد وفي رواية اخرى عنه
قال لا يلزمه الزكاة لما مضى وان كان يعلم ان له بينة اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل والجثو و
في المجالس بين يدي القاضي للخصومة ذل والبينة بدون القضاء لا تكون موجبة شيئا بخلاف الاقرار لانه
يوجب الحق بنفسه وبخلاف ما اذا كان الدين معلوما للقاضي لان صاحب الدين يمكنه لا يحتاج الى الخصومة لان
القاضي يلزمه بعلمه وقوله ولو كان على مقر مفلس بفتح اللام المشددة فهو نصاب اي موجب للزكاة عند ابي حنيفة
لان تفليس القاضي لا يصح عنده بناء على انه لا يحجر عنده فكان وجوده كعدمه ولو لم يفلسه وجبت عليه
بالاتفاق لامكان الوصول بواسطة التحصيل كما مر فكذا بعد التفليس وعند محمد لا يجب عليه لتحقق الافلاس بالتفليس
وكان التفليس عنده يجعله بمنزلة المال التاوي والمجحود وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة
الى وقت اليسار ومع ابي حنيفة في حكم الزكاة فيجب لما مضى اذا قبض عنده رعاية لجانب الفقراء وقوله ومن اشترى
جارية للتجارة فقط وحاصله ان النية اذا اقترنت بالعمل وجب اعتبارها واذا تجردت عن العمل لا تعتبر فيما تبتلى
بنيته بالجوارح والتجارة عمل الجوارح فلا يحصل بمجرد النية لانه يحصل بها الفعل دون انشائه وقوله وان اشترى
شيئا ونواه للتجارة كانت للتجارة مبناه ما تقدم فانه اذا اشترى ونوى قرنت نيته بالعمل واذا ورث ونوى
تجردت النية عن العمل لان الميراث يدخل في ملكه بغير عمله حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل ولو
ملكه بالهبة او بالوصية او بغيرهما كما ذكر في الكتاب ونوى التجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وهو
القبول وعند محمد لا يكون للتجارة لانه لم تقارن عمل التجارة لان هذه العقود ليست بتجارة والحاصل ان ما يدخل في
ملك الرجل على نوعين نوع يدخل بغير صنعه كالارث ونوع يدخل بصنعه وهو ايضا على نوعين ببدل مالي كالشراء
والاجارة وبغيره كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وبغير بدل كالهبة والصدقة والوصية فالذي يدخل
بغير صنعه لا تعتبر فيه نية التجارة مجردة بالاتفاق والذي يدخل ببدل مالي تعتبر فيه النية بالاتفاق
والذي يدخل ببدل غير مالي او بغير بدل فعلى الاختلاف حسبما ذكرنا قبل قوله وان اشترى شيئا ونواه للتجارة
كان للتجارة ليس على اطلاقه فان من اشترى شيئا لم تصح فيه نية التجارة لا يصير للتجارة كمن اشترى ارضا التجارة مع
عشرية او خراجية بنية التجارة فانه لا يجب فيه زكوة التجارة لان نية فيها لا تصح لانه لو صحت لزم فيها اجتماع

الغنى

الحقين بسبب واحد وهو الارض وهو لا يجوز واذا لم يقع بنية الارض على ما كانت وقوله وقيل الاختلاف
على عكسه يعني ما نقل الاسبيجابي في شرح الطحاوي عن القاضي الشهيد انه ذكر في المختلف هذا الاختلاف على عكس ما ذكر
في الكتاب وهو انه في قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون لها **قال** ولا يجوز اداء
الزكاة الا بنية مقارنة للاداء لان الزكاة عبادة فلا بد لها من نية والاصل فيها الاقتران بالاداء كما في سائر العبادات
الا انه يعتبر فيها ان قارنت عزل مقدار الواجب فكما ذكر بقوله الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا
فانه لو شرطنا وجودها عند كل دفع لزم الحرج فكان كتقديم النية في الصوم قوله ومن تصدق بجميع ماله لا ينوي
الزكاة اي بغير نوايها سقط عنه فرضها استحسانا والقياس ان لا تسقط قيل وهو قول زفر لان النفل والفرض
كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كما في الصلاة وجه الاستحسان ما ذكره ان الواجب جزء منه اي من جميع المال
وهو ربع العشر فكان متعينا فيه اي في الجميع والمتعين لا يحتاج الى التعيين ولقائل ان يقول الواجب متعين
بتعيين المؤدي او بتعيين الشارع لا سبيل الى الاول لكونه خلاف المفروض والثاني يقتضي اذا لم يزاحمه فرد كما في صوم
رمضان وهذا ليس كذلك لان النفل مشروع والجواب انه متعين بتعيين المؤدي بدلالة حاله كمن اطلق
نية الحج وعليه حجة الاسلام والمفروض عدم تعيينه نصا لا دلالة ولو سلك بهما المسلك الذي سلكه في التقرير
وهو ان يقال الزكاة سقطت عنه لانه اداها والسقوط عنه انما هو تخفيف عليه فيكتفي بمطلق النية تيسيرا
لعله كان اسهل مما قلنا ولو ادى بعض النصاب سقط زكاة المؤدى عند محمد لان الواجب شايع فيه فلو تصدق بالجميع
سقط الجميع فكذا اذا تصدق بالبعض اعتبارا للبعض بالكل وعند ابي يوسف لا تسقط لان البعض المؤدى غير متعين
لكونه بعض الواجب الذي يختص بكون الباقي محلا للواجب فزاحمت سائر الاجزاء بخلاف ما اذا تصدق بالجميع
بلا نية فانه لم يبق ثمة مزاحم وللقائل ان يقول الباقي محل للواجب كله او حصته والاول عين النزاع والثاني هو ورُوي ان ابا حنيفة مع محمد في المسلم
المطلوب **باب صدقة السوائم** ذكر في المبسوط ان محمدا ابتدأ في كتاب الزكاة بزكاة المواشي
اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانها في الصدقة وان اراد بها الزكاة اقتداء بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
الاية والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة **فصل** مع
في الابل بدأ في باب صدقة السوائم بفصل الابل لان رسول الله عليه السلام كتب لابي بكر رضي الله عنه هكذا والذود
من الابل من الثلاث الى العشرة وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها والاضافة في خمس ذود كالاضافة في قوله تعالى
تسعة رهط في كونه اضافة العدد الى المميز الذي هو بمعنى الجمع كانه قال تسعة انفس فان قيل الاصل في الزكاة
ان تجب في كل نوع منه فلم وجب الشاة في الابل قلت بالنص على خلاف القياس ولان الواحد من خمس
خمس والواجب ربع العشر وفي ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فاوجبت الشاة لانها تقرب ربع العشر
من الابل لانها كانت تقوم في زمنه بخمسة دراهم هنالك وبنت مخاض باربعين كما تجب في خمس من الابل كما يجب
الخمس في الاربعين من الدراهم وقوله فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض على هذا اتفقت

الآثار وجميع العلماء اما ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين بنت مخاض فقال
سفيان الثوري هذا غلط وقع من رجال العلماء رضي الله عنه فانه افقه من ان يقول هكذا لان في هذا موالاة بين الواجبين
لا وقص بينهما وهو خلاف اصول الزكاة فان مبناها على ان الوقص يتلو الوجوب وقوله وهي التي طعنت اي دخلت
في الثانية وانما سميت بنت مخاض لان امها في الغالب تكون فيه ماخضا اي حاملا وكذلك سميت بنت لبون لكون
امها ذات لبن بولادة اخرى وسميت حقة لكونها فيها وهو انه حق لها ان تركب ويحمل عليها وسميت جذعة بفتح الذال
لمعنى في اسنانها معروف عند ارباب الابل وهي اعلى الاسنان التي توجد في زكاة الابل وبعده ثني وسديس وبازل ولا
يجب شيء من ذلك لقول رسول الله عليه السلام للسعاة اتقوا كرائم اموال الناس واعلم ان من صفات الواجب في الابل
الانوثة قال صاحب التحفة لا يجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة وقيل في ذلك لان الشرع جعل الواجب في نصاب
الابل الصغار دون الكبار بدليل انه لا يجوز الاخذ فيها وانما يجوز ما فيه فضل وكان ذلك تيسيرا لارباب المواشي وجعل
الواجب فيها من الاناث لان الانوثة تعد فضلا في الابل فصار الواجب وسطا وقد جاءت السنة بتعيين الوسط
ولم تعتبر الانوثة في البقر والغنم لان الانوثة فيها لا تعد فضلا وقوله ثم تستانف الفريضة تقسيم المصنف انه لا يجب
فيما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسا فاذا بلغت خمسا كان فيها شاة مع الواجب المتقدم وهو الحقتان
فقوله مع الحقتين قيد فيما ياتي بعده الى قوله بنت مخاض وقوله المائة وخمسين يعني من اول النصاب فيكون جملة النصاب
مائة وخمسة واربعين الحقتين وبنت مخاض فاذا زادت على الخمسة صار مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق وقوله
ثم تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة يعني مع ثلاث حقاق وكذلك فيما بعده وقوله ثم تستانف الفريضة ابدا
كما تستانف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الذي بعد المائة والعشرين
فان ذلك ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة و
العشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس
وصارت مائة وخمسين وجبت ثلث حقاق وقوله وهذا اي الاستيناف بعد المائة والعشرين وبعد المائة
والخمسين وبعد المائتين مذهبنا وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين
واحدة ففيها ثلث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم يدار الحساب على الاربعينات
والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة واستدل على ذلك بما روي انه كتب
اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون ولم يشترط عود ما دونها
يعني من غير ان يوجب في خمس وعشرين بنت مخاض ومن غير ان يوجب في الخمس شاة ولنا حديث قيس بن سعد
قال قلت لابي بكر محمد بن عمرو بن حزم رضي الله عنه اخرج لي كتاب الصدقات الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن
حزم فاخرج كتابا في ورقة وفيه فاذا زادت الابل على مائة وعشرين استونفت الفريضة فما كان اقل من خمس
وعشرين ففيها الغنم في كل خمس ذود شاة فيعمل بالزيادة اذ ليس في حديثهم ما ينفي ذلك وقد عملنا بحديثهم ايضا

لانا اوجبنا في الاربعين بنت لبون فان الواجب في الاربعين هو الواجب في ستة وثلثين وكذلك اوجبنا في خمسين
حقة وقوله والبخت والعراب سواء البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر و
العراب جمع عربي وانما كان سواء لان اسم الابل المذكور في الحديث يتناولهما وانقلابهما في الضعف لا يخرجها من
النوع **فصل في البقر** قدم فصل البقر على الغنم لتناسبهما في الضخامة والقيمة وهو مشتق من بقر اذا
شق وسمي به البقر لانه يشق الارض ولا خلاف في ان الثلثين والاربعين نصاب زكاة البقر على ما ذكر في الكتاب
واختلفت الرواية فيما زاد على الاربعين على ما نذكره والتبيع من ولد البقر ما يتبع امه والمسن منه ومن الشاة ما
تمت له سنتان وانما خير بين الذكر والانثى لان الانوثة في البقر لا تعد فضلا كما تقدم وقوله بهذا اي بما ذكرنا
من التبيع او التبيعة في ثلثين والمسن او المسنة في اربعين امر رسول الله عليه السلام معاذا رضي الله عنه فاذا زادت على
الاربعين فقد روي عن ابي حنيفة ثلث روايات ففي رواية الاصل تجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين ففي
الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وذلك جزء من اربعين جزءا من مسنة
لان الاربعة عشر الاربعين وربع الاربعة واحد فيكون ربع العشر جزءا من اربعين جزءا ونصف عشر مسنة
يكون جزئين من اربعين جزءا لان عشر الاربعين اربعة ونصف الاربعة اثنان وفي رواية الحسن عنه لا شيء في
الزيادة حتى تبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وفي رواية اسد بن عمرو عنه وهو قول
ابي يوسف ومحمد لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وجه الاول ان العفو فيما بين الثلاثين والاربعين وبين
الستين وما فوقها ثبت نصا بخلاف القياس لما فيه من اخلاء المال عن الواجب مع قيام المقتضي وهو الملك
والنماء في قدمين اموال المصدقة وقيام الاهلية ولا نص فيهما فكان وجوبا فيما زاد بحسابه وتحمل التشقيص وان
كان خلاف موضوع الزكاة ضرورة تعذر اخلائه عن الواجب ووجه رواية الحسن ان مبنى هذا النصاب
اي نصاب البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين
فيكون بين الاربعين والستين كذلك لكنه يتخير بين اعطاء ربع مسنة او ثلث تبيع لان الزيادة على
الاربعين عشرة وهي ثلث ثلثين وربع اربعين فيتخير بينهما ووجه رواية اسد وقولهما قوله عليه السلام
لمعاذ بن جبل لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين الاربعين الى الستين والاوقاص جمع وقص
بفتح القاف وهو ما بين الفريضتين قلنا قد قيل ان المراد بها الصغار يعني ان المراد بالاوقاص العجاجيل ونحن
نقول بذلك وقوله ثم في الستين تبيعان ظاهر لا يحتاج الى شرح **فصل في الغنم** قدم
فصل زكاة الغنم على الخيل لكون الحاجة الى بيانه امس لكثرته ولكونه متفقا عليه والغنم اسم جنس يقع على
الذكر والانثى وقوله في الكتاب ظاهر الا كلمات نذكرها قوله والمعز والضان سواء يعني في تكميل النصاب لا في اداء
الواجب لما نذكره ان الجذع من المعز لا يجزي وقوله لان النص ورد به يعني ما كتب في كتاب رسول الله عليه السلام
في اربعين من الغنم شاة الحديث وقوله والجذع ما اتى عليه اكثرها روي عن ابي علي الدقاق انما طعن

في الشهر التاسع وعن ابي عبد الله الزعفراني انه ما طعن في الشهر الثامن وذكر في شرح الاقطع قال الفقهاء ان الجذع
من الغنم ما تمت له ستة اشهر وهذا تفسير علماء الفقه وعن الازهري الجذع من المعز لسنة اشهر ومن الضأن
لثمانية اشهر والثني الذي يلقي ثنيته وهو من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السنة السادسة
ومن الغنم والبقر ما استكمل الثانية ودخل في الثالثة ومن الفرس والبغل والحمار ما استكمل الثالثة ودخل
في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع وقبل الرباعي وهذا تفسير اهل اللغة وقوله وعن ابي حنيفة وهو قولهما يريد به
ما روى الحسن عنه وقوله ولانه يتأدى به الاضحية فكذا الزكاة يعني ان باب الاضحية اضيق الا ترى ان التضحية
بالتبيع والتبيعة لا تجوز ويجوز اخذهما في الزكاة فاذا كان الجذع مدخل في الاضحية ففي الزكاة اولى وقوله
وجواز التضحية جواب عن قوله ولانه يتأدى به الاضحية يعني ان جواز التضحية بالجذع عرف نصا خاصا في
التضحية وهو قوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن فلا يتعدى الى الزكاة ليثبت في معناها والمراد
بما روي الجذع يقارب الثني في ذلك لان ذلك الزكاة فلا يلحق بالاضحية دلالة

فصل في الخيل

وجه تأخيره عن فصل الغنم قد تقدم وكلامه واضح وقوله وهو المنقول اي تأويل ما رويناه بفرس الغازي هو
المنقول عن زيد بن ثابت رض قال [illegible] وقعت في زمن مروان فشاور الصحابة فروى ابو هريرة ليس
على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا سعيد فقال ابو هريرة عجبا
من مروان احدثه بحديث رسول الله عليه السلام وهو يقول ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله
وانما اراد به فرس الغازي فاما من حبسها لطلب نسلها ففيها الصدقة فقال كم فقال في كل فرس دينار او عشرة
دراهم والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رض فانه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان يأخذ
من الخيل السائمة عن كل فرس دينارا او عشرة دراهم وقيل كان ذلك في خيل العرب لتقاربها في القيمة
فاما في افراسنا فيقومها لا غير قالا لا شيء فيها لو وجب فيها الزكاة لكان للامام اخذها جبرا او لوجب من عينها
كما في سائر السوائم وليس كذلك بالاجماع واجيب بانه لم يثبت له ذلك لان الخيل مطمع لكل طامع فيحمى على
صاحبه المتقي بالاخذ ولم يجب من عينها لان مقصود الفقير لا يحصل به لكونه غير مأكول اللحم عنده وقوله
وليس في ذكورها منفردة زكاة لانها لا تتناسل هذا مستشكل بذكور الابل والبقر والغنم منفردات فانها لا تتناسل
ووجب فيها الزكاة واجيب بان النماء شرط وجوب الزكاة لا محالة وهو في ذكور الخيل بالتناسل لا غير ولا
تناسل في ذكور الخيل منفردة ولا كذلك غيرها فان النماء فيه كما يكون به يكون باللحم والوبر فيجب فيه الزكاة فان قيل
ما وجه الرواية التي تجب فيها في الذكور المنفردة ايضا والانسال منعدم فيها ذكرتم اجيب بان وجهها ان الاناث
جملتها نظير سائر انواع السائمة فانه بسبب السوم تخف المؤنة على صاحبه وبه يصير مال الزكاة فكذلك
[illegible] وقوله لم ينزل علي فيها شيء روي انه سئل عن الحمير فقال لم ينزل علي فيها شيء الا هذه الآية الجامعة
فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره

فصل

قال صاحب النهاية

ووجدت في هذا الموضع مكتوبا بخط شيخي وجه مناسبة ايراد هذه المسئلة ههنا هو انه لما فرغ عن بيان حكم الكبار
من السوائم شرع في بيان حكم الصغار واقول ليس الفصل منحصرا في ذلك بل فيه غيره فكان الفصل بها كما
شتى تكتب في اواخر الابواب والفصلان جمع الفصيل وهو ولد الناقة من فصل الرضيع عن امه والحملان
بضم الحاء وقيل بكسرها ايضا جمع الحمل ولد الضأن في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول وهو اولاد البقر حين تضعه
امه الى شهر كذا في المغرب قيل في صورة المسئلة رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل
او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول او لا على قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند ابي يوسف
ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ما ملكها وجبت الزكاة وقيل صورتها اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليه
ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى الحول على الاولاد عندهما لا يبقى وفي حول صح
عند الباقي يبقى وذكر الطحاوي في اختلاف العلماء عن ابي يوسف انه قال دخلت على ابي حنيفة فقلت له ما تقول
فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت ربما تأتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتأمل ساعة ثم قال
لا ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او تؤخذ الحمل في الزكاة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله
الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف والشافعي وبقوله الثالث محمد وعد هذا من مناقبه حيث تكلم في مجلس في
مسئلة بثلاثة اقاويل فلم يضع منها شيء ووجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب يعني قوله عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة ينتظم الصغار والكبار لكونه اسم جنس كاسم الآدمي ولهذا لو حلف لا يأكل لحم الابل
فاكل لحم الفصيل حنث واجيب بان الواجب قليل من الكثير واخذ المسنة من الصغار ليس كذلك لان قيمتها
قد تأتي على اكثر النصاب ووجه قوله الثاني ان الواجب فيها ما يجب في المسان وهو لا يوجد فيها كان اجزاء
لصاحب المال وهو يقتضي عدم الوجوب ولو لم توجب شيئا كان اضرارا بالفقراء لان الصغار نصاب لان الكبار
تكمل بها نصابا وكلما هو كذلك كان نصابا بنفسه وعكسه [illegible] فانها لا يكمل بها نصاب فلا يكون في نفسها نصابا كالمهازيل صح
فاوجبنا واحدة منها كما في المهازيل فانا لا نوجب فيها السمينة وانما نوجب واحدة منها وهذا المعنى قوله يحقق
النظر من الجانبين ووجه قوله الاخير ما قاله ان المقادير لا يدخلها القياس ام وتقريره ان الايجاب ما ورد به
الشرع من المسان فيها ممتنع لانها لا توجد في الصغار واذا امتنع ما ورد به الشرع فيها امتنع اصلا لانه
لو جاز لكان بالقياس والمقادير لا يدخلها القياس والقطعي يستخرج من هذا جواب ابي يوسف فانه قاس
على المهازيل وهو فاسد لان المهازيل يوجد فيها ما ورد به الشرع من المسان **قال** ولو كان فيها واحد من
المسان الخ يعني انه اذا كان في الحملان كبار جعلت الصغار تبعا لها في انعقادها نصابا ولا يتأدى الزكاة
بالصغار بل يدفع اليه من الكبار ان كان على مقدار الواجب بيانه اذا كان له مسنتان وماية وتسعة عشر
حملا يجب فيها مسنتان فاذا كانت له مسنة واحدة وماية وعشرون حملا فعند ابي حنيفة ومحمد يجب
مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصيل الابل والبقر والاصل في ذلك ما قال

عمر رضي الله عنه عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها على كتفه ولا تأخذها منهم فقد نهى عن اخذ الصغار عند الجمهور
وقوله ثم عند ابي يوسف يجب الخ الروايات عن ابي يوسف اختلفت في الفصلان روى محمد عنه انه لا
يجب فيها الزكاة حتى يبلغ عددا لو كانت كبارا وجب فيها واحدة منها وذلك بان يبلغ خمسا وعشرين ثم ليس
في الزيادة شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان تثنى الواجب وذلك بان تبلغ ستة وسبعين فحينئذ يجب فيها
اثنان ثم لا يجب شيء حتى تبلغ مبلغا لو كانت مسان تثلث الواجب بان تبلغ مائة وخمسة واربعين فيجب فيها
ثلثة ولا يجب فيما دون خمسة وعشرين ووجهه ان الواجب كان تعين بالنص باعتبار العدد والسن وقد تعذر
السن في الفصلان فبقي العدد معتبرا الا كما روينا هذا غير صحيح كان رسول الله اوجب في خمس وعشرين واحدة في مال العشر
فيما اربعة نصب واوجب في ست وسبعين ثنتين في موضع اعتبر ثلثة نصب بينها وبين خمس وعشرين وفي مال الا
لا يمكن اعتبار هذه النصب لما وجبنا كان بالرأي لا بالنص وروى ابن سماعة عنه انه يجب في الخمس خمس فصيل
وفي العشر خمسا فصيل وهكذا الى خمس وعشرين ووجهه انه اعتبر البعض بالكل وروي عنه انه ينظر في الخمس
الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل وفي خمسة عشر يجب
الاقل من قيمة ثلث شياه ومن قيمة ثلثة اخماس فصيل وفي العشرين يجب الاقل من اربع شياه ومن اربعة
اخماس فصيل وفي خمس وعشرين يجب واحدة منها وهذا مخرج قوله على هذا الاعتبار ووجه هذه الرواية
ان الاقل متيقن فيتعين **قال** ومن وجب عليه سن السن هي الموصوفة ثم سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق
المسنة ثم استعيرت لغيره كابن المخاض وابن اللبون وذوات السن وارادة ذوات السن انما يكون في الحيوان لا
في الانسان لان عمر الدواب يعرف بالسن قوله ومن وجب عليه سن صورة المسئلة رجل وجب عليه بنت لبون
ولم توجد عنده اخذ المصدق الحقة ورد الفضل او وجب عليه الحقة ولم توجد اخذ بنت اللبون واخذ الفضل
قال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان
الخيار الى من عليه لان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا امتنع
من عليه من اعطاء الفاضل من حال المسلم انه يختار ما هو الارفق بالفقراء واقول كلامه ما ذكر في الكتاب لا يدل على ذلك
وانما يدل على ان الخيار في الوجه الاول للمصدق حيث قال له ان لا يأخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته
لانه شراء وفي الوجه الثاني لمن عليه حيث قال يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة ولا بعد في ان يكون الخيار
الحق التفصيل بما يعلم مما ذكر من الدليل هذا ان اراد بالكتاب الهداية وان اراد به القدوري فلا تفصيل فيه
كما استدل عليه الصحيح في قوله ورد الفضل اشارة الى نفي مذهب الشافعي وهو ان جبر ما بين السنين عنده مقدر
بشاتين او عشرين درهما لقوله عليه السلام من وجبت عليه بنت لبون فلم يجد المصدق الا حقة اخذها ورد شاتين
او عشرين درهما فما استيسر عليه ومن لم يجد الا ابنة مخاض اخذها واخذ شاتين او عشرين درهما فما استيسر
عليه وعندنا ذلك يجب الفضل بالغا ما بلغ وتأويل ما قال عليه السلام ذلك ان التفاوت بين السنين في زمانه كان

ذلك

ذلك القدر لا انه تقدير شرعي وكيف ذلك وربما يؤدي الى الاضرار بالفقراء او الاجحاف بارباب الاموال لانه اذا
اخذ الحقة ورد شاتين فربما يكون قيمتهما قيمة الحقة فيصير تاركا للزكاة عليه معنى وهو اضرار بالفقراء واذا اخذ بنت
مخاض وشاتين فقد يكون قيمتهما قيمة بنت لبون فيكون آخذا الزكاة منها وابنة المخاض تكون زيادة وفيه اجحاف
بارباب الاموال **قال** ويجوز دفع القيم في الزكاة اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الزكوات والصدقات والعشور
والكفارات جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع
وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز وكان الواجب عنده احدهما اما العين او القيمة وقال الشافعي لا يجوز اتباعا
للمنصوص وهو قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة كما في الهدايا والضحايا وقوله ايصالا للرزق الموعود مفعول له
وخبر ان محذوف اي ثابت او نحوه وروي ايصال فهو خبر ان فعلى النسخة الاولى تقرير كلام الامر باداء الزكاة
الى الفقراء بقوله تعالى واتوا الزكاة لاجل ايصال الرزق الموعود بقوله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها
ثابت في الواقع والامر بذلك يبطل تعيين الشاة اما ثبوت ذلك في الواقع فلان الله تعالى وعد ارزاقهم ثم امرهم
بايتاء ما اوجب عليهم اليهم انجازا للوعد كما دلت عليه الايات واما ان الامر بذلك يبطل تعيين الشاة فلان الامر
قرينة البتة ووجه القرينة في الزكاة سد خلة المحتاج اليه وهي مع كثرتها واختلافها لا تنسد بعين الشاة فكان
اذنا بالاستبدال على ما عرف في الاصول فتضمن ذلك ابطال قيد الشاة ويحصل به الرزق الموعود وغيره وعلى الثانية
الامر بالاداء الى الفقير ايصال الرزق الموعود اليه والايصال ذلك اليه ابطال لقيد الشاة لان الرزق لم يتحصر في الاكل
الذي فكان اذنا بالاستبدال لا وكان هذا كالجزية فانها وجبت لكفاية المقاتلة ويجوز فيها دفع القيمة
بالاجماع بخلاف الهدايا والضحايا فان القربة فيها اراقة الدم حتى لو هلك بعد الذبح قبل التصدق به لم يلزمه شيء
وهي ليست بمتقومة ولا معقول المعنى **قال** وليس في العوامل والعلوفة صدقة العلوفة بالفتح ما يعلفون
من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء من علف الدابة اطعمها العلف والعلوفة بالضم جمع علف قوله لظواهر
النصوص يعني قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام في خمس من الابل شاة وفي اربعين شاة شاة
وغير ذلك لما فيه كثرة ولنا حديث علي رض ان النبي عليه السلام قال ليس في الابل الحوامل صدقة وحديث ابن
عباس رض عنه عليه السلام ليس في البقر العوامل صدقة وحديث جابر رض ليس في البقر المثيرة صدقة وهو مذهب
علي وجابر وابن عباس ومعاذ رض ولان السبب هو المال النامي وهذه الاموال ليست بنامية لان دليل
النماء الاسامة او الاعداد للتجارة والفرض عدمهما واذا انتفى السبب انتفى الحكم وقوله ولان في العلوفة
لان السبب هو المال النامي ولا نماء في هذه الاموال لان المؤنة تتراكم فيها فينعدم النماء معنى وفيه بحث
من وجهين احدهما انكم ابطلتم اطلاق الكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز لكونه نسخا وحملتم المطلق في الاخبار
على المقيد وهو ايضا لا يجوز عندكم والثاني ان دليل النماء الاسامة او الاعداد للتجارة كما ذكرتم وتراكم المؤنة
لا يبطل النماء بالاعداد للتجارة فان من اشترى خمسا من الابل بنية التجارة وعلفها جميع السنة وجبت عليه

الفقير فالثابت في الواقع يبطل تعيين الشاة صح

عن النبي عليه السلام صح

عندكم صح

الزكاة في زوائد السنة مقابلة البطل النماء بالاسامة والجواب عن الاول ان الاطلاق ليس على ظاهره بالاجماع لان الرى
انه مطلق عن حولان الحول ولا تجب الا به فكانت الآية لبيان وجوب الاخذ وبيان ما عداه مجمل لحق الاخبار
بيانا لذلك وعلم حمل المطلق على المقيد وانما جعلنا التقييد ههنا في البلاء يلزم النسخ ترتيبه فان الاصل هو الاطلاق لكونه عدما
فلو قدمنا التقييد لنسخ الاطلاق ثم المطلق ينسخه فكنا نسخناه مرتين لذلك وعن الثاني بان الاسامة والعلف
متضادان فاذا وجد العلف انتفى الاسامة ولا كذلك التجارة ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو
علفها في نصف الحول او اكثر كانت علوفة لان في الاكثر فلان القليل تابع للاكثر ولان اصحاب السوائم لا يجدون بدا
من ان يعلفوا سوائمهم في وقت لبرد وثلج كما في البلاد الباردة واما في النصف فلانه وقع الشك في ثبوت
سبب الايجاب فلا تجب ولا ترجيح لجهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب
قال في النهاية ثم هذا الذي ذكره من الاسامة في حق ايجاب زكاة السوائم انما يتحقق ان لو كانت الاسامة
للدر والنسل والتسمين واما الاسامة للتجارة فلا تجب فيها زكاة السائمة وكذلك في الاسامة للحمل والركوب
وقوله ولا يأخذ المصدق خيار المال ط وقوله من حزرات اموال الناس الحزرات بالحاء المهملة والفتحات جمع
حزرة بالتحريك وهو خيار المال والحاشية صغار الابل لا كبار فيها وذكر في المغرب خذ من حواشي اموالهم اي
من عرضها يعني من جانب من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية الثوب وغيره لجانبه وتفسير المصنف
بقوله اي اوساطها غير ذلك وهو الحق لقوله ولان فيه نظرا من الجانبين **قال** ومن كان له نصاب فاستفاد
على ضربين من جنس الاصل ومن خلاف جنسه والثاني لا يضم بالاتفاق وكذا اذا كان له ابل فاستفاد في اثناء الحول
بقرا او غنما وغاب بنفسه حصول نماته والاول لا يخلو من ان يكون حصل بسبب الاصل كالاولاد والارباح
او بسبب مقصود فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني مثل ان يكون عنده رجل نقدا ما يجب فيه الزكوة
من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بالشراء وهبة وميراث ضمه وزكى كله عند تمام الحول
عندنا وقال الشافعي يستأنف له حولا جديدا من حين ملكه فاذا تم الحول وجب فيه الزكوة ان كان نصابا او لم يكن
له انه اصل في حق الملك لحصوله بسبب غير سبب الاصل فكل ما كان كذلك كان اصلا في الوظيفة كالمستفاد من
خلاف الجنس بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى ملكت بملك الاصل دون سبب مقصود ولنا ان
المجانسة هي العلة في الاولاد والارباح لان عندها يتعسر المميز لان المستفاد مما يكثر وجوده
لكثرة اسبابه فيتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد لان رعايته فيه تحتاج بعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده
وفي ذلك حرج لا سيما اذا كان النصاب دراهم وهو صاحب غلة يستفيد كل يوم درهما ودرهمين والحول ما شرط
الا تيسيرا فلو شرطنا له حولا جديدا لعاد على موضوعه بالنقض فاذا ثبت ان العلة الضم في الاولاد والارباح
المجانسة وهي موجودة في محل النزاع وجب القول بثبوت الحكم فيه فان قيل قد قرر ان النبي عليه السلام قال ليس
في مال زكاة حتى يحول عليه الحول وعلى تقدير الضم يجب الزكاة بلا حول اجيب بانه مخصوص الحول والمعلل

حولان الحول على الاصل حولا على المستفاد حكما فان قيل هو معارض بان الحكم في الاولاد والارباح بطريق السراية فلا
يثبت الحكم في محل النزاع فعلنا الممنوع فان هذا الحكم قد يثبت في الامهات بلا اولاد فان من كانت له مائة وعشرون
شاة فولدت واحدة قبل الحول فتم الحول وجبت عليه شاتان وكان الوجوب على الام وغيرها بسبب الولد فتبين
انه لم يكن بطريق السراية وقوله والزكاة عند ابي حنيفة صورته ظاهرة فان من كان له تسع من الابل حال عليها الحول
فهلك منها اربع فعليه في الباقي شاة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر عليه خمسة اتساع شاة وكذلك
الدليل من الجانبين وقوله ولان العفو تبع الى ان العفو لا يثبت الا بعد وجود النصاب فكان تبعا وكل مال اشتمل على
اصل وتبع ثم هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة اذا كان فيه ربح فهلك منه شيء
فانه يصرف الى الربح دون راس المال بالاتفاق وقوله ولهذا اي ولكون الهلاك يصرف الى التبع قال ابو حنيفة يصرف
الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير الى الاخر ثم وبيان ذلك اذا كان لرجل اربعون من الابل فهلك منها عشرون ففي
الباقي اربع شياه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجب فيه عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون و
قال محمد يجب نصف بنت لبون لان الواجب متعلق بالكل فاذا هلك النصف سقط نصف الواجب ولابي يوسف
ان الاربع عفو ويبقى الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي ولابي حنيفة ان ما يجعل الهالك
قبل انه تابع والنصاب الاول هو الاصل الا ترى انه لو عجل الزكاة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد جاز فيثبت
ان النصاب الاول اصل وما زاد كالتابع فاذا هلك شيء صرف الهلاك الى ما هو التابع فيجب زكاة العشرين وذلك اربع
شياه **قال** واذا اخذ الخوارج الخراج الخوارج قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون
قتل العادل وماله بتاويل القرآن ودانوا ذلك وقالوا من اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر وحل قتله الا ان يتوب
وتمسكوا لتضليلهم بقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها فاذا ظهروا على بلدة فيها اهل
العدل فاخذوا الخراج وصدقة السوائم ثم ظهر عليهم الامام لا يثني عليهم اي لا يؤخذ منهم ثانيا لان الامام لم يحمهم و
الجباية بالحماية كتب عمر رضي الله عنه الى عامل ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم من جبى الخراج جباية اذا جمعه وافتوا بان
يعيدوا ما يبقى الصدقة دون الخراج وهو اختيار ابي بكر الاعمش لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة اذا ظهر عدو
ذبوا عن دار الاسلام واما الصدقات فمصرفها الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم
سقط وهو المحكي عن الفقيه ابي جعفر وكذا الدفع الى كل جائر قال في الجامع الصغير لقاضي خان وكذلك السلطان
اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى صاحب المال الزكاة عند الدفع سقطت عنه الزكاة لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء فانهم لو ردوا ما عليهم الى من اخذوه منهم لم يبق معهم شيء والتبعات الحقوق التي عليهم
كالديون والغصوب والتبعة ما اتبع به وقوله الاول احوط اي الافتاء بالاعادة صدقة السوائم والعشور
احوط لان في ذلك خروجا عن عهدة الزكاة بيقين قيل كان الفقيه في قوله صدقة السوائم اشارة الى ما نقل الي من تاشير
عن الصدر الشهيد ان هذا في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره السلطان ونوى بها اداء الزكاة فعلى

انهم جعلوا ذلك منهم ه

قوله والباطنة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للطالب ولاية اخذ الزكوة في الاموال الباطنة والظاهر من كلام المص العموم في الاموال
الظاهرة والباطنة وقوله وليس على الصبي من بني تغلب شيء بنو تغلب قوم من النصارى من العرب
كانوا بقرب الروم فلما اراد عمر رض ان يوظف عليهم الجزية ابوا وقالوا نحن من العرب نانف من اداء الجزية فان
وظفت علينا الجزية لحقنا باعدائك من الروم وان رايت ان تاخذ منا ما ياخذ بعضنا من بعض وتضعفه
علينا فعلت ذلك فشاور عمر رض الصحابة في ذلك وكان الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي قال يا امير المؤمنين
صالحهم فانك ان تناجزهم لم تطق بهم فصالحهم عمر رض على ذلك فقال هذه جزية سموها ما شئتم فوقع الصلح على ان يؤخذ
منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولم يتعرض لهذا الصلح بعد عثمان رض فلزم اول الامة وآخرهم ولا دخل بهذا في
الكتاب نظرا وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من نسائهم لانه بدل الجزية ولا جزية على النساء
ووجه الظاهر ما اشار اليه في الكتاب انه بدل الصلح والرجال والنساء فيه سواء لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يؤخذ
من المسلمين والصدقة تؤخذ من المسلمات دون الصبيان فكذا من صبيهم **قال** وان هلك المال بعد وجوب
الزكوة سقطت الزكوة اي ان هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت عندنا وقال الشافعي ان هلك بعد التمكن
بع
من الاداء لم تسقط والتمكن منه في الاموال الباطنة بالظفر باهل الاستحقاق وفي الظاهرة بالظفر بالساعي في احد
القولين لان الواجب تقرر في الذمة لحصول الوسع على الاداء ومن تقرر عليه الواجب لا يبرأ عنه بالعجز عن الاداء
كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد وهذا بناء على ان الزكوة عنده تجب في الذمة وعندنا في العين وقوله
ولانه منع بعد الطلب دليل آخر وهذا لان الزكاة حق الله وقد طلب بالخطاب واذا تمكن من الاداء ولم يؤد
كان الهلاك منعا بعد الطلب والمنع بعد طلب صاحب الحق يوجب الضمان كما لو كان استهلاكا ولنا ان الواجب
ليس في الذمة بل جزء من النصاب عملا بكلمة في في قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وتحقيقا للتيسير
كان الزكاة وجبت بقدرة ميسرة على ما عرف في الاصول ومن التيسير ان يكون الواجب من النصاب اذ الانسان
انما يطالب باداء ما يقدر عليه وهو قادر على اداء الزكوة من هذا النصاب لجواز ان لا يكون له مال سواه كما في السكان
في المفاوز فانهم لا يقدرون على تحصيل شيء من النقود لبعدهم من العمران واذا كان جزءا منه كان النصاب محلا له فيسقط
بهلاك المحل كدفع العبد بالجناية فانه يسقط بهلاكه واذا ثبت هذا سقط الاستدلال بصدقة الفطر وغيرها لانها تجب في الذمة
وقوله في آت دفع القيمة يجوز عندكم ولو كان الواجب جزءا من النصاب لما جاز لان القيمة ليست بجزء من النصاب والجواب
ان ذلك [illegible] وهو الاذن بالاستبدال كما تقدم وقوله والمستحق فقير جواب عن قوله منع بعد الطلب وتقريره انه لو
طالبه فقير بالاداء ولم يؤد حتى هلك المال لم يجب الضمان ايضا فضلا عما اذا لم يطالبه لان المستحق للطلب فقير بعينه كما لو هلك الكل [illegible]
لا يتعين للطلب [illegible] في الوجوب الا من شاء من الفقراء ولم يتحقق منه الطلب فلا يكون ثمة منع بعد الطلب وفي عبارته تسامح
لان الفقير مصرف عندنا لا مستحق كما عرف في الاصول الا انه قال ذلك على ان المراد به المستحق للطلب وفيه ضعف فان قيل الساعي
متعين للطلب فاذا لم يؤد بعد طلبه حتى هلك يجب ان يضمن ولم يقولوا به اجاب بقوله وبعد طلب الساعي قيل يضمن

وهو

وهو قول العراقيين من اصحابنا لكونه متعديا بالطلب فالمنع يكون تفويتا كما في الاستهلاك وقيل لا يضمن وهو قول مشايخ
ما وراء النهر قيل وهو الصحيح لعدم التفويت فان المنع ليس بتفويت لجواز ان يكون منعه لاختيار الاداء من محل آخر
بخلاف الاستهلاك فانه قد وجد منه التعدي على محل مشغول بحق الفقير فيجعل المحل باقيا زجرا له ونظرا لصاحب الحق اذ لو لم يجعل
كذلك لما وصل الى الفقير شيء لان الكل من وجبت عليه الزكوة فلم يجز الا بحرف النفي الى الحاجة الى الضمان وقوله وفي هلاك
البعض تسقط بقدره اعتبارا للبعض بالكل فان قيل قد ثبت ان الزكوة واجبة بقدرة ميسرة فاشترط
النصاب وما وجب بصفة لا يبقى بدونها فقد زال اليسر بفوات بعض النصاب فكان الواجب ان لا يبقى شيء كما في ابتداء
الوجوب فانه لا يجب ببعض النصاب اجيب بان اليسر فيها لم يكن من حيث اشتراط النصاب بل من حيث اشتراط
اصل النصاب في الابتداء ليصير المكلف به اهلا للاغناء فانه لا يتحقق الا من الغني والشرع قدر الغناء بالنصاب
كما عرف في الاصول وانما تسقط عند هلاك الكل لفوات النماء الذي تعلق به اليسر واذا هلك البعض بقي اليسر باقيا
النماء في ذلك القدر فيبقى بقسطه قوله وان قدم الزكاة على الحول اي اداها قبل حولان الحول جاز عندنا خلافا لمالك قال
وذكر في الاسرار ان قول مالك ان حولان الحول شرط كالنصاب وتقديم المشروط على الشرط لا يجوز كما لو قدم على
النصاب ولنا انه ادى بعد سبب الوجوب وهو جائز كما اذا صلى في اول الوقت وصام المسافر في رمضان وادى
الدين المؤجل وهذا لان الحول شرط وجوب الاداء وكلامنا في جوازه وصار كما اذا كفر بعد الجرح ويجوز التعجيل لاكثر
من سنة لان ملك النصاب سبب وجوب الزكاة في كل حول ما لم ينتقص فجواز التعجيل باعتبار تمام السبب وفي ذلك
الحول الاول والثاني سواء ويجوز لنصب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر فاذا كان له خمس من الابل فعجل
اربع شياه ثم تم الحول وفي ملكه عشرون من الابل جاز عن الكل عندنا وعنده لا يجوز الا عن الخمس لان الكل نصاب
في حق الزكاة اصل بنفسه فكان التعجيل على النصاب الثاني كالتعجيل على الاول وفي ذلك تقديم الحكم على السبب
وهو لا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والزائد عليه تابع له الا ترى ان من كان له
نصاب في اول الحول ثم حصل له نصب في اثناء الحول ثم تم الحول على النصاب الاول حتى يتم على الباقية جعل كانه تم
الحول على النصب كلها وجاز اداء الزكوة عن المجموع بالاتفاق فكذلك يجعل النصب الاخرى كالموجود في اول الحول
في حق التعجيل **باب زكوة المال** لما قدم ذكر زكاة السوائم لما قلنا اعقبه ذكر غيرها من
اموال الزكاة قال محمد المال كل ما يتملكه الناس من دراهم او دنانير او حنطة او شعير او حيوان او ثياب او
غير ذلك والمص ذكر المال واراد غير السوائم على خلاف عرف اهل البادية فان اسم المال عندهم يقع على النعم
وعلى عرف اهل الحضر فانه عندهم يقع على غير النعم **فصل في الفضة** قدم فصل الفضة
على غيرها لكونها اكثر تداولا في الايدي والاوقية افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وقيل هي فعلية
من الاوق وهو الثقل والجمع الاواقي بالتشديد كالاثافي وبالتخفيف افاعل وكلامه ظ وقوله
فيكون فيها درهم يعني مع الخمسة وهكذا في كل اربعين درهما درهم مع ما سبق عند ابي حنيفة وهو قول عمر

بالاتلاف صح

عليه صح

صفة النماء ليكون المؤدى جزءا من المال
النامي فلا ينتقص به اصل المال وانما شرط
صح

ابن الخطاب رضه وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابه قلّت الزيادة او كثرت حتى اذا كانت الزيادة درهما
ففيه جزء من اربعين جزءا من درهم وهو قول علي وابن عمر رضه وبه اخذ الشافعي لقوله علي رضه ان النبي عليه السلام
قال وما زاد على المائتين فبحسابه ولان الزكاة وجبت شكرا لنعمة المال وكل المال كان قيل فعلام شرط النصاب
في الابتداء اجاب بقوله تحرزا عن التشقيص وهو غير موجود في محل النزاع ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لمعاذ رضه
حين وجّهه الى اليمن لا تأخذ من الكسور شيئا قيل معناه لا تأخذ من الشيء الذي يكون المأخوذ منه كسورا فسماه
كسورا باعتبار ما يجب فيه فان قيل يجوز ان يكون المراد ما قبل المائتين بدليل انه قال عقيبه هذا في حديث معاذ
فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم فالجواب ان المراد به ما قبل المائتين وما بعده لانه قال عقيب
قوله في حديث معاذ فاذا بلغ الورق مائتي درهم فخذ منها خمسة دراهم ولا تأخذ مما زاد حتى تبلغ اربعين درهما
فتأخذ منها درهما هكذا ذكر ابو بكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي مسندا الى معاذ بن جبل رضه فجعل قوله فاذا
بلغ الورق الى الحديث بيانا وتفسيرا لقوله لا تأخذ من الكسور شيئا لئلا يلزم التكرار وقوله عليه السلام في حديث
عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة وذلك انما يكون بعد المائتين لان قبله ليس فيه ولا فيما دونه صدقة
وبعد الحكم فلا يعارضه حديث علي رضه لاحتمال ان يراد بالزيادة على المائتين اربعون واحتماله ما ذكروه ولان
الحرج مدفوع وهو واقع في ايجاب الكسور وذلك اي الحرج لتعسر الوقوف لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة
دراهم يجب عليه خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فيتعسر معرفة سبعة اجزاء من
اربعين جزءا من درهم مع انه لا يقدر على الاداء في السنة الاولى فاذا جاءت السنة الثانية وجب عليه زكاة ما بقي له
فان بعد الزكاة الاولى يستحق ... وانما يعرف ذلك بان ما بقي مائتا درهم ودرهم وثلثه وثلثون جزءا من اربعين جزءا من درهم
واحد وثلاثة دراهم وثلثه وثلثين جزءا من اربعين جزءا من درهم فيتعسر الوقوف عليه البتة وقوله والمعتبر
في الدراهم وزن سبعة اي الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم
مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال وصنف منها كل عشرة منه خمسة
مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون بها فيما بينهم فلما تولى عمر رضه اراد
ان يستوفي الخراج بالاكبر فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم
كلها وبين ما رامه عمر رضه وبين ما رامه الرعية فاستخرجوا وزن السبعة وهو معنى قوله بذلك جرى التقدير
في ديوان عمر رضه واستقر الامر عليه فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة وتقدير الديات و
مهر النكاح وانما جعلوا ذلك لاحد وجوه ثلثة احدها انك اذا جمعت من كل صنف عشرة دراهم صار الكل
واحدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل والثاني انك اذا اخذت ثلث عشرة
من كل صنف وجمعت بين الاثلاث الثلثة المختلفة كانت سبعة مثاقيل والثالث انك اذا القيت الفاضل
على السبعة من العشرة اعني الثلثة والفاضل على السبعة من مجموع الستة والخمسة اعني الاربعة

اجاب بقوله ليتحقق الغنا البصير المكلف به ايضا لان غناه بكماله ذكرنا من قبل فان قيل لو كان اشتراطه لذلك لما شرط في السوائم في الانتهاء كما شرط في الابتداء صح

اي كل سبعة الدراهم ... عشرة

مطلب الدرهم وزن السبعة مثاقيل

ثم يعتبر

ثم يعتبر المجموع الفاضلين اي فاضل السبعة من العشرة وفاضل المجموع من الستة والخمسة وهو الفضة كانت
سبعة مثاقيل فكانت سبعة مثاقيل اعدل الاوزان فيها ودارت بجميعها بطريق مستقيم اختاروها وقوله
وهو في حكم الفضة واقع في قوله كما نص سابقا العروض الا في بعضها انها اذا لم تكن للتجارة ينظر الى المخلص منها من الفضة
فان بلغ مائتي درهم تجب الزكاة لانه لا يعتبر فيه عين الفضة القيمة ولا نية التجارة وان كان لا يخلص ذلك فهي
كالمقروضة من الغش كالمحض لا شيء فيها الا اذا كانت للتجارة وقد بلغت قيمتها مائتي درهم فيجب خمسة دراهم

فصل في الذهب

قد مر وجه تأخيره عن فصل الفضة وقوله لما روينا اشارة الى قوله
في اول فصل الفضة كتب الى معاذ رضه ان خذ الى ان قال ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال والمثقال
ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وضمير منها راجع الى المثاقيل لانه في معنى الجمع قيل تعريف المثقال بقوله ما
يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم غير صحيح لانه عرف الدراهم في فصل الفضة بقوله وهو ان يكون العشرة
منها وزن سبعة مثاقيل فتوقف معرفة كل منهما على الاخر وهو دور والجواب انه لم يعرف الدرهم بالمثقال في
فصل الفضة وانما قال المعتبر من اصنافها ما يكون وزن سبعة مثاقيل وكان ذلك معروفا فيما بينهم فاكتفى بها و
المثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو الموقوف فان المراد بالمثقال ههنا هو الموقوف فيما بين
الناس الذي عرف به وزن الدرهم فلا دور في ذلك وقوله ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان يعني اذا زاد
على العشرين وبلغ الزيادة الى اربعة مثاقيل تجب قيراطان مع نصف مثقال لان الواجب ربع العشر وربع العشر
حاصل فيه ثم فيها اذ كل مثقال عشرون قيراطا فيكون اربعة مثاقيل ثمانين قيراطا وربع عشره قيراطان و
هذا باصطلاح اهل الحجاز والقيراط خمس شعيرات فالمثقال وهو الدينار عندهم مائة شعيرة واصل القيراط
قرّاط بالتشديد لان جمعه القراريط فابدل من احد حرفي التضعيف يا وقوله وهي مسألة الكسور يعني التي
بيّنا في فصل الفضة وقد بيّنا الاختلاف والحجج من الجانبين فيه والمخالفة بينهما ان هنا اربع مثاقيل بمقابلة
مقام اربعين درهما هناك وقوله وفي تبر الذهب والفضة التبر ما كان غير مضروب منهما والحلي على فعول جمع
حَلْي كثُدي في جمع ثدي وهو ما تتحلى به المرأة منهما وقوله وقال الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال يعني الحلي الذي يباح استعماله لانه مبتذل في مباح وكان كالثياب وكذلك لا زكاة فيه كثياب البذلة والمهنة
ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر فاذا كان موجودا
لا يعتبر بالبيان المحل وهو الاعداد للابتذال بخلاف الثياب فانه ليس فيها دليل النماء والابتذال في اصل الا انه
نسخ في الكاتبة الاحكام المتعلقة بها وهي نوع الخز والبرد

فصل في العروض

اخر فصل
العروض لانه تقدم بالنقدين فكان حكمها بناء عليهما والعروض جمع عَرْض بسكون الراء حطام الدنيا اي متاعها
سوى النقدين وقوله كائنة ما كانت اي اي شيء كانت سواء كانت من جنس ما يجب فيه الزكاة
كالسوائم او لم تكن كالثياب والحمير والبغال وقوله ويشترط نية التجارة اي حالة الشراء اذا كانت النية

بلغ

باب صدقة السوائم

بعد الملك فلا بد من اقتران عمل التجارة بنيتها لان مجرد النية لا تعمل كما تقدم قوله يقومها بما هو انفع للفقراء احد الاقوال
في التقويم فان فيه اربعة اقوال احدها هذا وهو ما روي عن ابي حنيفة في الامالي ووجهه ما ذكره بقوله احتياطا لحق الفقراء
فانه لا بد من رعاية الاحظ لهم ان كان يقومه باحد النقدين يتم النصاب وبالآخر لا يتم يقوم بما يتم بالاتفاق احتياطا
لحق الفقراء كذلك هذا ذكره في النهاية وهو مخالف لتفسير المص الانفع في الكتاب والثاني ما ذكره في المبسوط وهو ان يقوم
صاحب المال بأي النقدين شاء ووجهه ان التقويم لمعرفة مقدار المالية والنقدان في ذلك سواء والثالث قول ابي يوسف
على ما ذكره في الكتاب وقوله لانه ابلغ في معرفة المالية لانه قد عرف قيمته من هذا النقد الذي وقع به الشراء والحالة انه اشتراها
بغيرها لان الغالب نادر والرابع قول محمد وهو ان يقومها بالنقد الغالب على كل حال يعني سواء اشتراها باحد النقدين
او بغيره لان التقويم في حق الله تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك يقوم
بالنقد الغالب في البلد فكذا هنا قوله واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة
قيد بالنقصان احترازا عن الهلاك فان هلاك كل النصاب يقطع الحول بالاتفاق وذكر النصاب مطلق ليتناول كل ما يجب
فيه الزكاة كالنقدين والعروض والسوائم وقال زفر لا تلزم الزكاة الا ان يكون النصاب من اول الحول الى اخره كاملا
لان حولان الحول على المال شرط الوجوب فكل جزء من الحول بمنزلة اوله واخره ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح وفيه اشارة
الى الجواب عن قول زفر لان اشتراط الكمال في الابتداء للانعقاد وفي الانتهاء للوجوب وما بينهما حول عنهما جميعا فلا
يكون كل جزء من الحول بمنزلة اوله واخره والمراد بالنقصان النقصان في الذات فان النقصان في الوصف كجعل السائمة
علوفة يسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على كل النصاب فكان كهلاك النصاب كله لفوات المحلية بفوات
الوصف قوله وتضم قيمة العروض قال في النهاية حاصل مسائل الضم انه في اموال التجارة يضم بعضها الى بعض بالقيمة
وان اختلفت اجناسها وكذلك يضم احد النقدين الى الآخر بلا خلاف وفي السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها
الى بعض بالاجماع وقوله لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة يعني ان سبب وجوب الزكاة ملك النصاب النامي والنماء
اما بالاسامة او بالتجارة وليس كلامنا في الاول فتعين الثانية وقوله وان افترقت جهة الاعداد يعني ان الافتراق
في الجهة بكون الاعداد من جهة العباد للاعداد للتجارة وفي النقدين من جهة الله تعالى لانه خلق الذهب والفضة للتجارة
لا يكون مانعا عن الضم بعد حصول ما هو الاصل وهو النماء ويضم الذهب الى الفضة عندنا للمجانسة من حيث الثمنية فاذا
كان المانع هو عدم المجانسة علة للضم وهو الوزن فكان ينبغي ان يكون في الاوزان الاول قوله ومن هذا الوجه صار سببا اي
من حيث الثمنية صار كل واحد من الذهب والفضة سببا لوجوب الزكاة فكان هذا الوجه مشتركا بينهما فوجب الضم ثم
اختلف علماؤنا في ذلك فعند ابي حنيفة يضم بالقيمة وعندهما بالاجزاء وهو رواية عنه وفائدته تظهر فيمن كان له
مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكاة عنده خلافا لهما واما اذا كان له عشرة مثاقيل
ذهب ومائة درهم او من احدهما ثلث ومن الآخر ثلثان او ربع وثلثة ارباع فانه يضم بلا خلاف عنهم ودليله
ما ذكر في الكتاب واضح وهو يقول انما اوجبنا الضم للمجانسة وهي انما تتحقق بالقيمة دون الصورة واعتبار

الاجزاء اعتبار الصورة ومسئلة المصوغ ليست مما نحن فيه اذ ليس فيها ضم شيء الى آخر حتى يعتبر القيمة فان القيمة
في النقود انما تظهر شرعا عند مقابلة احدهما بالآخر وهي هنا ليس كذلك

باب فيمن يمر على العاشر

الحق هذا الباب بكتاب الزكاة اتباعا للمبسوط وشروح الجامع الصغير لمناسبة وهي ان العشر المأخوذ من المسلم
المار على العاشر هو الزكاة بعينها الا ان هذا العاشر لما يأخذ من المسلم يأخذ من الذمي والمستأمن وليس المأخوذ منهما
بزكاة فقدم الزكاة على هذا الباب وعقبها بهذه لكونها عبادة محضة لا شائبة فيها للغير والعاشر مشتق من عشرت
القوم اذا اخذت عشر اموالهم وهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله لان العشر يؤخذ من الحربي لا من المسلم والذمي

وهو اخذه العشر صح

على ما يجيء قوله اذا مر على العاشر بمال اي من الاموال الباطنة وانما قيد بذلك لان الاموال الظاهرة وهي السوائم
لا يحتاج العاشر فيها الى ورود صاحب المال عليه في ثبوت ولاية الاخذ له فانه يأخذ عشر الاموال الظاهرة منه وان لم يمر
صاحب المال عليه واما في الاموال الباطنة فان الاداء لصاحب المال لكونها غير محتاجة الى الحماية لبطونها فاذا مر
الا انه اذا احتاجت الى الحماية فصار كالسوائم فاذا مر التاجر على العاشر بمال بما ذكرنا وقال اصبته منذ شهر يعني لم
يحل عليه الحول ولم يكن في بيته مال آخر من جنس هذا المال حال عليه الحول فانه لو كان لم يعتد لان الحول ليس بشرط
في المستفاد من الجنس او قال علي دين يعني دينا مستغرقا له مطالب من جهة العباد وحلف على ذلك صدق وعرف
العاشر بقوله من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار وتوقف بانه يأخذ من الكافر وليس المأخوذ
منه صدقة واجيب بان الاصل في نصبه اخذ الصدقات لان فيه اعانة المسلم على اداء العبادة وما عداها تابع
لا يحتاج الى تخصيصه بالذكر وقوله يعني انكر تمام الحول يعني بقوله اصبته منذ شهر او الفراغ من الدين بقوله او علي
دين كان منكرا للوجوب والقول قوله مع يمينه وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله منذ اشهر لا يدل على ما
دون الحول تكلف عبر عنه بقوله يعني انكر تمام الحول والثاني ان الزكاة عبادة خالصة فكانت بمنزلة الصوم و
الصلوة ولا يشترط التصديق فيها بالتحليف واجيب عن الاول بان الاشهر يقع على العشرة فما دونها لكونه جمع قلة
والاصل في الكلام الحقيقة وعن الثاني بانها وان كانت عبادة لكن تعلق بها حق العاشر في الاخذ وحق الفقير في
الانتفاع به فالعاشر يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر الدعاوى بخلاف
الصوم والصلاة فانهما لا يتعلق بها حق ولا يلزم حد القذف فانه لا يستحلف فيه اذا انكر وان تعلق به حق العبد لان
القضاء بالنكول في الحدود متعذر على ما عرف وقوله وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر قوله ثم قيل الزكاة هو الاول
بناء على ما ذكر الاسبيجابي من الترتيب في هذه المسئلة الصحيح انه اذا كان صادقا فيما قال برئ فيما بينه وبين الله والثاني
انه ابراء فمن اختار الطريق الاول قال الزكاة هو الاول كما لو تصدق على الساعي مكان ماله فادى صاحب المال زكوته
ونفع ذلك والثاني سياسة مالية زجرا للغير عن الاقدام على مثله ومن اختار الثاني قال الزكاة هو الثاني
والاول ينقلب نفلا كمن صلى يوم الجمعة الظهر في منزله ثم سعى الى الجمعة فاداها وهو الذي اختاره المص وقال هو الصحيح
احترازا عن القول الاول ووجه الصحة انه لما ثبت ولاية الاخذ للسلطان شرعا في الاموال الظاهرة كان اداء

رب المال انفع للفقراء كما لو ادى الجزية الى المقاتلة بنفسه وقوله لم يشترط اخراج البراءة اى العلامة وهى اسم لخط الابراء
من برئ من الدين والعيب براءة والجمع براءات والبراوات عامى كذا فى المغرب وقوله فيجب ابرازها اى اظهار العلامة
لمن ادعى على الروشنجة او قطعها فانه يجب عليه ابراز علامته وجه الاول وهو رواية الجامع ان الخط يشبه الخط فلا
يمكن جعله علامة فلم يعتبر علامة قال فى المبسوط وفى الجامع الصغير للامام التمرتاشى وهو الصحيح ثم على قول من يقول باشتراط العلامة
هل يشترط معها اليمين قال الامام التمرتاشى الاصح انه يحلف فيصدق عند ابى حنيفة ويصدق عندهما قيل فى كلام المص نظر
وهو انه قال ثم فيما يصدق فى السوائم واموال التجارة ولا شك ان فى السوائم يصدق فى ثلثة فصول وفى اموال
التجارة فى اربعة كما تقدم فينبغى ان يشترط اخراج البراءة فى الجميع فلا يتصور ذلك فيما اذا قال على دين او انشئته منذ اشهر
او اديتها الى الفقراء فى المصر وانما يتصور ذلك فى صورة واحدة وهو ان يقول اديتها الى عاشر اخر وفى تلك السنة عاشر
اخر واجيب بانه ذكر العام واراد الخاص اى الصورة المذكورة مجازا وقوله فى غير تلك الشرائط يحقق التضعيف
يعنى ان تضعيف الشئ انما يتحقق اذا كان المضعف على اوصاف المضعف عليه والا كان تبديلا لا تضعيفا و
قوله ولا يصدق الحربى بشئ فى الفصول كلها الا فى الجوارى يقول هن امهات اولادى او غلمان معه يقول هم اولادى
لان الاخذ منهم بطريق الحماية وما فى يده من المال يحتاج الى الحماية وانما لم يصدق فى شئ من الفصول لعدم الفائدة فى تحليفه
لانه لو قال لم يتم الحول على مالى فلا يلتفت اليه لا يعتبر الحول لان اعتبار الحول ليتم الحماية ليحصل النماء وحماية الحربى يتم
بنفس الامان اذ لو لم يكن الامان صار سبيا مع امواله ولو قال على دين فالدين الذى وجب عليه فى دار الحرب لا يطالب به
فى دارنا وان قال المال بضاعة فلان او مضاربة لصاحبه والامان وان قال ليس للتجارة يكذبه الظاهر لانه لا يتكلف لنقل
المال الى غير داره ما لم يكن له وان قال اديتها الى عاشر اخر لم يلتفت اليه لان الاخذ منه باعتبار الحماية وقد وجدت
بنفس الامان كما قررنا ولو قال اديتها انا كذبه اعتقاده غير ان اقرار نسب من فى يده صحيح لان كونه فى يده لا يمنع
الاستيلاد والنسب كما يثبت فى دار الاسلام يثبت فى دار الحرب ومن ضرورته ان لا يكون مالا والاخذ لا يكون الا من
المال المرور به **قال** ويوخذ من المسلم ربع العشر روى الشيخ ابو الحسن القدورى فى شرح مختصر الكرخى ان عمر بن
الخطاب نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمى نصف العشر ومن الحربى العشر
وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير خلاف فكان اجماعا وكفى الفقهاء فيه ما قيل انه يوخذ من المسلم ربع العشر
لقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم من كل اربعين درهما درهما ثبت ولاية الاخذ للعاشر بحسبنا الحماية وحاجة
الذمى الى الحماية اكثر لان طمع اللصوص فى اموال اهل الذمة اوفر فيؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما فى صدقات
بنى تغلب ثم الحربى من الذمى بمنزلة الذمى من المسلم الا يرى ان شهادة اهل الحرب على اهل الذمة غير مقبولة كما لا
تقبل شهادة الذمى على المسلم وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب مقبولة كشهادة المسلم على الذمى ثم الذمى يوخذ
منه ضعف ما يوخذ من المسلم فكذلك الحربى يوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمى تضعيفا لا تبديلا وان مر الحربى به
درهما لم يوخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة الى ما اشار اليه عمر رضى الله عنه

حين نصب العشار فقيل له فكم ناخذ مما تمر به الحربى فقال كم يأخذون منا فقالوا العشر فقال خذوا منهم العشر و
لسنا نعنى بقولنا بطريق المجازاة ان اخذنا بمقابلة اخذهم اموالنا فان اخذهم اموالنا ظلم واخذنا اموالهم حق ولكن
المعنى انا اذا عاملناهم بمثل ما يعاملوننا كان ذلك اقرب الى مقصود الامان واتصال التجارات لا ايجاد فى كلام المص
تنافى لانه قال قبل هذا ان الاخذ منهم بطريق الحماية وقال ههنا ان الاخذ منهم بطريق المجازاة ولو كان الاخذ معلولا
لاحدهما لا يكون معلولا بالاخر ولئلا يتوارد علتان على معلول واحد بالشخص لانا نقول ان الاخذ منهم معلول الحماية واما المقدار
المعين وهو العشر فمعلول المجازاة ولا تنافى فى ذلك وقوله بخلاف المسلم والذمى وقوله فان اعياكم فالعفو يقول
عيب بالرجل اذا لم تهتد بوجهه واعيانى هو وقيل هو ماخوذ من العى وهو العجز فان اعيانا لم نعلم كم ياخذون اذ اشتبه
الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يوخذ منه العشر وقوله لانه غدر اى لو نوقع بعد الامان والغدر حرام
قال عليه السلام وفاء لا غدر وهذا اقول بعض المشايخ وقال بعضهم يوخذ منه جميع ما فى يده الا قدر ما يبلغه مأمنه
لانا مامورون بتبليغه الى مأمنه بقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه وقال بعضهم يوخذ منه الكل لان الاخذ بطريق المجازاة فيجازى
بمثل صنيعهم تحقيقا للمجازاة وقوله وان مر الحربى على عاشر اى حاصل ان العشر انما يتكرر فيما يمر به بكمال الحول او بتجديد العهد
بالرجوع الى دار الحرب ثم يمر على العاشر وان كان فى يومه ذلك فاذا لم يوجد شئ منهما لم يعشره ثانيا لما روى ان
نصرانيا مر بفرس له على عاشر عمر رض فعشره ثم مر به ثانيا فهم ان يعشره فقال النصرانى كلما مررت بك عشرتنى
اذا يذهب فرسى كله فترك الفرس عنده وذهب الى عمر رض فلما دخل المدينة المسجد فوضع يديه على عتبتى الباب
فقال يا امير المؤمنين انا الشيخ النصرانى فقال امير المؤمنين انا الشيخ الحنيفى فقص النصرانى القصة فقال
عمر رض اتاك الغوث فنكس رأسه ورجع الى مكان فيه فظن النصرانى انه استخف بظلامته فرجع كالمغتاظ
فلما انتهى الى فرسه وجد كتاب عمر قد سبقه انك ان اخذت العشر مرة فلا تاخذه مرة اخرى فقال النصرانى
ان دينا يكون فيه العدل بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم فان قيل كلام المص متناقض لانه قال
حتى يحول عليه الحول ثم قال لا يمكن من المقام الا حولا والمراد به الاخر بياسمين الحول لانه لا يمكن من الاقامة حولا
كاملا اجيب بان مراده بقوله حتى يحول الحول اذا لم يعلم الامام بحاله حتى يحول الحول فانه ياخذ ثانيا **قال**
فان مر ذمى بخمر او خنزير عشر الخمر دون الخنزير او مر الذمى على العاشر بخمر او خنزير بنية التجارة وبلغ القيمة مائتى
درهم ففيه اربعة اقوال كما ذكره فى الكتاب واما اختير بقوله اى يعشر قيمتها احترازا عن قول مسروق فانه يقول
يعشر عينها ونصب لفظ قيمتها لم يعلم منه انه يعشر عين الخمر والمسلم ممنوع عن اقترابها ثم الشافعى مر على
اصله بانه لا مالية ولا قيمة لواحد منهما لو اتلف المسلم خمر الذمى او خنزيره لم يضمن عنده ونحن نسوى بينهما لاستوائهما
فى المالية عندهم فان المسلم اذا اتلف خنزير الذمى ضمنه كما لو اتلف خمره وابو يوسف اعتبر البعضية فجعل الخنزير تبعا
للخمر لان الخمر اقرب الى المالية بواسطة التخليل وقد يثبت الحكم تبعا وان لم يثبت مقصودا ووجه الفرق على ظاهر الرواية
مذكور فى الكتاب من الوجهين وهو ظاهر وقد اعترض على كل واحد منهما اما على الاول فلانه منقوض بما ذكر فى الشفعة من

بهذا الكتاب فقال هو اذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اما اذا كان شفيعها مسلما اخذ بقيمة الخمر
والخنزير فلو كان القيمة الخنزير حكمها لما اخذ بقيمته كما لا يأخذ بعينه وبمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف
خنزير الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن فيه وكما على الثاني فان المسلم او الذمي اذا غصب خنزير
ذمي وتخللا ان القاضي يأمر بالرد والتسليم وذلك حماية له واجيب عن الاول بان قيمة ذوات القيم بمنزلة عينها
من وجه دون وجه لانها ليست بمنزلة عينها من حيث الحقيقة وبمنزلتها من حيث ان الاداء لا يكون الا بالتعيين وا
لتعيين الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم العين من هذا الوجه ولهذا اذا تزوج الذمي امرأة على خنزير بعينه ثم اتاها بالقيمة
اجبرت على قبولها كما لو اتاها بعينه فلما دارت القيمة بين ان تكون بمنزلة العين وبين ان لا تكون اعطيت حكم العين
في حق الاخذ والحيازة وهو موضع باب الزكاة وما تعطي في حق الاعطاء لانه موضع ازالته وتبعيد وهو في باب الشفعة
والاتلاف وعن فضه بدون اخذ قيمة خنزير له استهلكه ذمي وقضى بها دينا لمسلم عليه فانه جائز عليه ولو كان اخذ
القيمة كاخذ العين لما جاز القضاء واجيب بانه ما قضى بها دينا عليه وقعت المقاصة بينه وبين صاحب الدين
وعند ذلك يختلف السبب واختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان على ما عرف وعن الثاني
بان المراد ان من ليس له ولاية حماية خنزير نفسه ليس له ولاية حماية خنزير غيره لغرض لهم فيه والاشر
لو حماه حماه لذلك بخلاف القاضي قوله ولو مر صبي او امرأة ظاهر قوله ومن مر على العاشر بمائة بيض سواء
كان مسلما او ذميا وقوله لانه غير مأذون بادا زكوته يعني هو مأذون بالتجارة فقط ولو اخذ اخذ غير الزكاة
وليس له اخذ شيء سوى الزكاة وقوله ولا نائب عنه اي لانه نائب في التجارة لا غير والنائب قبضر
ولا نيابة على الفرض اليه فكان بمنزلة المستبضع وقوله ولو مر عبد مأذون له بمائتي درهم ط والصحيح ان
الرجوع في المضارب رجوع في العبد المأذون كذا قال الامام فخر الاسلام وصاحب الايضاح وقوله
الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله فانه لا يؤخذ منه سواء كان معه مولاه او لم يكن لانعدام الملك في غنى عند
ابي حنيفة والمشغول عندهما فان المشغول بالدين مانع من وجوب الزكاة وقوله ومن مر على عاشر الخوارج ظ
واضح **باب المعادن والركاز** اخر باب المعادن عن العاشر لان العاشر الكنز وجودا و
كمالا المستخرج من الارض له اسام ثلثة الكنز والمعدن والركاز فالكنز اسم لما دفنه بنو ادم والمعدن
اسم لما خلقه الله تعالى في الارض يوم خلق الارض والركاز اسم لهما جميعا والكنز مأخوذ من كنز المال
كنزا جمعه والمعدن من عدن بالمكان اقام والركاز من ركز الرمح اي غرزه وعلى هذا جاز اطلاقه عليهما
جميعا لان كل واحد منهما مركوز في الارض اي مثبت وان اختلف الراكز وعلى كل واحد منهما بانفراده والمراد
بالركاز في لقب الباب الكنز لعين احدهما لان هذا الباب يشتمل على بيان المعادن والكنوز على ما ع
اشكالا انه لو اريد به المعادن لزم التكرار لانه يكون تقدير كلامه باب في المعادن والمعادن وان اريد المعادن
والكنز كان تقدير كلامه باب في المعادن والمعادن والكنز **قال** معدن ذهب او فضة المستخرج من المعادن

انواع ثلثة جامد يذوب وينطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب كالجص
والنورة والكحل والزرنيخ ومائع لا يتجمد كالماء والقير والنفط وقد تابل هذا الباب على خمس وجوه لان
الذهب او الفضة الذي توجد اما ان تكون معدنا او كنزا وكل ذلك لا يخلو اما ان يوجد في غير دار الاسلام او في دار
الحرب وكل ذلك لا يخلو من ثلثة اوجه اما ان يوجد في مفازة لا مالك لها او في ارض مملوكة او دار والموجود في كنز لا يخلو
عن ثلثة اوجه ايضا اما ان يكون على ضرب اهل الاسلام او على ضرب اهل الكفر جاهلية او اشتبه الحال ففي الاول هو ما يذوب
وينطبع اذا وجد في ارض عشر او خراج الخمس عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه وكان هو
المالك لا شيء فيه كالصيد الا انه اذا كان المستخرج ذهبا او فضة تجب فيه الزكاة وهو ربع العشر ولا يشترط فيه
الحول في قول لما ذكرنا انه نماء كله والحول للتنمية والنصاب عنده معتبر فلو كان دون المائتين من الفضة لا يجب
شيء ومنها قال في جانب الشافعي ولا يشترط فيه الحول وهو يقال في جانبنا لان الشافعي ربما يلزم الزكاة فيكان عليه ان
يقول باشتراط الحول فنفاه بما ذكر من الدليل ونحن نقول لا يجب الحول لا باشتراطه ولنا قوله عليه السلام
وفي الركاز الخمس قال عليه السلام حين سئل عما يوجد في الخرب العادي وعطفه على المسئول عنه فقال فيه و
في الركاز الخمس عطف على المدفون وذلك يدل على ان المراد بالركاز المعدن فانه من الركز وهو منطلق على المعدن
ايضا لما تقدم ولانه كان الارض كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا وهو واضح وكل ما كان كذلك كان غنيمة
وهو ايضا واضح وفي الغنيمة الخمس بالنص وقوله بخلاف الصيد جواب عن قوله كالصيد فانه قبل لو كان غنيمة
لكان الخمس المتباقي للمساكين وابن السبيل والاربعة الاخماس للغانمين وليس كذلك اجاب بقوله الا ان
الغانمين يدا حكمية وحقيقة ان الغانمين انما يستحقون اربعة الاخماس بما اثبتوا ايديهم حقيقة وحكما وغيرهم
يدهم حكمية لانهم اثبتوا ايديهم على ظاهر الارض حقيقة ثبتت على باطنها حكما واما الحقيقة فللواجد فكان ما
في بطنها غنيمة حكمية لا حقيقة فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقة في اربعة الاخماس حتى كان للواجد مسلما
كان او ذميا حرا كان او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امرأة لان الاستحقاق بهذا المال كاستحقاق الغنيمة وفي جميع
من ذكرنا حق في الغنيمة اما سهما او رضخا فان الصبي والمرأة والعبد والذمي يرضخ لهم اذا قاتلوا على ما يجيء بخلاف
الحربي فانه لاحظ له في الغنيمة وان قاتل باذن الامام فاذا وجد شيئا من الركاز يؤخذ منه الكل قال فقيل
روي ان عبدا وجد جرة من ذهب على عهد عمر رضه فادى ثمنه واعتقه وجعل ما بقي لبيت المال اجيب
بانه كان وجده في دار رجل صاحب خطة مات ولم يترك وارثا فصرفه الى بيت المال ورأى المصلحة في ان
يعطي ثمنه من بيت المال ليوصله الى العتق قال في التحفة ويجوز للواجد ان يصرف الخمس الى نفسه اذا كان
محتاجا لا تغنيه اربعة الاخماس وهو هو ذكر صاحب النهاية بالشرط بخلاف ذلك **قال** ولو وجد
في داره اذا وجد الانسان في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقالا فيه الخمس لعموم الاطلاق في قوله عليه السلام
وفي الركاز الخمس ولم يفصل بين الارض والدار ولابي حنيفة ظ واعترض بانه لو كان من اجزائها جاز التيمم

ولم يجز بالاجماع واجيب بان التيمم يجوز بما هو من جنس الارض لا من اجزائها خلقة وهذا البحث يجيبها و
الجواب عن الحديث ان الامام لا اختصاص له بهذه الدار فكانه تنقل بها ولا الامام بهذه الولاية وان وجده في ارضه
فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل لا شيء فيه كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير فيه الخمس في الفرق ما ذكره
في الكتاب قوله وان وجد ركازا اي كنزا انما فسر بهذا لان الركاز اسم مشترك يطلق على المعدن والكنز وقد
فرغ من بيان المعدن فاراد به الكنز وليتضح قوله وجب الخمس عندهم فان وجوب الخمس بالاتفاق انما هو في الكنز
لا في المعدن لان ابا حنيفة لا يقول بوجوبه في الدار كما ذكرنا وقوله لما روينا اشارة الى قوله وفي الركاز الخمس
فان قيل قد استدل به على وجوب الخمس في المعدن فلو استدل به هاهنا استعمال اللفظ المشترك في معنييه وهو
غير جائز اجاب بقوله واسم الركاز يطلق على الكنز لمعنى الركز فيه وهو الاثبات ومعناه انه ليس من باب
استعمال اللفظ المشترك في مدلوليه وانما هو من باب العموم المعنوي ولا امتناع في ذلك وبهذا سقط ما قيل
كان من حقه ان يقول لما روينا وهو قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس فان المراد من قوله فيه الكنز
فكان ذكر الكنز مقصودا اثباته فكان التمسك به اولى كما تمسك به في المبسوط او دلالة الركاز على الذي
المقصود من الكنز بسبب دلالة الركاز على الاثبات لا غير وهو اسم مشترك يطلق على الكنز وقد يطلق على المعدن
فكان محتملا كالنص والارادة الكنز بسياق الحديث وهو قد تمسك به في المبسوط فيدليل غير محتمل
فكان صريحا فالتمسك به اولى وذلك لانه استدلال بالعام على فرد لا بالمشترك والعام ونحوه عند ثبوت
الحكم سواء ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة التوحيد فهو بمنزلة اللقطة يعرفها
حيث وجدها مدة يتوهم ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته على ما يجيء وان كان على ضرب
اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال اي سواء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا
او غيرها وسواء كان الواجد صغيرا او كبيرا حرا او عبدا مسلما او ذميا الا الحربي بامان لما ذكرنا
وقوله لما بينا يعني من المعنى في المعدن ثم ان وجده في ارض مباحة يعني الذي هو على ضرب الجاهلية
فان الذي يكون بضرب اهل الاسلام يحكى باللقطة فلا يتاتى فيه هذا التوزيع وهو ان يكون اربعة
اخماسه للواجد وقوله لانه تم الاحراز منه اذ لا علم به للغانمين اشارة الى ان ما ذكرنا لان اللقطة نبه
حكمه وللواجد يدا حقيقية فيكون فيه الخمس والباقي للواجد وان وجده اي هذا الكنز المذكور في ارض
مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف اي الخمس للفقراء واربعة اخماسه للواجد لان الملك اذا كان عزبا كالملك
الا ان ذلك لا ينافي الحيازة وهي منه لان المختط له ما حاز في الباطن وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمختط له وهو
الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح لسبق يده اليه فان قيل يد المختط له وان كانت سابقة لكنها
يد حكمية وهي بالاولوية كما في الغانمين اجاب بقوله وهي يد الخصوص يعني ان اليد الحكمية انما لا يثبت بها الملك
اذا كانت يد عموم كما في الغانمين اما اذا كانت يد خصوص فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر

كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملك الدرة ومما يؤيد هذا ان تصرف الغازي بعد القسمة نافذ وقبل لا وما
ثم الا لعموم اليد وخصوصها فان قيل سلمنا ان المختط له قد ملكه لكن باع الارض فخرج الكنز عن ملكه كما لو كان
فيها معدن اجاب بانه اي الكنز لم يخرج عن ملكه لكن باع الارض فخرج الكنز عن ملكه ببيع الارض لانه مودع فيها
كما انه اذا باع السمكة لم يخرج ببيعها الدرة عن ملكه بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف
المختط له يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام على ما قالوا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال ابو اليسر
يوضع في بيت المال وقوله ولو اشتبه الضرب ظاهر قال ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم ركازا
سواء كان معدنا او كنزا رده عليهم تحرزا عن الغدر قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر لان ما في الدار في
يد صاحبها خصوصا وان وجده في الصحراء اي الارض التي في حيز دار الحرب وليست بمملوكة لاحد فهو له لانه ليس
في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه اي لا خمس فيه لان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهي ما كان
في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب وهذا ليس كذلك لانه بمنزلة المتلصص في
دار الحرب اذا اخذ شيئا من اموالهم واحرزه بدار الاسلام فان قيل المستامن منا في دارهم اذا وجد في ارض
ليست بمملوكة ركازا فهو له والمستامن منهم في دارنا لو وجد شيئا من ذلك في الصحراء لا يحل له ويؤخذ منه
كله فما الفرق بينهما اجيب بان الفرق ان دار الاسلام دار احكام فتعتبر اليد الحكمية فيه على الموجود ودار الحرب
ليست كذلك فالمعتبر فيها اليد الحقيقية والفرض عدمها وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس هو
النوع الثاني من المستخرج من المعادن وكذلك الجص في الكحل والزرنيخ والياقوت وغيرها وقيد بقوله يوجد في
الجبال احترازا عما يوجد منه وهذا ذكره بعد مسالة الزيبق واللؤلؤ في خزائن الكفار فاصيب فهو اذا فيه الخمس
بالاتفاق وقوله عليه السلام لا خمس في الحجر معلوم انه لم يرد به ما كان للتجارة وانما اراد به ما يستخرج من معدنه
فكان بعمومه العلماء في كلها هو بمعناه وقوله وفي الزيبق الخمس قيل بفتح الزاي وكسر الباء معرب بالهمزة ومنهم
من يقول بكسر الباء بعد الهمزة والمراد به المذاب في معدنه لما ذكرنا انه حكي عن ابي يوسف ان ابا حنيفة
كان يقول اولا لا شيء فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم ازل اناظره واقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم
رايت ان لا شيء فيه فصار الحاصل على قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد فيه
الخمس وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة الاول لا شيء فيه قال لانه بمنزلة القير والنفط
يعني هو من جملة المياه وهو لا خمس في الماء وقالا انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها
لا تنطبع ما لم يخالطها شيء وهذا هو النوع الثالث مما ذكرنا في اول هذا الباب ولا خمس في العنبر واللؤلؤ
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر روي
ان يعلى بن امية كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأله عن عنبرة وجدت على الساحل فكتب اليه في جوابه انه
مال الله يؤتيه من يشاء وفيه الخمس قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره يصلح حجة في العنبر لا في اللؤلؤ

علم يذكر في الكتاب حجة في اللؤلؤ وذكر في الفوائد الظهيرية ان السؤال عن عمر كان رضي الله عنه حين سأله انه سئل عن العنبر و
اللؤلؤ يستخرجان من البحر فقال فيهما الخمس فاول الذي يظهر من كلام المص انه اراد به الاستدلال على اللؤلؤ بالدلالة لانه قال
وذكر حليته تخرج من البحر واستدل على المجموع بالعنبر لانه يخرج من البحر وخبيه الحكم فيكل الكل مما يستخرج منه دفعا للتحكم و
لهذا الاخير والنجوم بوطه الكل ومعناه ان الخمس انما يجب فيما كان في ايدي الكفرة وقد وقع بايدي المسلمين بايجاف
الخيل والركاب والعنبر ليس كذلك لانه لم يكن في يد احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره وعن هذا قالوا لو وجد الذهب
والفضة في قعر البحر لا يجب فيه شيء وقوله وما روي عن عمر رضه جواب عن الاستدلال بجوابه وجه الاشكال فيما ذكره
البحر الذي دفعه ونفعه وبه اي يوجب الخمس في العنبر الذي دسره البحر نقول ومراده دسره البحر الذي في دار الحرب
فوجده الجيش على ساحله فاخذوه فانه غنيمة يجب فيه الخمس وانما قلنا ذلك لانه روي عن ابن عباس انه قال في العنبر شيء
دسره البحر فلا شيء فيه فيحمل على احد المعنيين المحل في دار الاسلام والمعنى انه اخذه واحد من المسلمين في دار الحرب
لانه بمنزلة المتلصص لا خمس فيه وقوله ومن وجد متاعا ركازا اي حال كونه ركازا والمراد بالمتاع ما يتمتع به في
البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما وقيل المراد به الثياب لانه يستمتع به وذكر بهذا البيان ان وجوب الخمس
لا يتفاوت فيما بين ان يكون الركاز من المعدن او غيره وكلام واضح

باب زكوة الزروع والثمار

سمي العشر زكاة كما تسمى الصدقة فيما تقدم عاشرا المجاز واخر العشر عن الزكاة لانها عبادة محضة
والعشر مؤنة فيها معنى العبادة والعبادة الخالصة مقدمة على غيرها قال ابو حنيفة في كل ما تخرجه الارض ويبقى به النماء
قليلا كان او كثيرا رطبا كان او يابسا يبقى من سنة الى سنة او لا يبقى سقي سيحا اي بماء جار او سقته السماء
اي المطر العشر الا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية
تبقى من سنة الى سنة اذا بلغ خمسة اوسق كل وسق ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام فقيد بالثمرة و
هي اسم لشيء متاصل وقيد بالباقية احترازا عن غيرها ووصفه البقاء ان يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة
كالحنطة والشعير والذرة وغيرها دون الخوخ والتفاح والسفرجل ونحوها وقيد بما يبلغ خمسة اوسق احترازا
عما اذا كان دونه والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام فخمسة اوسق الف ومائتا من لان
كل صاع اربعة امنا وقال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلثمائة من
وليس في الخضروات كالفواكه والبقول عشر عندهما لان البقول ليست بثمرة والفواكه لا تبقى الى سنة
الا بمعالجة كثيرة فالخلاف في موضعين في اشتراط النصاب وفي اشتراط البقاء ولم يتعرض لكونه ثمرة لان
البقول دخلت في اشتراط البقاء لهما في الاول في اشتراط النصاب قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة اي عشر لان زكاة التجارة تجب فيما دون خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم ولانه
صدقة بدليل تعلقه بنماء الارض وعدم وجوبه على الكافر وصرفه مصرف الصدقات وكلما هو صدقة يشترط له النصاب
ليتحقق الغناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر من غير فصل وتاويل ما رواه زكاة

التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما فيكون قيمة خمسة اوسق مائتي درهم
وهو نصاب الزكاة قيل العشر فيه معنى العبادة فكما ذكرتم فيكون له النصاب عفوا ونصاب قياسا على الزكاة والجواب
انه فاسد لانه قياس ما غلب العبادة مع كونه منصوصا عليه على العبادة المحضة وهو ظاهر الفساد وقوله ولا معتبر
بالمالك فيه اي في العشر جواب عن قولهما فيشترط النصاب ليتحقق الغناء صفة المالك والمالك في باب العشر
غير معتبر حتى يجب في اراضي المكاتب والصبي والمجنون والاراضي الموقوفة على الرباطات والمساجد فكيف
بصفته وهو الغناء ولهذا لا يشترط الحول لانه للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله عليه السلام ليس
في الخضروات صدقة ووجه الاستدلال انه عليه السلام نفى الصدقة عن الخضروات وليس الزكاة منفية بالاتفاق
فتعين العشر وله ما رويناه يعني قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر ومرويهما وهو ليس في الخضروات صدقة
محمول على صدقة يأخذها العاشر يعني اذا مر بالخضر اذا مر على العاشر واراد العاشر ان يأخذ من عينها لاجل
الفقراء عند اباء المالك عن دفع القيمة لا يأخذ منه وبه اي بهذا المروي اخذ ابو حنيفة فيحمل هذا المحل الذي حملناه
عليه وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لو اخذ من عينها ليصرفه الى عمالته جاز وانما قلنا عند اباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا
اعطاه القيمة لا كلام في جواز اخذه وهذا لانه لا اخذ بحيث نظرا للفقراء ولا نظر لهم لان الخضروات في الاغلب تكون
نائيا عن البلد ولا يكون فيه فقير ليصرفه اليه فيحتاج الى ان يبعث بها الى البلدة وربما تفسد قبل الوصول الى الفقراء
فيؤدي الى الضرر فلا يأخذ بل يؤديه بنفسه والذي يقطع بهذه الارادة ان العام المتفق عليه ولو في بعض موجبه
اولى من الخاص المختلف فيه وقد اتفقوا على العمل بما رواه ابو حنيفة في مقدار خمسة اوسق ولم يعمل بما رواه
ابو حنيفة وانما حمله على العمل بالنص وعمل فيه وابو حنيفة اخذ هذا الاصل عن عمر بن الخطاب فانه عمل بالعام المتفق عليه
حين اراد اجلاء بني النضير وهو قوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واجلاهم ولم يلتفت الى ما عورض
به عليه من قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون كذا نقله شيخي عن شيخ شيخه وقوله ولان الارض قد تستنمى
دليل معقول على مدعاه وتقريره ان السبب هي الارض النامية والارض النامية قد تستنمى بما لا يبقى فلو لم
يجب العشر فيما لا يبقى لكان لتخلفه وجد السبب والخارج بلا شيء وذلك اخلاء السبب عن الحكم من غير موضع
في اثبات ذلك الحكم وهو لا يجوز ولهذا يجب فيه اي فيما لا يبقى من الخارج كالخضروات وفي الارض النامية
بالخارج الذي لا يبقى على ما قبل المكان وقوله والا الحطب بيان لما استثناه ابو حنيفة مما اخرجته الارض
وقوله في الجنان اي في البساتين وبيانه ان الحطب والقصب والحشيش ونحوها مما لا يستنمى به الارض
لا عشر فيها لان سبب وجوب العشر الارض النامية وهذه الاشياء تنقى عنها البساتين لانها اذا غلبت
على الارض افسدتها فلا يحصل النماء بها حتى لو اتخذ الارض مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش واراد به
الاستنماء بقطع ذلك وبيعه يجب فيها العشر وقوله والمراد بالمذكور القصب الفارسي القصب كل نبات
كان ساقه انابيب وكعوبا والكعب العقدة والانبوب ما بين الكعبين وانواع القصب الفارسي

وهو ما يتخذ منه الاقلام وقصب الذريرة وهو نوع منه متقارب العقد وانبوبه مملو من مثل نسج العنكبوت
وفي مضغه حرافة ومسحوقه عطر يؤتى به من الهند والجودة الياقوتي اللون وقصب السكر والمستثنى من القصب
الفارسي واما الاخوان ففيها العشر فانه يقصد بها استغلال الارض بخلاف السعف وهو ورق الجريد الذي
يتخذ منه المراوح والتبن لان المقصود هو الحب والتمر دونها فان قيل ينبغي ان يجب العشر في التبن لانه كان
واجبا وقت كون الزرع قصيلا والتبن هو القصيل الا انه ازدادت فيه اليبوسة وبها لا يتغير الواجب
اجاب بانه لا يجب العشر في التبن لان العشر كان واجبا قبل ادراك الزرع في الساق حتى لو قصله وجب
العشر في القصيل فاذا ادرك تحول العشر من الساق الى الحب كما تحول الزكاة من السلكة عند التعطيل الى الخارج
عند الخروج **قال** وما سقي بغرب او دالية الغرب الدلو العظيم والدالية المنجنون تديرها البقرة وذكر في المغرب صح
ان الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز في راسه مغرفة كبيرة يستقى بها والسانية الناقة التي
يستقى عليها وقوله ففيه نصف العشر على القولين اي على حسب اختلاف قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف
ومحمد فعنده يجب نصف العشر من غير شرط النصاب والبقاء وعندهما يجب نصف العشر لكن بشرط
النصاب والبقاء كما بينا وما ذكره من الدليل ظ وقال شمس الائمة السرخسي علل بعض مشايخنا بعلة المؤنة
في سقيه السماء وبكثرتها فيما سقي بغرب او دالية وهذا ليس بقوي فان الشرع اوجب الخمس في الغنائم و
المؤنة فيها اكثر منها في الزراعة ولكن هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها وقوله
وان سقي سيحا وبدالية واضح وانما عطف الدالية بالباء لان السيح اسم للماء دون الدالية فان الدالية
الة الاستقاء فلا يصح ان يقال سقي دالية لان الدالية غير مستقية بل هي الة المستقي كذا في النهاية وقوله
قال ابو يوسف قيل انما ابتدا بقول ابي يوسف لانه لا يرد الاشكال على قول ابي حنيفة فانه يقول بالعشر
في القليل والكثير وهما ابتنيا اي الحكم على قوله تنبيها في المنصوص عليه وهو ما يدخل تحت الوسق فيحتاج الى ال
جمع بينهما وقوله لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل
ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر به من معياره وما فيه ما يقدر به القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير
ثم بالامناء ثم بالحمل فكان الحمل اعلى ما يقدر به وفي الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم
بالمن وقوله وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر وقيد بارض العشر لانه اذا اخذ من ارض الخراج فلا شيء
فيه لا عشر ولا خراج كما تبين وقوله وقد كتب الاثر اسم يعني الذي يكون من دود القز ولنا قوله عليه السلام
يريد به ما روى ابو سلمة عن ابي هريرة رض ان رسول الله عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر
ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وقال الله تع ثم كلي من كل الثمرات وفيها العشر فكذا فيما يتولد منها
وقوله ثم عند ابي حنيفة ظ وقوله لحديث بني شبابة وفي بعض النسخ بني سيارة وهو ما روي عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص ان بني شبابة قوم من اهل هم وقال في المغرب من خثعم كانت لهم نحل عسل انهم يؤدون

الى رسول الله عليه السلام من كل عشر قرب قربة وكان يحمي لهم واديهم فلما كان في زمن عمر رض استعمل عليهم سفيان
ابن عبد الله الثقفي فابوا ان يعطوه شيئا فكتب في ذلك الى عمر رض فكتب اليه عمر رض ان النحل ذباب غيث
يسوقه الله تع الى من شاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام فاحم لهم واديهم والا فخل
بينها وبين الناس فدفعوا اليه العشر والقربة خمسون منا وقوله لكل فرق ستة وثلثون رطلا الفرق بفتحتين
اناء ياخذ ستة عشر رطلا وذلك ثلثة اصوع نقله صاحب المغرب في التهذيب عن ثعلب وخالد بن يزيد قال
الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وفي الجمع الفرق مكيال يعرف بالمدينة وهو ستة عشر
رطلا قال وقد يحرك ثم قال المطرزي غلطت في نوادر هشام عن محمد الفرق ستة وثلثون رطلا ولم اجد هذا
فيما عندي من اصول اللغة وكذا في قصب السكر اي الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في قصب السكر كما هو في
القطن والزعفران فيعتبر عند ابي يوسف بقيمة خمسة اوسق وعند محمد خمسة امناء وقوله ما يوجد في الجبال
ظاهر وقوله ان المقصود حاصل وهو الخارج يعني والمعتبر بكون الارض غير مملوكة لان العشر يجب على المستعير
اذا زرع وان لم يكن الارض مملوكة له لان الخارج سلم له من غير عوض فكذا هذا **قال** وكل شيء اخرجته الارض صح
كل شيء اخرجته الارض مما فيه الواجب العشر من عشر اكان او نصفه لا ترفع المؤنة معناه لا يحتسب اجر العمال و
البقر وكري الانهار وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤنة من حيث
المعنى بل يجب العشر في كل الخارج وشرح الفقيه من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤن من الخارج فيسلم ذلك القدر
بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا ترى ان من زرع في ارض مغصوبة
يسلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كانه اشتراه ووجه قولنا ان النبي عليه السلام حكم
بتفاوت الواجب بتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا
كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص عليه وهو باطل وبيانه ان الخارج
فيما سقي بغرب اربعين قفيزا والمؤنة تساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان الواجب قفيزين فلم يكن
تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما سقي بغرب والمنصوص عليه خلافه فتبين ان ما سقي بغرب فيه نصف
العشر من غير اعتبار المؤنة وهذا الكلام من خواص هذا الشرح فتامل قيل كان من حق الكلام ان يقول ففيه
العشر او نصف العشر لان الواجب احدهما والجواب ان المراد الواجب العشري اي اشار اليه في صدر الكلام
بكان العشر جاريا عليها اذ ذلك سواء كان عشرا لغويا او نصفه وقوله تغلبي بكسر اللام منسوب الى بني تغلب
وقوله عرف ذلك باجماع الصحابة رض فقد تقدم بيانه في قصة عمر معهم ولا فصل في ذلك بين ان يكون الارض ملكه
في الاصل او اشتراها من مسلم وعن محمد ان ذمي اشتراه من المسلم عشرا اخذ الا انه لو طيفة عنده لانه تتغير
بتغير المالك فتضعيف العشر انما يكون في الارض الاصلية التي وقع الصلح عليها وكما ان الصلح وقع
بيننا وبينهم على ان يضعف عليهم ما يؤخذ من المسلم والعشر يؤخذ من المسلم فيضعف عليهم وقوله

ما سقته السماء اذا كان عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج
صح

وان اشتراها يعني الارض التي عليها العشر المضاعف من الاصل من التغلبي ذمي فهي على حالها من العشر المضاعف
عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا مر على العاشر فان الذمي اذا مر على العاشر بمال الزكوة فانه يوخذ منه
ضعف ما يوخذ من المسلم وقوله وكذلك ان اشتراها منه مسلم يعني يبقى عشرها مضاعفا عند ابي حنيفة من غير
فصل بين التضعيف الاصلي والحادث لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج فانه
اذا اشتراها مسلم يبقى كما كانت وكذا اذا اسلم صاحبها وهذا لان بقاء الحكم يستغني عن بقاء
العلة كالرمل والاضطباع بقيا بعد زوال الحاجة الى اظهار التجلد وهي مما بحث فيه غير مرة في التقرير فليطلب ثمة
وقال ابو يوسف يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى ان التغلبي اذا كانت
له خمس من الابل السائمة يجب فيه شاتان فان باعها من مسلم او اسلم يوخذ منه شاة واحدة والجواب لابي حنيفة
ان مال الزكوة اقبل للتحول من وصف الى وصف الا ترى ان مال التجارة تبطل عنه الزكاة بنية القنية والسوائم
تبطل عنها بجعلها علوفة والارض ليست كذلك وقوله في الكتاب اي كتاب الزكاة من المبسوط وهو الى عود
العشر واحدا قول محمد فيما صح عنه قال المص اختلف النسخ اي نسخ المبسوط في بيان قول محمد انه مع ابي حنيفة
او مع ابي يوسف والاصح انه مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف على المسلم وقد تقدم وجه ما تقدم وقوله ولو كانت الارض
لمسلم باعها من نصراني اي من ذمي غير تغلبي وانما فسر بذلك لان لفظ النصراني ولفظ الذمي يتناولان التغلبي وغيره
من النصارى وذكر قبيل هذا بيع المسلم من التغلبي فكان هذا من غير تغلبي وان قيد بقوله وقبضها ليعلم به ان ذلك
الذمي يعني لو تقرر الارض عليه حتى اذا اخذها مسلم بالشفعة او رد على البائع تبقى عشرية كما كانت وهي المسئلة
الخامسة التي تجيء وقوله لانه ابعد الاحوال الكافر انما كان كذلك لان المؤن ثلاثة انواع خراج وعشر واحد وعشر
مضاعف والعشر المضاعف يعتقد الصحيح والرافضي كما في التغالبة وليس بموجود والعشر الواحد فيه معنى القربة والكافر
ليس من اهلها فتعين الخراج لانه ابعد لكونه مؤنة فيها معنى العقوبة والكافر اهل لها وقوله اعتبارا بالتغلبي يعني ان
ما كان من المسلم اذا وجب اخذه من الكافر يضعف عليه كصدقة بني تغلب وما يمر به ذمي على العاشر وهو احول من
التبديل لانه تغيير في الوصف الخراج والجب الى الاصل وقوله ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف
الخراج وجه الاولى ان حق الفقراء تعلق به فيكون كتعلق حق المقاتلة بالارض الخراجية ووجه الثانية وهي رواية
ابن سماعة ان ما يصرف الى الفقراء هو ما كان تتنوع بطريق العبادة ومال الكافر ليس كذلك فيصرف مصارف الخراج وقوله
فان اخذها منه مسلم اي ان اخذ الارض التي باعها المسلم من نصراني مسلم بالشفعة او رد على البائع لفساد
البيع فهي عشرية كما كانت اما الاول اي الاخذ بالشفعة فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من المسلم ولم
يتوسط النصراني واعترض بانه لو كان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه واجيب
بانه انما رجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل بالبيع فان المشتري يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا الموكل
لحصول القبض منه حتى لو كان الشفيع قبضها من البائع ثم وجد بها عيبا يردها عليه دون المشتري واما الثاني

اي الرد على البائع لفساد البيع فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم الى البائع
لا ينقطع بهذا الشراء وهو الفاسد لكونه مستحق الرد والفسخ الخ قال واذا كانت لمسلم دار خطة
فجعلها بستانا خطة بالاضافة سماعا ويجوز خطة بالنصب تمييزا كما في عندي راقود خلا والخطة ما خط الامام بالتمليك
عند فتح دار الحرب والبستان كل ارض يحيط بها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار على ما يجيء ووضع هذه المسئلة
لبيان ان الحكم الاصح لشيء يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت دارا كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالكها
مسلما او ذميا فاذا جعلها بستانا وجب عليه العشر ان سقاه بماء العشر والخراج ان سقاه بماء الخراج لان المؤنة
في مثل هذا تدور مع الماء لان وظيفة الارض باعتبار انزالها وهي انما يكون بالماء واستشكل بهذه المسئلة
بان فيها توظيف الخراج على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد في ابواب السير من الزيادات ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف
الخراج واجاب شمس الائمة بان معناه انه لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك و
يجوز بما وجد منه ذلك وهو السقي بماء الخراج اذ الخراج يجب حق المقاتلة فيتحقق وجوبه بماء حوته المقاتلة
الا ترى ان المسلم اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج وجب عليه الخراج ومعنى قوله في
مثل هذه الارض التي لم تتقرر امرها على عشر او خراج وهو احتراز عما اذا كان لمسلم ارض تسقى بماء العشر وقد اشتراها
ذمي فانها عشرية وفيه الخراج وقوله وليس على المجوسي في داره شيء قال شيخ الاسلام انما خصه بالذكر لانه
قيل لعمر رضه ان المجوس كثروا بالسواد فقال اعياني امر المجوس وفي القوم عبد الرحمن بن عوف فقال سمعت
رسول الله عليه السلام يقول سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب الحديث فلما سمع عمر رضه بذلك عمل به وامر
عماله ان يمسحوا ارضيهم ودورهم فوظفوا الخراج على اراضيهم بقدر الطاقة والربع وعفا عن رقاب دورهم
وعن رقاب الاشجار فيها فلما ثبت العفو في حقهم مع كونهم ابعد عن الاسلام ثبت في حق اليهود والنصارى
بالطريق الاولى فان جعلها بستانا فعليه الخراج وان سقاه بماء العشر لتعذر ايجاب العشر عليه اذ فيه معنى القربة
فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحاله وللقائل ان يقول اما ان يكون الاعتبار للماء او لحال من توضع عليه الوظيفة
فان كان الاول وجب عليه العشر وان كان الثاني تناقض هذا قوله لان المؤنة في مثل هذا تدور مع الماء
ووجب على المسلم الخراج اذا سقى ارضه بماء الخراج والجواب ان الاعتبار للماء ولكن قبول المحل شرط
وجوب الحكم والكافر ليس بمحل لايجاب العشر عليه لكونه عبادة وان قيل فكيف كان المسلم محلا لايجاب الخراج
وفيه الصغار والمسلم ليس بمحل له فالجواب انه لا صغار في خراج الاراضي انما هو في خراج الجماجم كذا ذكره
شمس الائمة سلمناه ولكنه ليس بمحل له مطلقا او اذا لم يظهر منه صنع يقتضيه والاول ممنوع والثاني مسلم
ولكنه قد ظهر منه ذلك وهو السقي بماء الخراج كما تقدم وقوله على قياس قولهما يعني ما تقدم ان الذمي اذا
اشترى من مسلم ارضا عشرية وجب عند ابي يوسف عشر مضاعف وعند محمد عشر واحد فعلى قياس
قولهما هذا وجب على المجوسي اذا سقى ارضه بماء العشر عند محمد عشر واحد وعند ابي يوسف عشران

واحد من الجانبين فذ قد وكذا الرواية عن محمد في الحرف وقوله ثم الماء العشري ماء السماء والآبار والعيون والخراجي
وهو ط والانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد ومرو رود ولان اصل تلك الانهار بمال الخراج فصار
ماؤها خراجيا فصار كالارض الخراجية وسيحون نهر ترمذ بكسر التاء والذال المعجمة وجيحون نهر الترك
وهو نهر خجند ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة قال بعض المشائخ ينبغي ان الآبار والعيون التي حفرت و
ظهرت في الارض العشرية ماؤها عشري اما التي تكون في الارض الخراجية فماؤها ايضا خراجي لان ماءها في
حكم الارض لكونه جاريا فيها وفيه بحث وهو انه ذكر ان الارض العشرية ما تسقى من ماء العشر فلو كان ماء العشر
من الآبار والعيون ما يكون في الارض العشرية لم يفد شيئا لتوقف احدهما على الآخر والجواب ان الارض العشرية
في انواع ما ارض العرب كلها عشرية وسيأتي تحديدها والثاني كل ارض اسلم اهلها طوعا والثالث الارض
التي فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والرابع بستان المسلم كان داره فاتخذه بستانا والخامس
الارض الميتة التي احياها مسلم وكانت من توابع الارض العشرية وما نحن فيه انما يتصور في الرابع والخامس
فان المسلم اذا كان له دار في ارض العرب او الارض التي اسلم اهلها طوعا او التي فتحت عنوة وقسمت بين
الغانمين فجعلها بستانا وسقى بماء الآبار او العيون التي فيها وجب العشر وان كانت الدار للمجوسي
والمسلم يجعلها فيما ذكر من اختلافهم في وجوب الخراج او العشر الواحد او المضاعف وعلى هذا اذا
احياها وقوله لان التغلبي على تضعيف الصدقة اي على التضعيف ما يجب على المسلمين من العبادة او
مانع منها لان وجه المؤنة المحضة اي الخالية عن معنى العبادة كالخراج فمن وجب عليه من المسلمين شيء من
ذلك وجب على بني تغلب ضعفه وعلى الصبي والمرأة اذا كان من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كان منهم
وقوله وليس في عين القير والنفط القير هو الزفت والقار لغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وهو
افصح دهن يكون على وجه الماء في العين وكلامه واضح وقوله وعليه في ارض الخراج خراج يجوز ان يكون
معناه وفي عين القير والنفط خراج باعتبار حريمها موضع القير اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق
بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا للارض وهو اختيار بعض المشائخ ويجوز ان يكون معناه
وعلى الرجل في عين القير والنفط في ارض الخراج خراج يعني في حريمها اذا كان صالحا للزراعة لا في موضع
العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد وهو مختار ابي بكر الرازي لان الحريم في الاصل
صالح لها وانما عطله صاحبه لحاجته وهو تحصيل ما يحصل فيه ومنهم من قال لا خراج فيه والعامة على الاول
لانه لا تصلح الزراعة كالارض السبخة والماء لا يبلغه الماء فكان الملقى اختار قول ابي بكر الرازي رحمه الله

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

لما ذكر الزكاة وما يلحقها من خمس المعادن وعشر الزروع والثمار احتاج الى بيان من يصرف اليه هذه الاشياء فشرع في بيانه في هذا الباب
والاصل فيه اي فيمن يجوز الصرف اليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية

اصناف وقد سقط منها المؤلفة قلوبهم وهم كانوا ثلاثة انواع نوع كان يتألفهم رسول الله عليه السلام
ليسلموا او يسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم اسلموا لكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه ونوع منهم
لدفع شرهم وهم مثل عيينة بن حصين والاقرع بن حابس والعباس بن مرداس وكان هؤلاء
رؤساء قريش لم يكن رسول الله عليه السلام يعطيهم خوفا منهم فان الانبياء عليهم السلام لا يخافون احدا
الا الله تعالى وانما اعطاهم خشية ان يكبهم الله تعالى على وجوههم في نار جهنم ثم سقط ذلك في خلافة الصديق
روي انهم استبدلوا الخط لنصيبهم في خلافة ابي بكر رضه فبذل لهم وجاؤا الى عمر رضه ليستبدلوا خطه
فابى ومزق خط ابي بكر رضه وقال هذا شيء كان يعطيكموه رسول الله عليه السلام تأليفا لكم فاما اليوم فقد اعز
الله تعالى الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر رضه
فقالوا انت الخليفة او عمر فقال لك الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه وعلى ذلك انعقد الاجماع
واختلف كلام القوم في وجه سقوطه بعد النبي عليه السلام بعد ثبوته بالكتاب الى حين وفاته عليه السلام
فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالاجماع بناء على ان الاجماع حجة قطعية كالكتاب وليس
بصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته
وهو النهار ورد بان الحكم في البقاء لا يحتاج الى علة كالرمل والاضطباع في الطواف وقد تقدم
فانتهاؤها قد لا يستلزم انتهاءه وفيه بحث قررناه في التقرير وقال شيخ شيخي العلامة عبد العزيز
والاحسن ان يقال هذا تقرير لما كان في زمن رسول الله عليه السلام من حيث المعنى وذلك ان المقصود بالدفع
اليهم كان اعزاز الاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة اهل الكفر فكان الاعزاز في الدفع ولما تبدل الحال
بغلبة اهل الاسلام صار الاعزاز في المنع فكان الاعطاء في ذلك الزمان والمنع في هذا الزمان بمنزلة الآلة
لاعزاز الدين والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله فلم يكن نسخا كالمتيمم وجب عليه استعمال التراب
للتطهير لانه آلة متعينة لحصول التطهير عند عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجدان الماء سقط الاول و
وجب استعمال الماء لانه صار متعينا لحصول المقصود ولا يكون هذا نسخا للاول فكذا هذا وهو نظير
ايجاب الدية على العاقلة فانها كانت واجبة على العشيرة في زمن النبي عليه السلام وبعده على اهل
الديوان لان الايجاب على العاقلة بسبب النصرة والاستنصار في زمنه عليه السلام كان بالعشيرة و
بعده عليه السلام باهل الديوان فايجابها على اهل الديوان بعده ع م لم يكن نسخا بل كان تقريرا للمعنى
الذي وجبت الدية لاجله وهو الاستنصار فكذا هذا وهو كلام حسن وقوله والفقير من له ادنى شيء
ظ وقوله والكل وجهاه الوجه الاول وهو ان يكون المسكين اسوأ حالا من الفقير فقوله تعالى او مسكينا
ذا متربة اي الصق بالتراب من الجوع والعري والآخر وجه من قال بالثاني وهو ان الفقير اسوأ حالا
من المسكين فقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر والفائدة تظهر في الوصايا

لكان صح

قوله فعادوا الى ابي بكر ... قوله او عمر ...

علاء الدين صح

او الاوقاف والنذور وان لا زكاة فان صرفها الى صنف واحد يجوز عندنا ثم بها صنفا او صنف واحد
مستدل في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى روي عن ابي يوسف انه قال يعطي صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء
والمساكين ان لفلان نصف الثلث وللفريقين النصف الاخر وقال ابو حنيفة لفلان ثلث الثلث ولكل من الصنفين
وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام لانه عطف على بعض المذكورة قوله والعامل يدفع اليه الامام العامل هو الذي يبعثه الامام
لجباية الصدقات يعطيه ما يسعه اي يكفيه واعوانه مدة ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لهذا العمل وكل من فرغ نفسه
لعمل من امور المسلمين يستحق على ذلك رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة
معلومة واجرة معلومة ولم يقدر ذلك بالثمن خلافا للشافعي فانه يقدر بذلك لان التسمية تقتضي المساواة في الاصل فيكون
بيانا للحصة وفيه نظر لان التسمية اي انقضت ذلك فسهم المؤلفة قلوبهم سقط بالاجماع فلم يبق الا سهم ثمانية حتى يكون
له الثمن واجيب بان المؤلفة قلوبهم سهمان وكذا ذو الساقط سهم الكفار فقط فكانت الاسهم ثمانية وقوله الا ان استحقاقه
بطريق الكفاية اي لا بطريق الصدقة الا يرى ان صاحب الزكاة لو دفعها الى الامام لم يستحق العامل شيئا ويأخذ وان كان
غنيا فان قيل لما كان كذلك لجاز ان يعطي الهاشمي اجاب بقوله الا ان فيه شبهة الصدقة نظرا الى سقوط الزكاة عن ذمة
المؤدي فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازيه اي الهاشمي في
استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وقوله هو المنقول يعني عن رسول الله عليه السلام فانه روي ان رجلا قال يا
رسول الله دلني على عمل يدخلني الجنة قال فك الرقبة واعتق النسمة قال اوليسا سواء يا رسول الله قال لا فك الرقبة
ان تعين في عتقها وقوله ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه لانه اذا ملك ذلك صار غنيا والا لم يملك ما في يده يسمى
بالدين وجوده وعدمه سواء كالفقير او قوله في اصلاح ذات البين اي الحي بين المتعادين لزوال الاختلاف وحصول
الائتلاف والنائرة العداوة والشحناء وقوله منقطع الغزاة اي فقراء الغزاة وكذلك المراد بمنقطع الحاج فقراؤهم
المنقطع بهم ولا يصرف الى اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء لقوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في
فقرائهم وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة من جملتهم الغزاة في سبيل الله وتأويله
الغني بقوة البدن ومعناه ان المستغني بكسبه لقوة بدنه لا يحل له طلب الصدقة الا اذا كان غازيا فيحل له لاشتغاله
بالجهاد عن الكسب وذكر تلك الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي والعامل والغارم و
رجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المساكين فاهداها المسكين اليه وذكر في المصابيح وفي رواية او ابن السبيل
فان قيل قوله وفي سبيل الله مكرر سواء كان منقطع الغزاة او منقطع الحاج لانه اما ان يكون له في وطنه مال او لا فان
كان فهو ابن السبيل وان لم يكن فهو فقير فمن اين يكون العدد سبعة اجيب بانه فقير الا انه ازداد فيه شيء آخر
سوى الفقر وهو الانقطاع في عبادة الله تعالى من جهاد او حج فلذلك غاير الفقير المطلق فان المقيد يغاير المطلق
لا محالة ويظهر اثر التغاير في حكم اخر ايضا وهو زيادة التحريض والترغيب في رعاية جانبه الذي استفيدت من العدول
عن اللام الى كلمة في فان في ذلك ايذانا بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن ذكرهم لان في للظرفية فتنبه

الشحنا بالفتح [illegible] البغض والعداوة اختر

فتنبه على انهم احق بان توضع فيهم الصدقات واذا كان كذلك لم تنفصل المصارف عن السبعة وفيه نظر وقوله
وهذه جهات الزكاة يعني انهم مصارف الزكاة لا ان الصدقات لا تستحق عندنا حتى يجوز الصرف الى واحد منهم وقال
الشافعي هم المستحقون لها حتى لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة وهم احد وعشرون
لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق لكونها موضوعة للتمليك ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات
الاستحقاق قال ابن عباس رضي الله عنه المراد بيان المصارف فاي صرفت اجزاك لان الله تعالى امرنا باستقبال الكعبة كانا
استقبلت شيئا منها اجزاك كنت ممتثلا الامر الاترى ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا ان المقصود
سد خلة المحتاج فصاروا صنفا واحدا في التحقيق وقوله وهذا اي ما ذكرنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا
لاثبات الاستحقاق لما عرف ان الزكاة حق الله تعالى وبعلة الفقر اي الحاجة صاروا مصارف فلا يبالي ان الله ذكر الاصناف
باوصاف تنبئ عن الحاجة فلا يبالي باختلاف جهاته وقوله ولا يجوز ان يدفع الزكوة الى ذمي الخ والفقير في اغنيائهم
ردها الى المسلمين بالاجماع لان الزكاة لا تجب على الكافر فلو احتمل فقرائهم لئلا يختل النظم فان قيل هذا زيادة على النص
وهو قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد وهو لا يجوز اجيب بانه مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز الزيادة به
وقوله ويدفع ما سوى ذلك من الصدقات يعني الى الذمي لانه هو المذكور اولا دون الحربي والمستأمن وقوله عليه
ادل وقوله تصدقوا على اهل الاديان كلها يقتضي شيئين احدهما ان يجوز الصرف الى الحربي والمستأمن والثاني جواز
دفع الزكوة اليهم واجاب عن الثاني بقوله ولولا حديث معاذ لقلنا بالجواز في الزكاة لان قوله تصدقوا مطلق
فان معناه افعلوا التصدق فمنهم من قال معناه انه مخصوص به وليس فيه لان المطلق ليس بعام ومنهم من يقول معناه
العمل بالدليلين [illegible] لان قوله تصدقوا على اهل الاديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة اليهم وحديث معاذ يقتضي
عدمه فعملنا حديث معاذ في الزكاة وبالاخر فيما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقة المنذورة
والكفارات عملا بالدليلين ولم يذكر الجواب عن الاول واجيب عنه بانه مخصوص في حق الحربي والمستأمن بقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم وفيه نظر لانه يحتمل بيان التقرير وهو يمنع الخصوص على ما عرف في الاصول ولا يدفع
انه كالمنكر لتأكيد الاديان لا لتأكيد الاهل فانه عام نص [illegible] ويمكن ان يقتضي ان يكون المخصوص مقارنا عندنا
وليس هنا بشيء لان في الاية النهي عن التولي لا عن البر فلا يكون له تعلق بالصدقة ويمكن ان يقال اثر ناء
بالمخالفة مع [illegible] القتال فان كان وضع مع تراخ فهذا الحديث كان ناسخا في حقهم وان لم يكن لم يصح
الحديث معمولا به في حقهم لان التصدق عليهم بر لهم ومواساة وهي مخالفة لمقتضى الاية وليس فيه [illegible]
فيسقط العمل به في حقهم ويبقى معمولا في حق اهل الذمة عملا بالدليل بقدر الامكان وقوله وهو الركن لان الاصل
في دفع الزكاة تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزءا من المال مع قطع منفعته المدفوع عن نفسه متوجها
بالنية ولقائل ان يقول فيه التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب
ما يدل على ذلك ما خلا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب

من صح

لان المطلق ليس بعام

الى صفة قولهم للعاقبة اي المقبوض يصير ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة
بدلالة اللام فلم يصح دعوى المجرة وقوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه مثل ان المديون اذا قضاه دائن
ان لا دين عليه فللمؤدي ان يسترد المقبوض من القابض فلم يعد هو ملكا للقابض وانما قيد بدين الميت لانه لو قضى
دين حي بامره وقع عن الزكاة كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة وقوله ولا يشتري بها
رقبة تعتق وقوله ولا يدفع المزكي زكاته الى ابيه اي من يكون بينهما قرابة ولاد اعلى او اسفل واما سواهم من القرابة
فيتم الايتاء بالصرف اليه وهو افضل لما فيه من صلة الرحم وقوله لاشتراك في المنافع عادة فلان الادنى كالا مجد وكذلك
عاملا فاغنى قبل يقال ضحيحة زهد وقوله لما ذكرنا يعني من اشتراك المنفعة الا ترى ان كلا منهما متهم في حق صاحبه حتى
لا يجوز شهادته له واختلاط احدهما يرث صاحبه من غير حجب كما في الولاد فعلى ان الولاد مانع فكذا ما تفرع منه الولاد
وقوله فلما هو محمول على النافلة لما روي انه كانت امرأة صنعة اليدين تعمل للنفس وتتصدق بذلك وبه نقول في قوله
ولمعنى في كسب مكاتبه ظ الا ترى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه وقوله ولا الى عبد اعتق
بعضه بضم الهمزة بان يكون عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكاته اليه لانه بمنزلة
المكاتب عنده وحر مديون عندهما وقوله بخلاف امرأة الغني فانه يجوز الدفع اليها اذا كانت فقيرة وهو ظاهر الرواية
وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه لا يجوز لانها مكفية المؤنة بما يستوجب النفقة على الغني حالة اليسار
والاعسار فالصرف اليها كالصرف الى الولد الصغير للغني وجه الظاهر ما ذكره في الكتاب والفرق بينها وبين الولد الصغير للغني
انه يستوجب النفقة عليه بالجزئية وكان الصرف اليه كالصرف الى الغني وقوله ولا يدفع الى بني هاشم الا قوله على الوضوء
بمنزلة الغير بها ظ واعترض عليه بان التشبيه بالوضوء كان انسب باعتبار وجود النية فيهما ولهذا اختار
صاحب الفتاوى الكبرى جواب التطوع ايضا وذكر في شرح الآثار ان الموقوفة وان فات الحرمان عليهم عندهما و
عن ابي حنيفة فيه روايتان واجيب بان الماء في التطهير دون المال لان المال المطهر كليا والماء حنيفة وكما
فيكون المال مطهرا من وجه دون وجه فجعلناه منه قسما في الفرض دون النفل عملا بالوجهين وقوله ويهم ال
على بعد ظ وقرئ الموالي بالنصب لما روي ان قال رسول الله عليه السلام هو ابو رافع روى صاحب السنن مسندا
الى ابي رافع ان النبي عليه السلام بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها
قال حتى آتي النبي عليه السلام فاسأله فاتاه فسأله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال
قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجبت الجزية على عبد كافر اعتقه القرشي لانه لا جزية عليه اجاب بقوله بخلاف ما اذا
اعتق القرشي عبدا نصرانيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق بفتح التاء لانه هو القياس فان القياس
ان لا يلحق المعتق بالمعتق في حالته لان كل واحد منهما اصل بنفسه من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب الشرع
والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداه ولهذا يؤخذ من مولى التغلبي الجزية دون الصدقة المضاعفة
وقوله قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا على ثلاثة اوجه اما ان يظهر انه كان محلا للصدقة او لم يظهر حاله عنده اصلا

او ظهر انه لم يكن محلا للصدقة ففي الاولين يجوز بالاتفاق وفي الثالث يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ولا اعادة عليه وهل
يطيب المقبوض للقابض ذكر الحلواني انه لا رواية فيه واختلفوا فيه فقال من لا يطيب اذا يصنع به قيل
يتصدق به وقيل يرده على المعطي على وجه التمليك ليعيد الاداء وقال ابو يوسف عليه الاعادة ولكن لا يسترد ما اداه
لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب فان الاواني الطاهرة اذا
اختلطت بالنجسة فان غلبت الطاهرة مثل ان يكون اناءان طاهران وواحد نجس فانه يجوز ان يترك التحري فاذا تحرى
وتوضأ ثم ظهر الخطأ يعيد الوضوء واما اذا غلبت النجسة او تساويا تيمم ولا يتحرى واما الثياب الطاهرة اذا
اختلطت بالنجسة وليس غير علامة تعرف بها فانه يتحرى مطلقا فان صلى بثوب منها بالتحري ثم ظهر خطاؤه اعاد
الصلاة والمعدم استرداده فلان فساد جهة الزكاة لا ينقض الاداء ولهما حديث معن بن يزيد وهو ما روي ان
يزيد دفع صدقته الى رجل ليدفعها الى الفقير فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح رآها معه قال والله ما اياك اردت
فاختصما الى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وذلك عام لم يستفصل
ان الصدقة كانت فريضة او تطوعا وذلك يدل على ان الحال لا يختلف او لان مطلق الصدقة ينصرف الى الفريضة
وقوله ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دليل يتضمن الجواب عن قوله وامكان الوقوف على هذه الاشياء
يعني سلمنا ان الوقوف على هذه الاشياء ممكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك يبنى الامر فيه على
ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فاذا وقع عنده انه مصرف صح لئلا يلزم تكليف ما ليس في الوسع
وعن ابي حنيفة في غير الغني فيما اذا ظهر انه هاشمي او كافر او ابوه او ابنه لا يجزئه والظاهر الاول يعني الاجزاء
في الكل وقوله وهذا اي عدم الاعادة اذا تحرى حاصل هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان يدفع زكاة ماله
رجلا بلا شك ولا تحر او شك في امره فالاول يجزئه ما لم يتبين انه غني لان الفقر في القابض اصل والثاني
اي ان تحرى او لا فان لم يتحر ومضى لم يعلم انه فقير لانه لما شك وجب عليه التحري كما في الصلاة فاذا ترك
ما لزمه لم يقع المؤدي موقع الجواز الا اذا ظهر انه فقير لان الفقير هو المقصود وقد حصل بدونه كالساعي الى الجمعة
وان تحرى ودفع فاما ان يكون في اكبر رأيه انه مصرف او ليس بمصرف فان كان الثاني لا يجزئه الا اذا ظهر
انه فقير فاذا ظهر صح وهو الصحيح وزعم بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز كما لو اشتبهت عليه القبلة
فتحرى الى جهة ثم اعرض عن الجهة التي ادى اليها اجتهاده وصلى الى جهة اخرى ثم تبين انه اصاب القبلة لزمه
اعادة الصلاة عند ابي حنيفة ومحمد والاصح هو الفرق فان الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة فلو كان
عنده انه فعله معصية لا يكون اسقاط الواجب عنه به واما التصدق على الغني فصحيح وليس فيه من معنى المعصية شيء
ويمكن اسقاط الواجب عند اصابته محله بفعله فكان الحل بالتحري يحصل المقصود وقد حصل بغيره وان كان الاول
فان ظهر انه فقير او لم يظهر من حاله شيء جاز بالاتفاق وان ظهر انه غني فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي
يوسف اولا ثم قال يلزمه الاعادة كما ذكرنا وهو قول الشافعي وقوله وهو الركن اي التمليك هو الركن في الزكاة

لما تقرر قال ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل عن حوائجه
الاصلية كالدين في النقود والاحتياج في الاستعمال في اعوام العاشين في غيرها لا يجوز دفع الزكاة اليه وعن هذا ذكر في
المبسوط رجل له الف درهم وعليه دين الف درهم وله دار وخادم وفرس وسلاح للغزو لا تساوي قيمتها عشرة الاف
درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف به فكان
الدين مصروفا اليه فاما الدار والخادم والفرس والسلاح فمشغول بحاجته فلا يصرف الدين اليه وعلى هذا قال مشايخنا
ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه يحتاج اليها يحل له اخذ الصدقة الا ان يملك فضلا عن
حاجته ما يساوي مائتي درهم وقوله وانما النصاب شرط الوجوب يعني ان الشرط في عدم جواز الدفع ملك النصاب
الفاضل عن الحوائج الاصلية ناميا كان او غير نام وانما النماء شرط وجوب الزكاة ويجوز دفعها الى من يملك اقل
من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا وقال الشافعي لا يجوز دفعها الى الفقير المكتسب لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة
لغني ولا لذي مرة سوي ولنا انه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها لكونها
خفية ولها دليل ظاهر وهو فقد النصاب فيقوم مقامها كما في الاخبار عن المحبة فيما اذا قال ان كنت تحبيني فانت
طالق فقالت احبك وتاويل ما رواه حرمة الطلب لا الاخذ لما روي عن رسول الله عليه السلام انه كان يقسم
الصدقات فقام اليه رجلان يسألانه فنظر اليهما ورآهما جلدين فقال انه لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما
معناه لا حق لكما في السؤال الا ترى انه جوز الاعطاء اياهما وقوله ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا
قيل معناه اذا لم يكن له عيال ولا دين عليه فاما اذا كان معيلا فلا بأس بان يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله
اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله وان كان عليه دين فلا
بأس بان يعطيه مائتين او اكثر مقدار ما اذا قضى به دينه يبقى له دون المائتين ولذلك ذكر هذه المسئلة في المبسوط
مقيدة بهذين القيدين فقال ويكره ان يعطي رجلا من الزكوة مائتي درهم اذا لم يكن عليه دين او عيال وقال
ابو يوسف لا بأس باعطاء المائتين ويكره ان يعطيه فوق المائتين وقال زفر لا يجوز ان يعطيه المائتين وجه
قول ابي يوسف ان جزءا من المائتين مستحق لحاجته للحال والباقي دون المائتين فلا يثبت به صفة الغنى
الا ان يعطيه فوق المائتين ووجه قول زفر ان الغنى قارن الاداء لان الاداء علة الغنى والحكم يقارن العلة
كما في الاستطاعة مع الفعل وهذا متقرر عند علمائنا المحققين ذكره الامام فخر الاسلام وغيره في الاصول ولنا
ما ذكره ان الغنى حكم الاداء وحكم الشيء يعقبه واعترضوا عليه بان حكم العلة الحقيقية لا يجوز ان يتاخر عنها
كما قال زفر ووجه هذا الكلام فتمم من قال معنى قوله الغنى حكم الاداء ان الغنى حكم حكم الاداء وذلك لان الاداء
علة الملك والملك علة الغنى فكان الغنى مضافا الى الاداء لكن بواسطة الملك فكان للعلة الاولى وهي الاداء
شبهة السبب والسبب الحقيقي هو الذي يتقدم على الحكم حقيقة فكان لشبهه بالسبب من العلة شبهة التقدم
فكان هذا من قبيل شرى القريب للاعتاق فان الشرى علة الملك والملك في القريب علة العتق بالحديث

المرة بكسر الميم القوة والشدة ومنه
قوله تعالى ذو مرة فاستوى والسوي
الصحيح الاعضاء صح

فكان

فكان العتق حكم الشرى فلذلك جازت نية الكفارة عند الشرى لشبهة تقدم الشرى على العتق بوجود الواسطة
وليس في كلام المصنف ما يشعر به وقال فخر الاسلام الاداء يلاقي الفقير وانما يثبت الغنى بحكمه وحكم الشيء لا يصلح مانعا له
لان المانع ما يسبق العلة والجواز لا يحتمل البطلان لان البقاء يستغني عن الفقير وبهذا اشار الى ان الغنى كما ترى
والحكم لا يتأخر عن العلة الحقيقية واقول الحكم يتعقب العلة في التعقل ويقارنها في الوجود فبالنظر الى التعاقب العقلي
جاز وبالنظر الى التقارن الخارجي يكره ولعله المراد بقوله لكنه يكره وقوله وان تغني به انسانا احب الي هذا
خطاب ابي حنيفة لابي يوسف وانما صار هذا احب لان فيه صيانة المسلم عن ذل السؤال مع اداء الزكوة و
لهذا اي لان الاولى ... لو اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر في امر الصدقة ومعناه اغناه
عن السؤال في يومه لان الاغناء مطلقا مكروه كما تقدم وينبغي ان يكون مراده اذا لم يكن
مديونا او معيلا بناء على ما تقدم وقوله ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد قال الامام ابو الحسن القدوري يكره
نقل الزكاة الى بلد آخر وهذا اذا لم ينقل الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده اما اذا نقل اليهم فانه يجوز
بلا كراهة اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص واما الكراهة فلحديث معاذ رض ولان
في النقل ترك رعاية حق الجوار واما عدم الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه من اجر الصدقة واجر الصلة
واما الى قوم هم احوج من اهل بلده فلان المقصود سد خلة الفقير فمن كان احوج كان اولى وقد صح عن معاذ
انه كان يقول باليمن ائتوني بخميس او لبيس آخذه منكم في الصدقة فانه ايسر عليكم وانفع للمهاجرين بالمدينة
والخميس الثوب الصغير طوله خمسة اذرع واللبيس الخلق والفرق بين هذه المسئلة وبين صدقة
الفطر في انه اعتبر فيها مكان المال وفي صدقة الفطر من يجب عليه في ظاهر الرواية واجيب بان وجوب
الصدقة على المولى في ذمته عن رأسه بحيث كان رأسه وجبت عليه ورأس مماليكه في حقه كرأسه في وجوب
المؤنة التي هي سبب الصدقة فيجب حيث ما كانت رؤسهم واما الزكاة فانها تجب في المال ولهذا اذا هلك
سقطت فاعتبر مكانه

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر لما كانت متعلقة بالزكاة والصوم اما
بالزكوة فلانها من الوظائف المالية مع انحطاط درجتها عن الزكاة واما بالصوم فباعتبار الترتيب الوجودي
فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما يرجح هذا الترتيب لان المقصود من الكلام هو
المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى الشرط والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى
سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصداق يظهر به صدق رغبة الرجل في المرأة قال
صدقة الفطر واجبة الوجوب هنا على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة على ما ذكر في الكتب
وقوله فاضلا عن مسكنه قال في النهاية لو كان له داران دار يسكنها واخرى لا يسكنها ويواجرها او لا
يواجرها تعتبر قيمتها في الغنى حتى لو كانت قيمتها مائتي درهم وجب عليه صدقة الفطر وقوله وعبيده يعني الذي
للخدمة فان التي يكون للتجارة تجب فيها الزكوة وقوله صغيرا او كبيرا صفتان للعبد ولا يجوز ان يكونا صفتين لحر

الغنا صح

ع

حتى صح

وعبد لانه لا يجب صدقة الفطر عن ولده الكبير وفي الحديث بيان لوجوبها وسبب وجوبها وشرطها ومقدار
الواجب وبيان من يجب عليه ومن يجب عنه وقوله رواه ثعلبة بن صعير العدوي او صعير العذري قال
الامام حميد الدين الضرير العذري بضم بالعين والذال المعجمة افتح منسوب الى بني عذرة اسم قبيلة والعدوي
منسوب الى العدي وهو جده واهل الحديث يقولونه كنيته ابو صعير العذري وقوله لا صدقة الا عن
ظهر غنى اي صادرة عن غنى فالظهر فيه مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب وهو اي الحديث حجة على الشافعي
في ايجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله اسند الا اعاذ في اثر حديث ابن عمر رض حيث
الفقير لانه محمول على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله عليه السلام انما الصدقات ما كان عن ظهر غنى واما
على الندب لانه قال في اثره اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيعطيه الله افضل مما اعطى وقوله وقدر اليسار بالنصاب
علم وقوله ولا يشترط النمو يعني لا يشترط ان يكون النصاب بحال نام لانها وجبت بالقدرة الممكنة والنمو انما
يشترط فيما يكون وجوبه بالقدرة الميسرة كالزكوة على ما عرف في الاصول وقوله ويتعلق بهذا النصاب يعني
الموجود نصب فيه من ثلاثة نصاب يشترط فيه النماء ويتعلق به الزكاة وساير الاحكام المتعلقة بالمال وقد تقدم
بيانه ونصاب يجب به احكام اربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب و
لا يشترط فيه النماء لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب يثبت به حرمة السؤال وهو ما كان عنده قوت يوم عند بعض
وقال بعضهم ان يملك خمسين درهما وقوله يخرج ذلك اي المقدار المذكور عن نفسه لحديث ابن عمر رض قال فرض
رسول الله عليه السلام زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس
نصف صاع من بر وقوله لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه يقال زكاة الراس وهي اي
الاضافة امارة السببية لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوهه اضافة المسبب الى السبب لحدوثه به
فان قيل لو كانت الاضافة امارة السببية لكان الفطر سببا لاضافتها اليه يقال صدقة الفطر وليس كذلك
عندكم اجاب بقوله والاضافة الى الفطر باعتبار انه وقته فكانت اضافة مجازية ولهذا تتعدد الصدقة
بتعدد الراس مع اتحاد اليوم فعلم ان الراس هو السبب دون الوقت فان قيل قد تكرر بتكرر الوقت في السنة
الثانية والثالثة ويلزم تكرارها مع اتحاد الراس فلو كان الراس هو السبب لما كان الوجوب متكررا مع اتحاده اجيب
بان الراس انما جعل سببا بوصف المؤنة وهي تتكرر بتكرر الزمان فصار الراس باعتبار تكرر وصفه كالمتكرر بنفسه حكما
فكان السبب هو المتكرر حكما وقوله والاصل في الوجوب راسه ط وقوله مماليكه للخدمة يتناول العبيد والمدبرين و
امهات الاولاد دون المكاتب لعدم الولاية عليهم وقوله فان كان لهم مال يؤدي من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهو استحسان وهو قول زفر وهو القياس لا يؤدي الا من مال نفسه ولو ادى من مال الصغير يضمن لانها زكاة
في الشرع كزكاة المال فلا تجب على الصغير ولانها عبادة والصغير ليس باهل لوجوبها وجه الاستحسان ان الشرع
اجراه مجرى المؤنة حيث اوجب على الانسان من جهة غيره فاشبه النفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له

وقال محمد
صح

مال

مال وكما يؤدي عن الصغير من ماله فكذلك عن مماليك الصغير والمجنون في ذلك بمنزلة الصغير قال ولا يؤدي
عن زوجته وقال الشافعي يجب على الزوج ان يؤدي صدقة الفطر عن زوجته لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون
وهو يمون زوجته ولنا ما ذكر في الكتاب ووجهه انه عليه السلام ذكر المؤنة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل
وليس عليه مؤنتها كاملة لانه لا يمونها في غير الرواتب كالمداواة وكذلك لا بد من الولاية وليس له عليها ولاية
الا في حقوق النكاح ولا يؤدي عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله يعني لانه لا يلي عليهم ولانه قصاروا
كالاجانب وقوله ولو ادى عنهم ظ وهو استحسان والقياس ان لا يجوز كما لو ادى الزكاة بغير اذنها وجه
الاستحسان ان الصدقة فيها معنى المؤنة فيجوز ان يسقط باداء الغير والثابت يوجد الاذن حكما وفي
العادة ان الزوج هو الذي يؤدي عنها فكان الاذن ثابتا عادة بخلاف الزكاة فانها عبادة محضة لا تصح
بدون الاذن حقيقة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية ولانه لا يمونه ولا المكاتب عن نفسه لفقره لانه مملوك
ماله لمولاه ومن كان كذلك ليس من اهل ملك المال وقد قررناه في التقرير على وجه لم يسبق اليه فليطلب ثمه وفي
المقتبر وام الولد ولاية المولى ثابتة لانها لا تنعدم بالتدبير والاستيلاد وانما يختل المالية ولا عبرة لها ههنا
لانه يؤدي عن نفسه واولاده الصغار ولا مالية فيهم ولا يخرج عن مماليكه للتجارة خلافا للشافعي فان
عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكاة على المولى فيهما صفتان ثابتان في محلين مختلفين فلا تنافي بينهما فجاز
اجتماعهما وعندنا وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكاة فلو اوجبنا ما عليه يؤدي الى الثنى وهو لا يجوز
لاطلاق قوله عليه السلام لا ثنى في الصدقة والثنى مقصور مكسور اي لا يؤخذ في السنة مرتين فان
قيل سبب الزكاة فيهم المالية وسبب الصدقة مؤنة رؤسهم ومحل الزكاة بعض النصاب ومحل الصدقة
الذمة فاذا هما صفتان مختلفان سببا ومحلا فلا يؤدي الى الثنى لان الثنى عبارة عن تثنية الشيء
الواحد وهما شيئان فكانا كنفقة عبيده للتجارة مع الزكوة اجيب بان الشرع بنى هذه الصدقة على
المؤنة فقال ادوا عمن تمونون وهذا العبد معد للتجارة لا للمؤنة والنفقة التي تصرف فيهم لطلب الزيادة
منهم فيكون ساقط العبرة بحكم القصد الاصلي ان المضارب يملك هذا الانفاق وهو غير ماذون الا للتجارة
واذا سقطت المؤنة حكما في مال التجارة اشبه السقوط حقيقة ولو سقطت حقيقة بالاباق او الغصب
او الكتابة سقطت الصدقة لعدم المؤنة فكذا هذا فعلم بهذا ان سقوط صدقة الفطر هنا لزوال سبب
الوجوب وهو المؤنة لا للتنافي بين الواجبين وقوله والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما
لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد وقد تقدم ان الولاية مع المؤنة الكاملة سبب ولم يوجد وقوله
وكذا العبيد بين اثنين يعني لا يجب الصدقة عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الروس
دون الاشقاص اي الكسور حتى لو كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن
العبدين ولا يجب عن الخامس ابو حنيفة رح على اصله فانه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما

في عياله بان يكونوا صح

بتعدم ؟

ما يسمى عبدا وعند محمد كذلك فانه يرى قسمة الرقيق جبرا او باعتبار القسمة ملك كل واحد منهما في البعض متكاملا او الحاصل
ان ابا يوسف ومحمدا بنيا ما خالف لما ذكره في المبسوط حيث قال فان كان بينهما مماليك للخدمة فعلى قول ابي حنيفة
لا يجب على واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على كل واحد منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في
نفسه ومذهب ابي يوسف مضطرب والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة وعذره ان القسمة تبتنى على الملك فاما
وجوب الصدقة فيبتنى على الولاية والمؤنة لا على الملك حتى تجب الصدقة بدون الملك كما في الولد الصغير وليس لواحد
منهما ولاية كاملة على شيء من هذه الارؤس كما تقدم وذكر قوله اذا كان فيه كقول محمد بعد ما ذكره في الكتاب ومعها ربانا
وقيل هو بالاجماع اي عدم وجوب الفطرة في العبيد بين اثنين بالاجماع علمائنا الثلثة لانه لا يجتمع نصيب كل واحد
من الشريكين قبل القسمة فلا تتم الرقبة لكل واحد من الشريكين وقوله يؤدي المسلم الفطرة اي صدقة الفطر عن عبده
الكافر لاطلاق ما روينا من حديث ثعلبة في اول الباب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولقوله عليه السلام
في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ادوا عن كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي ولان السبب قد تحقق وهو رأس يمونه
يولي عليه والمولى من اهله اي من اهل الوجوب ايجابا اخبارا قبل الذكر لان الشهرة كافية مقام الذكر وفيه
خلاف الشافعي لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله يستدل للاثبات بهذا الاصل بحديث ابن عمر انه
ان النبي عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد فان كلمة على للايجاب ولنا قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون فانما
الوجوب على من خوطب بالاداء وهم الموالي وكلمة على في حديث ابن عمر بمعنى عن كما في قوله تعالى اذا اكتالوا على الناس
يستوفون اي عن الناس ولو كان على الحقيقة فلا وجوب بالاتفاق المعنوي فقط لان المولى ليس باهل للوجوب
عليه ولا للاداء عنده فان تحمل المولى عن مملوكه يستدعي اهليته لاداء العبادة والكافر ليس باهل للوجوب الاداء صح
عنده فلا يعتبر تحمل المولى عنه فاذا انعدم ذلك في حق المملوك الكافر فلا ومن باع عبدا واحدهما بالخيار ففطرته
على من يصير له حتى اذا تم البيع فعلى المشتري وان انتقض فعلى البائع وقوله معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق
قال الامام حميد الدين الضرير في شرحه هذا من قبيل اطلاق اسم الكل وارادة البعض لان مضي كل يوم الفطر ليس
بشرط وقال زفر على من له الخيار لان سبب الصدقة الولاية الكاملة والولاية الكاملة لمن له الخيار لانه ان اجازه
تم وان لم يجزه انفسخ وقال الشافعي على من له الملك وهو المشتري فانه مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت
الملك للمشتري كخيار العيب كذا في النهاية لانه اي صدقة الفطر من وظائف الملك فهو كذلك
فانه على المالك كالنفقة فانها في مدة الخيار على من له الملك ولنا ان الملك موقوف يعني سلمنا انه من وظيفة الملك
لكن الملك موقوف لانه لو رد لعاد الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد وكل ما
كان موقوفا فالمبنى عليه كذلك لان التردد في الاصل يستلزم التردد في الفرع بخلاف النفقة فانها وان كانت
تبتنى على الملك لكنها تثبت لحاجة الناجزة اي الواقعة في الحال فلا تقبل التوقف وهذا الجواب بطريق
التنزل لا بحسب الواقع فانها لو كانت وظيفة الملك لما وجبت عليه عن نفسه واولاده الصغار وزكاة التجارة

على هذا الخلاف يعني اذا كان لرجل عبد للتجارة فباعه يوم الفطر بعد التجارة على انه بالخيار فحال الحول والخيار باق
فزكاته على من يصير له الملك او على من له الخيار او على من له الملك لان الوجوب يوم العيد وهذا لان الحول على
البدل كحولانه على المبدل كذا نقل عن حميد الدين الضرير وقيل صورته لاحدهما عشرون دينارا وللاخر فرس يساوي
في القيمة عشرين دينارا وحول كل منهما على السواء فقبيل تمام الحول باع صاحب الفرس فرسه من الاخر بشرط الخيار له او للمشتري
ما زاد قيمة العرض في مدة الخيار قبل تمام الحول ثم تم الحول فان تقرر الملك للبائع يجب عليه بحصته الزيادة
بلغ وان تقرر للمشتري يجب عليه ذلك الفضل عندنا

فصل في مقدار الواجب ووقته

لما ذكر وجوب صدقة الفطر وشروطه ومن يجب عليه ومن يجب عنه شرع في بيان ما يؤدي به صدقة الفطر وقدره وكمه
واتي وقوله لحديث ابي سعيد الخدري رض روى عن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي سعيد الخدري رض يسأله عن
صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام صاعا من الطعام او صاعا من التمر او صاعا من الشعير
ولنا ما رويناه في اول الباب من حديث ثعلبة بن صعير وهو مذهب جماعة من الصحابة فيهم الخلفاء الراشدون
قال ابو الحسن الكرخي لم ينقل عن احد منهم انه لم يجوز الا نصف صاع من بر وما رواه محمول على الزيادة تطوعا او
قوله وفي الزبيب انه اي الزبيب والتمر متقاربان في المقصود وهو التفكه والاستحلاء فانه يشبه التمر من
حيث انه حلو مأكول والعجم كما للتمر نواة وقوله ومراده اي مراد محمد او صاحب القدوري من قوله او دقيق او
سويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكعينه والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق والسويق القدر والقيمة
احتياطا حتى ان كان منصوصا عليه يتأدى باعتبار القدر وان لم يكونا فباعتبار القيمة وتفسيره ان لا يؤدي
نصف صاع من دقيق البر يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر واما لو ادى منا ونصف من دقيق
البر ولكن يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر او ادى نصف صاع من دقيق البر ولكن لا يبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من بر لا يكون عاملا بالاحتياط وقوله وان نص على الدقيق في بعض الاخبار يريد به ما روى ابو
هريرة رض ان النبي عليه السلام قال ادوا قبل خروجكم زكاة فطركم فان على كل مسلم مدين من قمح او دقيقه
وقوله ولم يتبين ذلك في الكتاب اي رعاية الاحتياط فيهما بالقدر والقيمة لم يتبين لما ذكر في الجامع الصغير
اعتبار الغالب فان الغالب ان قيمة نصف صاع من الدقيق يساوي نصف صاع من بر او تزيد
وان كان يتوهم ان لا يكون كذلك في بعض الاوقات وهو وقت البذر فلذلك امر بالاحتياط حتى ان
في ذلك يزيد من الدقيق الى ان يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر والخبز يعتبر فيه القيمة هو الصحيح خلافا
لبعض المتأخرين فانهم قالوا يجوز باعتبار الوزن فانه اذا ادى منوين من خبز الحنطة جاز لانه لما جاز الدقيق
والسويق باعتبار العين فمن الخبز اولى لانه انفع للفقير والصحيح هو الاول لانه لم يرد في الخبز نص فكان بمنزلة
الذرة والاصل ان ما هو منصوص عليه لا يعتبر فيه القيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة
نصف صاع من بر او اكثر لم يجز لان في اعتبار القيمة ابطال التقدير المنصوص عليه في المؤدى وهو لا يجوز

فاما ما لبس عليه فانه يجرى بالمنصوص عليه باعتبار القيمة اذ ليس فيه ابطال ذلك ثم يعتبر نصف صاع من تمر وزبيب فيما
روى ابو يوسف عن ابى حنيفة لان العلماء لما اختلفوا في مقدار الصاع انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث
رطل فقد اتفقوا على التقدير بما يعدل بالوزن وذلك دليل على اعتبار الوزن فيه وروى ابن رستم عن محمد كيلا
قال قلت له لو وزن الرجل منوين من الحنطة واعطاها الفقير هل يجوز من صدقته فقال لا فقد يكون الحنطة ثقيلة
في الوزن وقد تكون خفيفة فانما يعتبر نصف الصاع كيلا لان الآثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال
وقوله والدقيق اولى من البر والتمر **قال** والصاع عند ابى حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي اختلف العلماء في
الصاع فقال ابو حنيفة ومحمد هو ما يسع فيه ثمانية ارطال بالرطل العراقي وكل رطل عشرون استارا والاستار
ستة دراهم وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان
وهذا اصغر بالنسبة الى ثمانية ارطال ولنا ما روى انس رضه انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل
بالصاع ثمانية ارطال ويحكى ان الصاع صاع عمر رضه وكان قد فقد فاخرجه الحجاج وكان يمن على اهل العراق يقول في
خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوى الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك يسمى حجاجيا
وهو صاع العراق وقوله وهو اصغر الصيعان جواب عن ابى يوسف يعنى ان حجته ما رويتم وهو ليس بحجة لانه اصغر
من الهاشمى لان الصاع الهاشمى اثنان وثلثون رطلا وكانوا يستعملون الهاشمى والنبى عليه السلام اشار الى
وقال صاعنا اصغر الصيعان وقوله ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر يعنى تعلق وجوب الاداء
بالشرط فهو من تعلق المشروط بالشرط لا من تعلق الحكم بالسبب حتى اذا قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت
حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب على المولى صدقة فطره قبل العتق بلا فصل لان المشروط يعقب الشرط
في الوجود وقال الشافعي بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب عليه
الفطرة عندنا وعنده لا يجب وقوله وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه او ولده اى عندنا لا يجب لعدم تحقق
شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده يجب لتحقق شرط وجوبه وهو غروب الشمس
في اليوم الاخير من رمضان وهو يحتج له انه اى وجوب الفطرة يختص بالفطر لما روى ابن عمر رضه فرض
رسول الله عليه السلام زكاة الفطر من رمضان وهذا وقته اى وقت الفطر ولنا ان الصدقة اضيفت
الى الفطر والاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل اذ المراد فطر يضاد الصوم وهو في اليوم
لان الصوم فيه الا ترى ان الفطر كان يوجد كل ليلة من رمضان ولا يتعلق الوجوب به فدل على ان
المراد به فطر يضاد الصوم وقوله ويستحب وقوله هو الصحيح احتراز عن قول الحسن بن زياد وخلف بن
ايوب ونوح بن ابى مريم فاما الحسن بن زياد فيقول لا يجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وقال خلف بن ايوب
يجوز تعجيلها بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح
ابن ابى مريم يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان لان بمضى النصف قرب الفطر الخاص فاخذ حكمه وتمم

من قال في العشر الاخير من رمضان ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه تعجيل
الزكاة وعن هذا قال في الخلاصة لو ادى عن عشر سنين او اكثر جاز وقوله وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط
يعنى وان طالت المدة فكان عليهم اخراجها وقال الحسن تسقط يعنى بمضى يوم الفطر لانها قربة اختصت بيوم العيد
فكانت كالاضحية تسقط بمضى ايام النحر ولنا ما ذكره ان وجه القربة فيها معقول لانها صدقة مالية وهى قربة مشروعة
في الوقت لدفع حاجة الفقير او للاغناء عن المسئلة فلا يتقدر وقت الاداء فيها بل يجوز ان يتعدى الاجزاء فيها فلا يسقط
بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل قربة ولهذا لم يكن
قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص **كتاب الصوم** ذكر محمد في الجامع الكبير كتاب
الصوم عقيب كتاب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكوة واخره عن الزكاة ههنا لانه كالوسيلة
الى الصلاة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه يتوقف امر الصلاة عليه وجودا او جوازا كما كانت الطهارة
كذلك فاخر عنها حطا لرتبة الوسيلة عن المقصد وقيل قدم الزكاة على الصوم لان الله تع قرن ذكر الزكاة
بالصلاة في قوله تع اقيموا الصلاة واتوا الزكاة فكان الاقتداء بالكتاب اولى وان كان اسهل فقدمه وجه
بيان المعرفة تفسير الصوم لغة وشرعا ومعرفة سببه وشرطه وركنه وحكمه وفي كلامه اشارة الى الكل فالنظر
يليق بذلك **قال** الصوم ضربان واجب ونفل ذكر التقسيم قبل التعريف ليسهل امر التعريف كذا في النهاية
ومعناه ان حقيقة الصوم شرعا ينقسم الى فرض وواجب ونفل وتنوع على وجه يشمله عقيبه فاذا ذكر اقسامه
سهل امر التعريف وكلامه واضح غير انه اطلق الواجب في لفظ المختصر واريد به الفرض والواجب وفي ذلك
المحذور المعروف على مذهبنا وتمحل ان يقال اراد بالواجب الثابت علينا فيتنوع المحذور وقوله ولهذا
يلزم جاحده بضم الياء وفتح الفاء بلا تشديد ومعناه يحكم بكفر جاحده وفيه لانكم اهل قبلتك اى لا تدعهم
كفارا وقوله والمنذور واجب لقوله تع وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب وكان الواجب ان يقول
يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان واجيب بانه قد خص من الاية بالاتفاق المنذور الذي ليس
من جنسه واجب شرعا كعيادة المريض او ما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلوة والنذر بالمعصية
فلما خص بهذه المواضع بقى الباقي حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالاية المؤولة وخبر الواحد وفيه نظر لان من شرط
التخصيص المقارنة والمخصص غير معلوم فضلا عن معرفة كونه مقارنا او لا ولان قوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه
مخصوص منه المجانين والصبيان واصحاب الاعذار ولم ينتف عنه اثبات الفرضية واقول في الجواب عن الاول
ان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه بالسبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر في شهر رمضان
يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور وفرق بين ايجاب الرب وعبده ثم
الامر الوارد من الشارع يكون للاداء وذلك مما لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيد الفرضية كما افادها بعينه لاختلاف
السبب الموجب وهذا يغني عن الجواب عن الثاني وقد قيل في الجواب عنه ان العقل دل على عدم دخول المجانين

والقبيان واصحاب الاعذار فلا يكونون داخلين فلا يكون ثمه تخصيص وسبب الاول يعنى الفرض الشهر لانه ليضاف
اليه والاضافة دليل السببية لما تقدم وبتكرر تكرره فانه كلما دخل رمضان وجب صومه وذلك الجعل البعض بسببه
وكل يوم سبب وجوب صوم ذلك اليوم لان صوم رمضان بمنزلة عبادات متفرقة لانه تخلل بين يومين زمان لا يصلح
للصوم لا قضاء ولا اداء وهو الليالى فصار كالصلوات وهذا اختيار صاحب الاسرار وفخر الاسلام وقال شمس الائمة
السرخسى الليالى والايام فى السببية سواء وقد عرف ذلك فى الاصول وقوله وسبب الثانى اى المنذور للعاقبة هو
النذر وقوله والنية من شرطه اى من شرط الصوم بالنوله وسننته اى ستبين شرط الصوم وتفسيره اى تفسير
ذلك الشرط وهو اراد بيان النية ما ذكره بعد هذا عند قوله ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك فى اوله على النية
المتأخرة المقترنة باكثره واراد بيان تفسيره ما ذكره بقوله والنية لتعيينه تتنوع لان النية عبارة عن تعيين بعض
المحتملات فكان ما ذكره تفسير النية كذا فى بعض الشروح وقوله وجه قوله فى الخلافية اى فى المسئلة الخلافية وهى
ان النية قبل الزوال تجزيه عندنا خلافا للشافعى قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل والصيام مصدر
كالقيام وقوله ولانه لما فسد الجزء الاول ظ وقوله لانه منع عنده ذكر فى الوجيز للغزالى يجوز نية التطوع قبل
الزوال وبعده قولان وهل يشترط خلو اول اليوم عن الاكل وروى ان ابن شريح من اصحابهم لا يشترط ذلك
ولنا قوله عليه السلام بعدما شهد الاعرابى برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وهذا
لا يقبل التاويل وما رواه محمول على نفى الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صوم من الليل يعنى ان معنى قوله لا صيام لمن
لم ينو الصيام لا صيام لمن لم ينو ان صيامه من الليل بل ينوى ان صيامه من وقت النية قبل الصلاة اذا تقلب
فعلا ومفعولا وامكن تعليق بكل واحد منهما فانه يتعلق بالفعل دون المفعول كما يقال رايت فلانا من الفواد فان
كلمة من تتعلق بالاتيان لا بالمفعول كذلك هنا واجيب بانه كذلك لكنه يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه عملا بالنصوص
قيل قوله فانه يحتمل الصوم اللغوى فيحمل عليه عملا بالنصوص اجيب بانه لا يحتمل ذلك هنا لانه لو كان كذلك
لكان الاكل وعدمه سواء فلا فائدة فى قوله ومن لم ياكل فليصم وقوله ولانه دليل معقول ويجوز تقريره على هذا
الوجه سلمنا ان ما رواه ليس محمولا على شئ مما ذكرنا فيكون معارضا لما رويناه فيصار الى ما بعده من الحجة وهو القياس
وهو معنى قوله لانه يوم صوم لان الصوم فيه فرض وكل ما هو يوم صوم يتوقف الامساك فى اوله على النية المتاخرة
المقترنة باكثره كالنفل وهذا الى توقف الامساك على ما ذكرنا لان الصوم ركن واحد ممتد يحتمل العادة والعبادة
وكل ما هو كذلك يحتاج الى ما يعينه للعبادة وهو النية فانها شرطت لتعينه لها فان وجدت من اوله فلا
كلام وان وجدت فى اكثره جعلت كانها وجدت من اوله لان بالكثرة يترجح جنبة الوجود على العدم فان الاكثر
يقوم مقام الكل فى كثير من المواضع لذلك ولو كان كذلك لم يكن اقتران النية بحال الشروع شرطا بخلاف
الصلاة والحج حيث يشترط اقتران النية بحال الشروع فيه والا يجعل الاكثر كالكل لان لهما اركانا مختلفة كالركوع
والسجود والوقوف والطواف فيشترط قرانها بالعقد على اداها لئلا يخلو بعض الاركان عن النية قوله

من الليل مع

وكذا

بجلد

وبخلاف القضاء جواب عما يقال لو كان الصوم ركنا واحدا ممتدا والنية المتأخرة فيه جائزة لو كان كذلك لم يكن فى القضاء شرط
النية من الليل ووجهه انما كان كذلك لانه اى الامساك توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل والاكون صوم اليوم
ما تعلق شرعه بمجئ اليوم لا بسبب آخر من نحو القضاء او الكفارة فيكون الصوم قد وقع عنه فلا يمكن جعله من
القضاء الا قبل ان يقع منه وذلك انما يكون بنية من الليل وقوله بخلاف ما بعد الزوال جواب عما يقال اذا كان
ركنا واحدا ممتدا ينبغى ان يكون اقترانها بالقليل والكثير سواء ووجهه ان الاصل ان يكون النية مقارنة بحال الشروع
ولكن تركنا ذلك اذا قارنت الاكثر لقيامه مقام الكل ولم يوجد فيما بعد الزوال فترجحت جنبة الفوات وقوله ثم قال
فى المختصر اى مختصر القدورى اذا لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وفى الجامع الصغير قبل نصف
النهار وهو الاصح ووجهه ما ذكره فى الكتاب وقوله ولا فرق بين المسافر والمقيم يعنى فى جواز النية قبل نصف
النهار فى رمضان خلافا لزفر فانه يقول امساك المسافر فى اول النهار لم يكن مستحقا للصوم الفرض فلا يتوقف على وجود النية بخلاف
امساك المقيم ولنا ان الدليل الذى لاجله جوز فى حق المقيم وهو اقامة النية فى اكثر وقت الاداء مقام النية فى جميع الوقت
لم يفصل بين المسافر والمقيم قال وهذا الضرب من الصوم اراد بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه على ما ذكرنا فى اول
الكتاب وقوله يتادى بمطلق النية اى بان يقول نويت الصوم وبنية النفل ظ وبنية واجب آخر بان ينوى
عن كفارة او غيرها قبل هذا فى صوم رمضان مستقيم واما فى النذر المعين فلا لانه يقع عما نوى من الواجب اذا
كانت النية من الليل ذكره فى اصول شمس الائمة وغيره وفى قول المص هذا الضرب لا ينبغى على اطلاقه واجاب شيخ
شيخى العلامة عبد العزيز بانه يمكن ان يقال موجب كلام المص ان يتادى المجموع فيظهر الكلام ومن صححه وقال الشافعى
فى نية النفل عابث اى لا يكون صائما لا فرضا ولا نفلا وفى مطلق النية له قولان فى قول يقع عن فرض الوقت وفى قول
لا يقع عنه وقوله لانه بنية النفل دليل على النفل اى انه بنية النفل معرض عن الفرض لما بينهما من المغايرة فصار
كالمعرض بترك النية فلا يكون له الفرض ومن هذا يظهر وجه احد قوليه فى مطلق النية لانه لم يعرض عرضا بعينه
النية فيجوز ووجه القول الآخر ان صفة الفرضية قربة كاصل الصوم فكما لا يتأدى اصل الصوم الا بالنية فكذلك
الصفة وان تقدمت الصفة بتقدم الصوم ضرورة ولنا ان الفرض متعين فيه لقوله عليه السلام اذا انسلخ شعبان
فلا صوم الا رمضان وكل ما هو متعين فى مكان يصاب باصل النية كالمتوحد فى الدار يصاب باسم جنسه بان
يقال يا حيوان كما يصاب باسم نوعه بان يقال يا انسان وباسم علمه بان يقال يا زيد لا يقال المتوحد فى المكان انما
يقال باسم جنسه اذا كان موجودا وما نحن فيه انما يوجد بتحصيله فكيف يقال باسم جنسه لان كونه معدوما
لا يمنع ان يقال باسم نوعه بان يقال الصوم المشروع فى الوقت لا يمنع ان يقال باسم جنسه دفعا للتحكم فان قيل
ما ذكرتم يقتضى الاصابة بمطلق النية دون نية النفل او واجب آخر لان المتوحد يقال باسم جنسه لا باسم غيره ما قال
زيد لا يقال باسم عمرو واجاب بقوله فاذا نوى النفل او واجبا آخر فقد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد
لغت الجهة لان الوقت لا يقبلها فبقى اصل الصوم اذ ليس من ضرورة بطلان الوصف اذ لم يكن فصلا ممنوعا

الجموع بالجموع والبعض بالبعض
الجموع لان كل فرد يتادى مع

بطلان الاصل واصل الصوم جنس وذلك كاف وموضعه اصول الفقه وقد قررناه في الانوار والنور ولا فرق
بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم عند ابي يوسف ومحمد لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحمل التحق
بغير المعذور وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالاهم لتحتمه
للحال اذ القضاء لازم للحال فهو موافق به وتخييره في صوم رمضان لانه لا يلزمه لو لم يدرك عدة من ايام اخر فيخلو اداء
ما يشغل الاداء النبي عليه شيء وهذا الذي اختاره صاحب الهداية من التسوية بين المسافر والمريض مخالف لما ذكره العامة
مع التحقيق فخر الاسلام وشمس الائمة فانهما قالا اذا نوى المريض عن واجب آخر فالصحيح انه يقع صومه عن رمضان لان
اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح المقيم سواء وهو موجود وقال صاحب الايضاح في
المسافر فان الرخصة في حقه تتعلق بعجز مقدر فالسفر قائم مقامه وهو موجود وقال صاحب الايضاح وكان بعض مشايخنا
يفصل بين المسافر والمريض وانه ليس بصحيح والصحيح انهما يستويان وهو قول الكرخي اختاره المصنف وقوله وعنه
اي عن ابي حنيفة في نية التطوع من المسافر روايتان في رواية ابن سماعة يقع عن الفرض لما ذكر في الكتاب انه
صرف الوقت الى الاهم وهو اسقاط واجب عليه وانما قصد تحصيل الثواب وهو في الفرض اكثر وفي رواية الحسن يقع
عما نوى من النفل لان رمضان في حقه كشعبان في حق المقيم ونيته في شعبان يقع عما نوى نفلا كان او واجبا
فكذلك هذا ولكن المريض اذا نوى عن النفل فان صومه يقع عن الفرض وهو الظاهر وقال الناطفي قيل في التسوية بين
المريض والمسافر على رواية نوادر ابي يوسف يوجب ان يكون في المريض جايزا عن التطوع **قال** والضرب الثاني
ما ثبت في الذمة المراد من الثبوت في الذمة كونه مستحقا فيها من غير اتصال له بالوقت قبل الشروع على خلاف ما له
الى ما عليه كقضاء رمضان وصوم كفارة اليمين والقتل والظهار وجزاء الصيد والحلق والمتعة وكفارة رمضان
وكذلك النذر المطلق فاذا كان كذلك لا يجوز الا بالنية من الليل لكونه غير متعين فلا بد من التعيين من
الابتداء وقوله والنفل كله يجوز بنية قبل الزوال اي قبل انتصاف النهار وسواء كان مسافرا او مقيما على الاطلاق لما
فانه يتمسك باطلاق ما روينا من قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله عليه السلام بعد ما
كان يصبح غير صايم اني اذا لصائم عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه السلام كان يدخل على نسائه ويقول هل
عندكم من غداء فان قلن لا قال اني اذا لصائم وقوله ولان المشروع ظ وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله
ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في اوله على النية المتأخرة المقترنة باكثره كالنفل وقوله ولو نوى بعد
الزوال ظ لما تقدم وينبغي للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر
قد يكون تسعة وعشرين يوما قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابعه وخنس ابهامه في الثالثة
فان راوه صاموا وكلامه واضح وقوله ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا يوم الشك هو اليوم الذي يحتمل ان
يكون آخر شعبان او اول رمضان لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
وقوله وهذه المسئلة على وجوه ذكر المصنف وجه الحصر ان من صام يوم الشك فاما ان ينقطع في النية

او يتردد فيها فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون بنية عليه او لا فان كان فنية عليه فاما ان يكون في الوقتي او في غيره
فالوقتي هو الوجه الاول وغيره هو الثاني وان كان في غير ما عليه فهو الثالث وان كان الثاني فاما ان يكون
التردد في اصل النية او في صفتها فالاول الرابع والثاني الخامس وهذا اذا لم يفرق بين ما يكون بناء او ابتداء
في التطوع او الواجب الاخر واما اذا فرق فالوجوه سبعة كما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والكل ذكر الوجوه بين
لكن لم يجعله وجهين مستقلين فالاول ان ينوي رمضان وهو مكروه لما روينا من قوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي
يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لا يقال لا يصام صيغة نفي وهو يقتضي الجواز لانه بمعنى النهي لتحققه حت
وهو يقتضي المشروعية على ما عرف ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في صومهم وذلك يوجب الكراهة كالتقدم و
قوله ثم ان ظهر ظ وقوله لانه في معنى المظنون لم يقل لانه مظنون لان حقيقة المظنون ان يشتغل الظن
بعد وجوبه بيقين والحال انه قد اداه فشرع فيه على ظن انه لم يؤده ثم علم انه اداه والحال ههنا لم يثبت وجوبه
بيقين فلم يكن مظنونا حقيقة الا انه في كل واحد منهما لما شرع مسقطا للواجب عنده لا ملزما كان كل منهما في معنى
الاخر والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا من قوله عليه السلام لا يصام الحديث الا
ان هذا دون الاول في الكراهة لعدم استلزامه التشبه باهل الكتاب وقوله ثم ان ظهر ظاهر وقوله لانه منهي عنه
فيكون ناقصا ووجب في ذمته كاملا فلا يتأدى الكامل بالناقص كما لو صام يوم العيد عن واجب اخر وقوله لان
المنهي عنه وهو التقدم على رمضان اي بالحديث ابي هريرة رضه لا تتقدموا على رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين
انما هو بصوم رمضان لما سنذكر وهو لا يوجد بكل صوم بخلاف يوم العيد لان النهي عنه وهو ترك اجابة
دعوة الله تعالى يلازم كل صوم فان قيل فعلى هذا كان الواجب ان لا يكون صوم واجب اخر مكروها اجيب
بقوله والكراهة ههنا لصورة النهي وقال في النهاية الا انا اثبتنا الكراهة لتناول عموم نفي حديث اخر و
هو قوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث رمضان وقال غيره من الشارحين لصورة
النهي لا لحقيقته النهي لان النهي ورد في التقدم بصوم رمضان الا انه لما كان مثل صوم رمضان في الخصوصية
اثبتنا فيه نوع كراهة والثالث ان ينوي التطوع وهو غير مكروه لما روينا من قوله عليه السلام الا تطوعا
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء بان لا يكون موافقا لصوم كان يصومه قبل ذلك
اليوم واستدل على ذلك بقوله عليه السلام لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يكون
صوما يصومه احدكم فليصم ذلك الصوم وهذا نص على الجواز بناء واجاب المصنف بقوله والمراد بقوله لا تتقدموا
رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه يؤدى قبل اوانه وفي ذلك
تقديم الحكم على السبب وهو باطل والدليل على ذلك ان ما قبل الشهر وقت للتطوع لا الشهر فلا يتصور التقدم
بالتطوع فان قيل صوم رمضان هو ما يقع فيه فكيف يتصور التقدم فيه اجيب بان معناه ان ينوي الفرض
قبل الشهر وهذا كما يقال مثلا قدم صلوة الظهر على وقتها فان معناه نواها قبل دخول وقتها فان قيل

فما فائدة قوله عليه السلام يوم ويومين وحكم الاكثر من ذلك كذلك اجيب بان يوما ويومين ما وصل العقد المكرة
يجوز ان يتوهم بان التقليل معفو فيجوز كما في كثير من الاحكام فنفي ذلك وقوله ثم ان وافق صوما ط وقوله وان
افرده يعني لم يوافق صوما يصومه قال محمد بن سلمة المفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقال نصير بن يحيى الصوم
افضل اقتداء بعلي وعائشة رض فانهما كانا يصومانه ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما
من رمضان والمختار ان يصوم المفتي بنفسه احتياطا عن وقوع الفطر في رمضان ويفتي العامة بالتلوم اي
الانتظار الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا للتهمة اي تهمة الروافض ذكر في الفوائد الظهيرية لا خلاف بين اهل
السنة والجماعة انه لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان عن رمضان وقالت الروافض يجب
ان يصام يوم الشك عن رمضان وقيل معناه لو افتى للعامة بما رآه التنفل فيه عسى ان يقع عندهم انه خالف
رسول الله عليه السلام حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه فيتهمونه بالافطار بعد التلوم نفيا لهذه التهمة
والرابع ان يضجع في اصل النية والتضجيع في النية الترديد فيها وكلامه ظ والحاصل ان التضجيع في وصف
النية وقوله بين امرين مكروهين وهما صوم رمضان وواجب اخر في هذا اليوم الا ان كراهة احدهما وهو
نية صوم رمضان اشد من الاخر وقوله ثم ان ظهر انه من رمضان وقوله وعن غيره يسقط يعني لا يلزمه لان الكلام فيما
اذا نوى عن واجب اخر على تقدير وعن فرض رمضان على تقدير فكان مسقطا للواجب عن ذمته وكذا قوله
وان نوى عن رمضان ظ وقوله لما مر اشارة الى قوله لعدم التردد في اصل النية وقوله ومن رأى هلال
رمضان وحده ظ وهل يقبل او لا لم يذكره فان كانت السماء مصحية وهو من اهل المصر لم يقبل الامام شهادته
لانه اجتمع ما يوجب القبول وهو العدالة والاسلام وما يوجب الرد وهو مخالفة الظاهر فترجح جانب الرد لان المنظر
من كل وجه جاز تفرده كما في الرقيق والمسلم وصوم رمضان قبل رمضان لا يجوز بعذر من الاعذار فكان التعجيل
الا يجوز بعذر اولى وقيد بقوله والسماء مصحية وهو من المصر لانه اذا كانت متغيمة او جاء من خارج المصر
يقبل شهادته على ما يذكر ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فانه تطلق العقوبة برد ما
شرعا كما في شهادة الفاسق ومعنى بينهما مختلفة لانه لما ساواهم في النظر ظاهرا والمنظر وحدة البعد ودقته
المرئي وبعد المسافة فالظاهر عدم اختصاصه برؤيته من بين سائر الناس وكون الغلط غيرها اورث شبهة عدم
الرؤية وهذه الكفارات تندرئ بالشبهات لان فيها معنى العقوبة وفيها الجزر ولهذا يجري فيها التداخل
ولا تجب على المعذور والخاطئ كما عرف في الاصول ولو افطر قبل ان يرد الامام شهادته اختلف المشايخ فيه
اي في وجوب الكفارة فمن نظر الى ان الموجب للشبهة وهو المذكور في الكتاب رد القاضي شهادته قال بوجوب الكفارة
قبل الرد لانتفائه وبوجوبه وتحقيق الحقيقة لتيقنه بالرؤية ومن نظر الى ان يوم الصوم يوم يصوم الناس فيه
لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون الحديث وليس فيه من اليوم يوم يصوم الناس فيه لا يلزمه صوم هذا
اليوم للاداء ولا قضاء فكان يوم الفطر في حق الناس كافة لعدم التجزي وبهذا ينتفي ان لا يجب عليه الصوم

حتى لو افطر في رمضان ان والاشهر لم يجب الكفارة
واحده ولم يجز رمضان بين عنه الكفارة
ان ... صومه ... والاخر ... الدين
الكفارة

ولكن

ولكن لما لم يكن يوم فطر في حقه حقيقة وعارضه نفس الرؤية وهو قوله عليه السلام صوموا لرؤيته اورث شبهة الاباحة
فيما يدرأ بالشبهات قال بعدم وجوبها ولو اكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط
لجواز وقوع الغلط كما روي ان عمر رض خرج في الناس يتفقدون الهلال فقال واحد الهلال يا امير المؤمنين فاخذ عمر رض
ان يمسح حاجبه بالماء ثم قال له اين الهلال قال فقدته فقال عمر رض لعل شعرة من شعرات حاجبك قامت فحسبتها
هلالا والاحتياط بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر يعني بعد الثلاثين لا كفارة عليه اعتبارا بالحقيقة التي عنده
وعملا بقوله عليه السلام وفطركم يوم تفطرون قال واذا كان بالسماء علة قبل الامام شهادة الواحد العدل في رؤية
الهلال كلامه ظ وانما قال في خبر مقبول وهو عدل مردود لان حكمه التوقف قال الله تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
وقوله في اطلاق جواب الكتاب يعني القدوري وهو قوله قبل الامام شهادة الواحد العدل يدخل المحدود في القذف
بعد التوبة وهو ظاهر الرواية لانه خبر اي ليس بشهادة ولهذا لم يختص بلفظ الشهادة وعن ابي حنيفة انه لا يقبل
لانها شهادة من وجه من حيث ان وجوب العمل به انما كان بعد قضاء القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس القاضي
ومن حيث اشتراط العدالة وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لانه امر ديني و
قد صح ان رسول الله عليه السلام قبل شهادة الواحد في هلال رمضان قال ابن عباس رض جاء اعرابي الى النبي ع م
فقال اني رأيت الهلال يعني هلال رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله فقال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله
قال نعم قال يا بلال اذن في الناس ليصوموا غدا وفيه دليل على قبول خبر الواحد كما ترى وقوله وصاموا ثلثين يوما
يعني لم يروا الهلال لا يفطرون وهو مروي عن محمد لتيقن ان الفطر قد ثبت ضمنا وان لم يثبت ابتداء كبيع الطريق و
الشرب وقوله كاستحقاق الارث بناء على النسب انما يبتني على قولهما وعلى قول ابي حنيفة وقوله واذا لم يكن بالسماء
علة ظ وقوله ولا فرق بين اهل المصر لا فرق في عدم القبول اذا لم يكن بالسماء علة بين اهل المصر ومن ورد من
خارج المصر وذكر الطحاوي انه يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع واليه [illegible]
الاشارة في كتاب الاستحسان ولفظه فان كان الذي شهد بذلك في المصر والعلة في السماء تقبل شهادته و
وجه الاشارة ان التقييد في الرواية يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصه بالمصر ونفي العلة في عدم قبول الشهادة
دليلا على قبولها اذا كان الشاهد من خارج المصر وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر تقبل وقوله
ومن رأى هلال الفطر وافق وكذا قوله فاذا كان بالسماء علة وهو الاصح احترازا عما روي في النوادر عن ابي حنيفة
انه كهلال رمضان لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج وقوله لانه تعلق به نفع العباد دليل الاصح
قوله وان لم يكن بالسماء علة يعني في هلال الفطر وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان التفرد بالرؤية في مثل هذه
الحالة الى اخره وقوله ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني قبل الاول لطلوعه وقيل لاستنارته و
انتشاره وقال شمس الائمة الحلواني الاول طول والثاني عرض وقوله والخيط الابيض يعني ان الخيط الابيض اول
ما يبدو من الفجر الصادق وهو المستطير المنتشر المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه

وقوله حين طلوع الفجر قال صاحب المنافع
قوله حين بكسر النون لانه معرب واضافته
الى الفعل لا تجوز بنائه على الفتح والمضاف
الى الفعل المضارع لا يجوز بناؤه على الفتح عند
البصريين وان كان هو جملة لانه معرب
بخلاف المضاف الى الفعل الماضي وانما ذلك
مذهب الكوفيين

من غبش الليل وهو الفجر المستطيل والكاذب وذنب السرحان شبّه بخيطين ابيض واسود ونحو وضعه
علم البيان واكتفى ببيان الخيط الابيض بقوله من الفجر عن بيان الاسود لان البيان في احدهما بيان في الاخر
وقوله والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية قيل هو منقوض طردا وعكسا اما
عكسا فبالاكل الناسي فان صومه باق والامساك فائت واما طردا فبمن اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر
لان النهار اسم لزمان هو من طلوع الشمس وكذلك في الحائض والنفساء فان حد الجميع موجود والصوم فائت
واجيب عن الاول بمنع فوت الامساك لان المراد به الامساك الشرعي وهو موجود وعن الثاني بان المراد بالنهار
النهار الشرعي وهو اليوم بالنص وهو قوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الاية وعن الحائض والنفساء
بان الحائض خرجت عن اهلية الاداء شرعا وقوله والطهارة عن الحيض والنفاس شرط المراد بالطهارة منهما
عدمهما لا ان يكون المراد بها الاغتسال

باب ما يوجب القضاء والكفارة

لما فرغ من
بيان انواع الصوم وتقسيمه شرع في بيان ما يجب عند افساده لانه امر عارض على الصوم فناسب ان يؤخر
وقوله اذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك لوجود ما يضاد الصوم
ووجود مضاد الشيء معدم له لا محالة ووجود الضد بعد فساد ركن الكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان قوله عليه السلام
للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو
قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فان الصيام امساك وقد فات فالاية تدل على بطلانه لان انتفاء ركن
الشيء يستلزم انتفاءه لا محالة والحديث يدل على بقائه فكان يجب تركه واجيب بان في الكتاب ما يدل على
ان النسيان مسقوط عنه لقوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا فكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به
ويحمل قوله تعالى واتموا الصيام على حالة انتفاء الاثام عمدا لان الاثم فعل اختياري فيكون ضده كالفوت له
كذلك والنسيان ليس باختياري فلا يفوته فان قيل سلمنا ذلك لكن النص ورد في الاكل والشرب على خلاف
القياس فكيف تعدى الى الجماع اجاب بقوله واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع لكونه
مع القياس يعني ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منها نظير الاخر في كون الكف عن كل منها ركنا في باب الصوم
وقوله بخلاف الصلاة جواب عن قوله فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وهو واضح وكذا قوله ولا فرق بين
الفرض والنفل وقوله ولو كان مخطئا بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض فسبقه الماء فدخل
حلقه او مكرها فعليه القضاء عندنا خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي فان الناسي قاصد للشرب دون
المخطئ فاذا لم يفطر القاصد فغير القاصد اولى ولنا انه لا يغلب وجوده اي الاعتبار فاسد
لانه على خلاف القياس وكذا الالحاق بالدلالة لانه ليس في معنى النسيان لان النسيان غالب الوجود
والخطأ والاكراه ليس كذلك ولان النسيان من قبل صاحب الحق بخلاف غيره فيفترقان كالمقيد
والمريض في قضاء الصلوة فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض فان نام واحتلم

لم يفطر لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه
اما الاول فلعدم الايلاج في الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة اعني تمتع الرجل بالمرأة وكذا
اذا نظر الى وجه امرأة او فرجها فامنى اي انزل المني لا يفطر لما بينا انه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى وصار
كالمتفكر في امرأة حسناء اذا امنى وكالمستمني بالكف يعني اذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر على ما قالوا اي
بعض المشايخ وهو قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم لعدم الجماع صورة ومعنى وعامتهم على انه يفسد صومه قال المصنف
في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره بيده حتى امنى يجب عليه القضاء هو المختار لانه وجد الجماع معنى قيل فيه نظر لان معنى
الجماع يعتمد المباشرة على ما قلنا ولم يوجد واجيب بان معناه وجد وهو قضاء الشهوة وهل يحل له
ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو
ان لا يكون عليه وبال ولو ادهن او احتجم لم يفطر لعدم المنافي وقوله او اغتاب يعني به قوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصائم
ولو اكتحل لم يفطر وان وجد طعمه في حلقه لانه ليس بين العين والدماغ منفذ وما وجد في حلقه من طعمه انما هو اثره لا
عينه فان قيل اليوم يكون بينهما منفذ كما خرج الدمع اجاب بان الدمع يترشح كالعرق يعني انه داخل من المسام والمؤثر
هو الداخل من المنافذ كما اذا اغتسل بالماء البارد فوجد برودة الماء في كبده فان قيل هذا التعليل في مقابلة النص وهو ما رواه
وذلك ما روى معبد بن هوذة الانصاري عن النبي عليه السلام انه قال عليكم بالاثمد المروح وقت النوم وليتقه
الصائم اجيب بان النبي عليه السلام ندب الى الصوم عاشوراء والى الاكتحال فيه وقد اجتمعت الامة على الاكتحال يوم
عاشوراء فهو راجح على الاول ولو قبّل ولم ينزل لم يفسد صومه لعدم المنافي صورة ومعنى على ما ذكرنا بخلاف الرجعة
والمصاهرة فانهما يثبتان بالقبلة بالشهوة وكذا بالمس وان لم ينزل لان الحكم هناك ادير على السبب يثبت
بسبب الجماع كما يثبت به ولهذا يتعلق بعقد النكاح لان مبناهما على الاحتياط اما فساد الصوم فانه يتعلق بالجماع
لا صورة او معنى لا السبب حتى لم يفسد بعقد النكاح وفيما نحن فيه لم يوجد الجماع لا صورة ولا معنى فلم يفسد
الصوم وقوله عليه يأتي في موضعه اي في باب الرجعة وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة لوجود
معنى الجماع وهو قضاء الشهوة بالمباشرة ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما
الكفارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود هذا لان الكفارة اعلى عقوبات المفطر
الافطار فلا يعاقب بها الا بعد بلوغ الجناية نهايتها ولم يبلغ نهايتها لان نهايتها جناية من جنس الايلاج من
وهو الجماع صورة ومعنى وقوله ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه اختلف المشايخ في مرجع هذا
الضمير في قول محمد فقال بعضهم اراد به الامن عن الوقوع في الجماع وقال بعضهم اراد بالامن من خروج المني
وقوله ويكره اذا لم يأمن واضح وقوله والشافعي اطلق فيه في الحالين اي في جواز القبلة في حال امنه على
نفسه وعدمه والحجة عليه ما ذكرنا يعني قوله لان عينه ليس بمفطر الا اذا ثم والمباشرة الفاحشة وهي ان
يعانقها متجردين ويمس فرجه فرجها مثل التقبيل في ظاهر الرواية يكره اذا لم يامن ولا يكره اذا امن

ومن محمد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه كره المباشرة الفاحشة للصائم لانه قلما يخلو عن الفتنة وقوله واختلفوا
في الشيخ في الفطر فقال بعضهم الفطر يفسد والتبلغ لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال بعضهم بافسادهما وهو الصحيح
لحصول الفطر معنى ولا يمكن الاحتراز عنه اذا اداه ضمنه او سعف وقوله ولو اكل لحما بين اسنانه فان كان قليلا لم يفطر
وان كان كثيرا افطر وقال زفر يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولو كان القليل من
خارج افطر عليه بذر فكذا اذا اكل من فمه وقلنا ان القليل تابع لاسنانه لانه لا يمكن الاحتراز عنه فكان بمنزلة ريقه
ولو ابتلع ريقه لم يفسد بخلاف الكثير لانه لا يبقى بين الاسنان فكان الاحتراز عنه ممكنا والفاصل مقدار الحمصة فما
كثير وما دونه قليل بخلاف قدر الدرهم في باب النجاسة فان الفاصل بين القليل والكثير هو ما دونه لان القليل
لانه قدر موضع الاستنجاء وذلك القدر في الاستنجاء معفو بالاجماع [illegible] بغرض الاستنجاء والكثير في اكثر
سنة الاستنجاء بالحجر المدر وهو لا يقلع النجاسة فصار قدر الدرهم معفوا في غير موضع الاستنجاء ايضا قياسا عليه
ولان ما مقدار الحمصة لا يبقى في خرق الاسنان غالبا فلا يمكن الحاقه بالريق فصار كثيرا وقوله وان اخرجه و
اخذه بيده ثم اكله وقوله لانه طعام متغير فصار كاللحم المنتن ولابي يوسف انه يعافه الطبع اي يكرهه فصار من
جنس ما لا يتغذى به كالتراب وقوله فان ذرعه القيء ذرعه القيء اي سبقه اي غلبه وخرج وهو لا يريد الصوم لقوله عليه السلام
من قاء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء الحديث وقاء واستقاء بمعنى ان الكل اذا
القاه واستقاه وتقياه تكلف في ذلك وكلامه واضح في المواضع ثبت عليها وقوله يستوي فيه ان ملأ الفم الذي
ذرعه وقوله فلو عاد وقوله عند محمد لانه قد [illegible] لانه لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا
يمكن عن عوده فجعل عفوا وقوله لانه غير خارج تقليل لابي يوسف وقوله [illegible] تقليل لمحمد
وقوله فان استقاء عمدا [illegible] لانه لو استقاء [illegible] الصوم كالاكل [illegible] ما رويناه اشارة
الى قوله عليه السلام ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وقوله وعنه اي عن ابي يوسف وقوله لما ذكرنا يريد به عدم
الخروج وعنه اي عن ابي يوسف وقوله لكثرة الصنع وهو صنع الاستقاء وصنع الاعادة ومن ابتلع الحصاة
او الحديد افطر لوجود صورة الفطر بايصال الشيء الى باطنه ولا كفارة عليه لعدم معنى الفطر وقد تقدم ان
الكفارة فيها عقوبة في الافطار فيحتاج الى كمال الجناية لان في نقصانها شبهة العدم وهي تندرئ بالشبهات
وقال مالك يجب عليه لانه مفطر غير معذور وكل من هو كذلك يجب عليه عنده وقوله ومن جامع عمدا اظ
وقوله اعتبارا بالاغتسال يعني اذا دخل ولم ينزل وجب عليه الغسل فكذلك الكفارة فان قيل الكفارة تندرئ
بالشبهات وانتفاء معنى الجماع وهو قضاء الشهوة يورث الشبهة والاغتسال يجب بالاحتياط فقيس
احدهما على الاخر لا يكون صحيحا فالجواب انا نمنع انتفاء معنى الجماع لان قضاء الشهوة يتحقق دون الانزال
والانزال شبع ولهذا [illegible] ان من اكل لقمة وجب عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع والى هذا
اشار بقوله وهذا لان قضاء الشهوة يتحقق دونه ولو جامع في الموضع المكروه فعن ابي حنيفة في وجوب

الكفارة

الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل بهذا الفعل جناية كاملة في
ايجاب العقوبة التي تندرئ بالشبهات وهذه تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف عنه
ان عليه الكفارة وهو الاصح لانها جناية متكاملة لقضاء الشهوة انما يدعي ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا
من حيث انه لا يحصل به افساد الفراش ولا معتبر به في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفائه انتفاء ما هو عقوبة كاملة
انتفاء ما فيه معنى العقوبة ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل فان انزل فعليه القضاء
لانه فات صورة الكف فصار كالجماع فيما دون الفرج وقال الشافعي وجب عليه الكفارة لان السبب للكفارة
عنده الجماع المحرم المحصور وقد وجد ولنا ان الكفارة تعتمد الجناية الكاملة وتكاملها بقضاء الشهوة في محل
مشتهى على الكمال ولا يوجد الا جزء لان الطباع السليمة تنفر عنها فان حصل به قضاء الشهوة فذلك لغلبة الشبق او لفرط
السفه فيكون كما يكون لقضاء الشهوة بيده لا يتم جنايته في ايجاب الكفارة فكذا هذا وقوله اعتبارا بالاغتسال
والقضاء ان هذه مؤنة ادعى الوطء فيما يتحمل عنها كما في الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في نهار
رمضان متعمدا فعليه ما على المظاهر وكلمة من يستعمل للاناث كالذكور قال الله تعالى ومن يقنت منكن ولان السبب
الكفارة جناية افساد الصوم لا نفس الوقاع لانه تصرف في ملكه وقد شاركته في ذلك فيجب عليها كما وجبت
عليه وهذا جواب عن قوله الاول وقوله والايجاب لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل جواب عن قوله انها
ولو اكل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت
في الوقاع بالنص على خلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة بيانه ان الاعرابي جاء الى رسول الله عليه السلام تائبا
نادما والتوبة رافعة للذنب بالنص ومع ذلك اوجب النبي عليه السلام الكفارة فعلم انها تثبت على خلاف القياس
وما كان كذلك لا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وهو الافطار
صورة بايصال الشيء الى الجوف ومعنى بقضاء الشهوة لما روى ابو هريرة رضي عن النبي عليه السلام من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر رتب الحكم على السبب المذكور كما روي ان رجلا سأله فقال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال عليه السلام
من غير مرض ولا سفر فقال نعم فقال اعتق رقبة فلم يسأله عما افطر به فدل على ان الحكم لا يختلف الا ترى انه سأله عن حاله
بالمرض والسفر لاختلاف الحكم بالحال والجناية بالافطار على وجه الكمال قد تحققت فان قيل ما ذكرتم يدل على عدم انحصار
الكفارة في الوقاع ومدعاكم الجناية على وجه الكمال فلا مطابقة بين الدليل والمدلول اجيب بان المقصود الاصلي
هو ذلك والمؤكد وجود الجناية على وجه الكمال فثبت بمساعدة الخصم لكنه يقول على وجه ما ونحن ننفيه وقد عرض
بان الكفارة بنفس الوقاع لان النبي عليه السلام ما الزم الكفارة الا في مقابلة ما سئل عنه من الوقاع والجواب
ان تعلقها به انما يكون من حيث انه وقاع او من حيث انه وقاع في نهار رمضان فان كان الاول فليس
الا جناية فلا يستقيم وان كان الثاني فهو مسلم وهو المطلوب لانه جناية بالافطار على وجه الكمال بجهة ضمنه
ولا كان غيره في معناه الحق به دلالة لا قياسا وتمام تقريره مذكور في التقرير وقوله وما يجب الاغتذاء لطبعا

عقوبة صح

جواب عن قول الشافعي لارتفاع الذنب بالتوبة وتقريره لا نسلم ان هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما اوجب
الاعتاق كفارة لهذه الجناية علم انها غير مكفرة لها كالجناية السرقة وانما حيث لا ارتفاع بمجرد التوبة بلا الحد وقوله
والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا يعني من حديث ابي هريرة رضه وحديث الاعرابي وهو مشهور ظ وقوله لكن
قد تقدم معناه وقوله وهو الحجة على الشافعي في قوله يتخير لان مقتضاه الترتيب وهو واضح
وعلى مالك في نفي التتابع المنصوص عليه بقوله عليه السلام صم شهرين متتابعين قال في النهاية ومعناه ان نسبة التخيير
الى الشافعي ونفي التتابع الى مالك سهو بل الشافعي يقول بالترتيب كما نقول ذكر ذلك في كتبهم وكتب اصحابنا والقائل بعدم
التتابع هو ابن ابي ليلى والقائل بالتخيير احتج بحديث سعد ابن ابي وقاص ان رجلا سال النبي عليه السلام فقال اني
افطرت في رمضان فقال اعتق رقبة او صم شهرين متتابعين او اطعم ستين مسكينا وقلنا حديث الاعرابي مشهور فالعمل به اولى و
هذا الحديث يحمل على ان المراد به بيان ما يتادى به الكفارة في الجملة لا التخيير واحتج القائل بنفي التتابع بالقياس
على القضاء وما روينا حجة عليه لان القياس في مقابلة النص فاسد **قال** ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه
القضاء اراد بالفرج القبل والدبر فكان ما دونهما هو التفخيذ والتبطين والجماع فيه جماع معنى فاوجب القضاء دون
صورة فلا كفارة عليه وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الكفارة في افطار رمضان وجبت بالنص على خلاف
القياس فلا قياس وليس غيره في معناه لان الافطار في رمضان ابلغ في الجناية لكونها جناية على الصوم والشهر جميعا و
غيره جناية على الصوم وحده لان الوقت غير متعين لذلك فلا يلحق به غيره بخلاف الكفارة في الحج حيث يستوي فيها
الفرض والنفل لان وجوبها بحرمة العبادة وهما فيها سواء ومن احتقن او استعط اي اوصل الدواء بالحقنة او السعوط
وهو الدواء الذي يجب في الانف وعلى بناء الفاعل او اقطر في اذنه على بناء المفعول قال صاحب النهاية
كذا وجدت بخط شيخي افطر لقوله عليه السلام الفطر مما دخل وكلامه واضح وقوله وان داوى جائفة او آمة
الجائفة اسم الجراحة وصلت الى الجوف والآمة اسم الجراحة وصلت الى الدماغ والذي يصل هو الرطب وانما
قيد بالرطب لانه في ظاهر الرواية فرق بين الدواء الرطب واليابس واكثر المشايخ على ان العبرة للوصول حتى اذا
علم ان الدواء اليابس وصل الى الجوف فسد صومه وان علم ان الرطب لم يصل الى الجوف لم يفسد صومه عنده
الا انه ذكر اليابس مع الرطب بناء على العادة فاليابس انما يستعمل في الجراحة لاستمساك راسها به فلا يتعدى
الى الباطن والرطب يصل الى الباطن عادة فلهذا فرق بينهما ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب ذكر قوله في الاصل مع ابي حنيفة وذكره الطحاوي في مختصره مع ابي يوسف
وقال ابو سليمان الجوزجاني في الاصل بعد ما ذكر قول محمد مع ابي حنيفة ثم ان محمدا شك في ذلك فتوقف وما ذكره
لم يذكره احد من الجانبين ظ وانما توقف محمد لانه شك في وجود المنفذ من الاحليل الى الجوف وتكلموا في الاقطار
في اقبال النساء فقيل هو على هذا الاختلاف وقيل انه كالحقنة يفسد الصوم بلا خلاف قيل وهو الصحيح و
قوله ومن ذاق شيئا بفمه الذوق بالفم قوة منبثة في العصب المفروش على جرم اللسان وادراك الذوق

في الط

في الطعم الرطوبة العابية المنبعثة من الالة المسماة بالملعبة بالمذوق ووصولها الى العصب وليس في هذا الفطر
ما يوجب الفطر لا صورة ولا معنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد لسبيل النشيب ان الجاذبة
قوية اذا كان صاحبها فلا يامن ان يجذب منه شيئا الى الباطن وقوله لما بينا اشارة الى التعريض وقوله ومضغ
العلك لا يفطر اطلق محمد في الكتاب وهو يدل على ان الكل واحد والتفصيل المذكور في الكتاب ذكره المشايخ وقوله الا
انه يكره مستثنى من قوله ومضغ العلك لا يفطر وقوله ولانه متهم بالافطار يعني ان من يراه يتهمه بتوهم انه اكل شيئا
فيتهمه وقد قال علي رضه اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره وقوله ويكره ذلك للرجال ... في
عدم الاستحباب والانعكاس لان المباحات لا توصف بها **قال** ولا باس بالكحل ودهن الشارب يجوز ان يكون الدال
منها مفتوحا فيكون مصدر من دهن كل عضو بكذا دهنا من باب نصر اذا طلاه بالدهن ويجوز ان يكون مضموما
ويكون معناه ولا باس باستعمال الكحل والدهن فان قيل فلم ذكر مسئلة الكحل فانه قال ولو اكتحل لم يفطر ثم قال ولا باس
بالكحل ثم قال هنا ولا باس بالكحل اجيب بان الاول وضع القدوري والثاني وضع الجامع الصغير والثالث وضع العبد الضعيف
ولكل منها فائدة فانه بالاول ما يستفيد من عدم تفطير الاكتحال ولا يلزم منه ان لا يكون مكروها بل يجوز ان يكون
مكروها ولا يفطر كما اذا ذاق بلسانه شيئا فبالثاني انتفى ذلك ثم قد يختلف الحكم بين الرجال والنساء كما في العلك
فاعلم بالثالث انهما لا يفترقان اذا لم يكن قصد الرجل الزينة وقوله لانه يعمل عمل الخضاب بغضه وبالخضاب جاءت
السنة لكن لحاجة غير الزينة والقبضة بضم القاف وقد روي ان رسول الله عليه السلام كان ياخذ من اللحية
من طولها وعرضها اورده ابو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وذكر ابو حنيفة في الاثار عن
عبد الله بن عمر انه كان يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وقوله
ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي ذكر محمد في الاصل انه لا باس للصائم ان يستاك بالسواك الرطب و
لم يذكر ان الرطب بالماء او بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر انه يكره بغير ذلك وذكر في الجامع الصغير
لا باس بالسواك الرطب بالماء للصائم في الفريضة فكان تفسيرا لما ذكر في الاصل ويدل على الرطب بالرطوبة الاصلية الا ان
محمد قال لم يفرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك من غير فصل
بين الرطب وبين الغداة والعشي وينفي به ما قال ابو يوسف ان الرطب بالماء مكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم
وذلك مكروه لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة اكثر مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره للصائم المضمضة فكذا السواك
وقال الشافعي يكره بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف قال النبي عليه السلام فيما يحكيه عن ربه الصوم لي
وانا اجزي به ولخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما
في دم الشهيد والخلوف مصدر خلف فوه اذا تغير رائحته لعدم الاكل بالضم لا غير قلنا هو اثر العبادة فالاليق به
الاخفاء فهو كالرياء بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى الاستيفاء من خصمه فلا بد من الابقاء وقوله
لما روينا يعني قوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك **فصل** لما ذكر مسائل الصوم شرع في

ان عبد الله بن عمر صح

مع

هذا الفصل لبيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار في الصوم وما يتعلق بها وكلامه واضح وحاصله ان الرخصة تتعلق
بنفس المرض لتنوعه الى ما يزداد بالصوم والى ما يخف به وما يخف به لا يكون مرخصا البتة فجعلنا ما يزداد به مرخصا
لخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل في الباب وهو المشقة فيه ومعرفة ذلك اما ان يكون باجتهاده بان يعلم من نفسه
ان حماه تزداد شدة او عينه وجعا او باخبار طبيب حاذق مسلم والشافعي اعتبر خوف الهلاك او فوات العضو
في التيمم واما السفر فنفسه مرخص لانه لا يعرى عن المشقة فاذا كان مسافرا فالافطر رخصة والصوم افضل عندنا خلافا لـ
وبه اختلفت هذه المسئلة في كتب اصحابنا على خلاف ما وقعت في كتب اصحاب الشافعي فان الغزالي ذكر ان الصوم احب
من الافطار في السفر لتبرئ ذمته واستدل الشافعي بقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر وروى جابر بن
ابن عبد الله الانصاري قال كان رسول الله عليه السلام في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا فقالوا
صائم فقال عليه السلام ليس من البر الحديث ولنا ان رمضان افضل الوقتين لان عدة من ايام اخر كالخلف عن
رمضان والخلف لا يساوي الاصل بحال وما رواه محمول على حالة الجهد بدليل الجهد اي المشقة وذكر ما هو سبب انما
وقوله وان مات المريض والمسافر وهما على حالهما اي من المرض والسفر لم يلزمهما القضاء لان الله تعالى اوجب عليهم
القضاء بعدة من ايام اخر وقوله ولو صح المريض الخ وقوله وفائدته اي فائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام
بقدر الصحة والاقامة فاذا اوصى يؤدي الوصي من ثلث ماله لكل يوم مسكينا بقدر ما يجب في صدقة الفطر وان لم يوص
وتبرع الورثة جاز والتقييد بتبرعهم لانه لم يلزمهم الاداء بل يسقط في حكم الدنيا وذكر الطحاوي فيه اي في وجوب الوصية
خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد فقال ولو زال العذر وقدر على قضاء البعض دون البعض فانه ينظر
ان قضى فيما قدر وما لم يقض فيه ثم مات فلا يلزمه قضاء ما بقي لانه لم يدرك من وقت قضائه الا قدر ما قضى وان لم
يصم فيما قدر عليه حتى مات وجب عليه قضاء الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان كل يوم يصلح فيه قضاء اليوم الاول
والذي بعده وبهذا قد قدر على قضاء البعض فكانه قدر على قضاء الكل ولم يصم وليس كذلك اذا صام فيه قدر زائد
بالصوم فيه انه لا يصلح فيه قضاء يوم اخر وقال محمد لا يلزمه القضاء الا مقدار ما قدر عليه لانه ما ادرك الا ذلك فلم يلزمه
غيره وقال الامام وليس بصحيح بعض الا الصحيح ان قولهما كقول محمد وانما الخلاف في النذر وهو ان يقول المريض لله علي ان
اصوم شهرا فان مات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما واحدا لزمه ان يوصي بجميع الشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لزمه بقدر ما صح لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فيعتبر كقضاء رمضان والفرق لهما بين
قضاء رمضان والنذر ما ذكره في الكتاب ان النذر سبب وقد وجد والمانع وهو عدم صحة الذمة في التزام
ادائه قد زال بالبرء وادا وجد السبب المقتضي وزال المانع يظهر الوجوب لا محالة وصار كالصحيح نذر فمات قبل
الاداء واذا ظهر الوجوب ولم يتحقق الاداء يصار الى الخلف وهو الفدية وفي هذه المسئلة السبب ادراك
العدة واذا لم يتحقق بكماله بل ببعضه تحقق بقدره وفيه بحث من وجهين احدهما ان القضاء
يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكان سبب القضاء والثاني ان ...

السبب

ولم يذكر كاعدة من ايام
اخر صح

السبب ليس له حكم كله فلا يكون لبعض السبب اثر في بعض الحكم والجواب عن الاول ان ذلك ليس فيما يتعلق
نفس الوجوب بل فيما يتعلق به تسليم الواجب او مثله وهو الخطاب وهذا من قبيل الافعال فلا تنتقل وعن
الثاني بان جزء السبب لا يجوز ان يؤثر في كل الحكم والا لكان هو العلة في فرضناه جزءا لا يكون جزءا هذا
خلف بل يجوز ان يكون جزء السبب علة تامة لبعض الحكم فلا مانع عنه الا ترى ان بالقدر والجنس يحرم
الفضل والنسا وباحدهما يحرم النسا فقط وكلا ذلك قررناه في التقرير مستوفى **قال** وقضاء رمضان ان شاء
فرقه وان شاء تابعه الصوم المذكور في كتاب الله تعالى ثمانية اربعة منها متتابعة واربعة صاحبها فيها بالخيار اما
المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا واما غيره فقضاء رمضان وصوم المتعة
وكفارة الحلق وجزاء الصيد اما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع فيه واما غيره فقد ضبط ابن نجيم
بان كل ما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا وما لا فلا فيكون قضاء رمضان مما هو فيه علي الخيار والان النص
مطلق والمطلق بمطلقه يوجب وفيه بحث من وجهين احدهما ان القضاء يحكي الاداء والتتابع واجب في الاداء فكان
متعينا من تقييد نص القضاء والثاني ان ابي بن كعب رضي قرأ فعدة من ايام اخر متتابعات فلا اعتبر ثم
قراءته مقيدة كما قلتم بقراءة ابن مسعود في كفارة اليمين والجواب عن الاول ان الامر لو كان علي ما زعم لما قال
رسول الله لمن سأله عن تقطيع قضاء رمضان ذلك اليك ارايت لو كان علي احدكم دين فقضاه الدرهم و
الدرهمين الم يكن قضاء قال نعم قال عليه السلام فالله احق ان يعفو ويغفر فانه عليه السلام كان اعلم بذلك وعن الثاني
ما قيل التقرأة ابي رضي لم تشتهر اشتهار قراءة ابن مسعود رض فكان كخبر الواحد لا يزاد به على كتاب الله تعالى وقوله
لكن المستحب التتابعة اي التتابع مسارعة الى اسقاط الواجب وان اخر القضاء حتى دخل رمضان اخر
صام الثاني لانه في وقته وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه خلافا للشافعي فانه يوجب مع القضاء
لكل يوم طعام مسكين ويروى ذلك عن ابن عمر رض ويقول القضاء يتوقف بما بين رمضانين مستدلا بما روي
عن عائشة رض انها كانت تؤخر قضاء ايام الحيض الى شعبان وهذا بيان منها الى اخر وقت يجوز التاخير اليه ثم
يجعل تاخير القضاء عن وقته كتاخير الاداء عن وقته وتاخير الاداء لا ينفك عن موجب فكذا تاخير القضاء وهذا كما
ترى ليس فيه ما يعول عليه لان تاخيرها القضاء الى شعبان قد يكون اتفاقيا ولو سلم ذلك فايجاب الفدية بلا اصل
له لانه لا فدية في الشرع على القادر على الاصل وبالتاخير لم يثبت العجز ولنا ان الامر بالقضاء مطلق والامر المطلق
لا يوجب الفور بل علي التراخي ولهذا لو تطوع جاز بالاتفاق ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رض وقوله
والحامل والمرضع قال في الذخيرة المراد بالمرضع هيهنا الظئر لان الام لا تفطر اذا كان للولد اب لان الصوم
فرض عليها دون الارضاع وقال الشيخ عبد العزيز ينبغي ان يشترط يسار الاب او عدم اخذ الولد ضرع غير الام
وقوله لانه افطار بعذر وقيل نعم هو عذر ولكن لا في نفس الصائم بل لاجل غيره وقضاؤه لا يعقد به الا يرى انه لو
اكره على شرب الخمر بقتل ابيه او ابنه لم يحل له الشرب واجيب بان الحامل والمرضع مأمورة بصيانة الولد

مقصودة وهو لا يتأتى بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر بالافطار يرفع الكفارة التي هي جزاء ما
على الوجوب عن الافطار بالجنايات بخلاف الاكراه فانه ليس كل احد مأمورا قصدا بحياة غيره بل فيه الاثم هناك من قرره
حرمة القتل والحكم يتفاوت بخلاف الامر قصدا او ضمنا وقوله يعني اذا خافت على الولد يعني اذا خافت الحامل او المرضع
على نفسها لا يجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على ولدها فافطرت وجب القضاء والفدية على الصحيح من اقوال عندهم هو يعتبره
بالشيخ الفاني فان الفطر حصل بسبب نفس عاجزة عن الصوم خلقة لا علة فيجب الفدية كفطر الشيخ الفاني ولانه منفعة
نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها يجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها يجب الفدية ولنا ان الفدية تثبت بالنص على خلاف
القياس فلا يجوز القياس والفطر بسبب الولد ليس في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب والولد لا وجوب عليه
اصلا الا ترى انه لو كان له مال لم يجب عليه ما لزم بضعف الولد فلا يلحق به دلالة ايضا وقوله والشيخ الفاني
وصف بالفاني ليتبين المراد به بقوله الذي لا يقدر على الصيام وسمي فانيا لانه قرب الى الفناء او لانه فنيت قوته ووجوب الفدية
عليه مذهبنا وقال مالك لا يجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لم يجب عليه فلا يجب عليه خلفه وقلنا السبب هو شهود
الشهر وتناوله من حيث الشفقة وصام وقع صحيحا وانما يباح له الافطار بعذر ليس يرجى الزوال فيصار الى القضاء
كالمريض والمسافر فوجبت الفدية كمن مات وعليه الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال بعض المفسرين
معناه لا يطيقونه فهو كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا وروي عن الشعبي انه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون فبقي على ذلك في بدء الاسلام فكان الرجل يخير بين الصوم
والفدية ثم نسخت بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به واجيب بان الآية
ان وردت في الشيخ الفاني كما ذهب اليه بعض السلف فظاهر فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان وقوله ولو قدر على الصوم
يعني بعدما فدى بطل حكم الفداء وصار كأنه لم يكن ووجب عليه الصوم فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف
لا يبطل الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وههنا قد حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه اجيب بان الفدية
بطل الاصل انما هو قبل حصول المقصود بالخلف لان دوام هذا العجز الى الموت شرط الخلفية هذا الخلف فان الشيخ
الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت الى ان يموت والى ذلك اشار بقوله لان شرط الخلفية استمرار العجز وقوله
ومن مات وعليه قضاء رمضان اي قرب منه لان الايصاء بعد الموت غير متصور وقوله لانه عجز عن الاداء في آخر عمره
اشتغاله بالاداء في موضع القضاء والعجز عن القضاء بحيث لا يرجى في معنى الشيخ الفاني فيلحق به دلالة بالطريق الاولى لان العجز
الميت لازم ثم لا بد من الايصاء لانه لا يلزم الوارث فاذا لم يوص فللوارث ان يتبرع به ولا يلزمه واذا اوصى اخرج عنه من
ثلث المال مقدار صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي في تحديد ذلك لا خلافا في المقدار فان المقدار الواجب عنده مد من
الطعام الباقي فيه خلافه فعنده هذا الدين يدين العباد يجامع ان كلا منهما حق مالي يجري فيه النيابة فكان يؤدى
تخرج من جميع المال والاثم يرجى كذلك هذا ولكنه عبادة وكل ما هو عبادة فلا بد فيه من الاختيار وذلك بالايصاء
دون الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء لان الصوم فعل المكلف وقد سقطت الافعال بالموت فصار الصوم كأنه

وان وردت في التخيير فكذلك لان النسخ انما ثبت في حق القادر على الصوم صح

سقط في حق الدنيا فكانت الوصية باداء الفدية تبرعا بخلاف دين العباد فانه لا يسقط بالموت لان المقصود هو المال
والفعل غير مقصود لحاجة العباد الى الاموال وكذلك الوصية بالزكاة هو اذا كان تبرعا يعتبر من الثلث واي حال يتأدى
لانه في الآخرة ينوب عن الواجب على الميت والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ فان النص الوارد بالفداء في الصوم غير
معقول المعنى فالقياس ان لا يقتصر عليه لكن النص الوارد فيه يجوز ان يكون معلولا بعلة مشتركة بينه وبين الصلاة وان
لا يكون معلولا والصلاة نظير الصوم بل اهم فامر المشايخ بالفداء فيها احتياطا وهو ضبط الاصول وقوله هو الصحيح احتراز عما قال
محمد بن مقاتل اولا انه يطعم عنه لصلاة كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع فقال لكل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم
يوم وهو الصحيح لانه احوط وقوله ولا يصوم عنه الولي احتراز عن قول الشافعي فانه يجوز ذلك في قول استدلالا بما روي عن
عائشة رضه عن النبي عليه السلام انه قال من مات وعليه الصيام صام عنه وليه وهو نص في الباب ولنا حديث ابن عمر رضه
لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد وتأويل حديث عائشة رضه فعل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام او الوصية
بذلك وقوله ومن دخل في صوم التطوع ذكرناه في فصل القراءة من كتاب الصلاة وقوله ثم عندنا كأنه بيان لحكم الاختلاف
وهو ان الافطار بعد الشروع ليس بمباح بغير عذر عندنا وعنده مباح فاذا كان غير مباح كان الافطار جناية فيلزمه القضاء
واذا كان مباحا لم يكن جناية فلا يلزمه القضاء وقوله والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انها ليست بعذر
لما روي ان رسول الله صلعم قال اذا دعي احدكم فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم و
وجه الاظهر ما روي عنه عليه السلام انه كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل وقال اني صائم فقال عليه السلام
انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة يرضى بمجرد حضوره
ولا يتأذى بترك الاكل لا يفطر وان كان يتأذى يفطر ويقضي وقال في الذخيرة هذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال فاما اذا
كان بعد الزوال فلا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما وقوله واذا بلغ الصبي او اسلم
الكافر الاصل في هذا ان كل من صار في آخر النهار بصفة لو كان عليها في اوله لزمه الصوم فعليه الامساك كالحائض والنفساء
يطهران بعد طلوع الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرأ والمسافر يقدم بعد الزوال او الاكل والمفطر عمدا او خطأ
او مكرها او اكل يوم الشك ثم تبين انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر على ظن عدم طلوع الفجر والامر بخلافه
ومن لم يكن كذلك لم يجب عليه الامساك كما في حالة الحيض والنفاس ثم وجوب الامساك انما هو على قول بعض المشايخ
وهو اختيار الصدر الشهيد عند قوله اذا قدم المسافر او طهرت الحائض وقال الشيخ الامام الصفار الصحيح انه على الايجاب
لان محمدا ذكر في كتاب الصوم فليصم بقية يومه والامر للوجوب وقال في الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتدع الاكل و
الشرب وهذا امر ايضا وقال بعضهم هو على الاستحباب ذكره محمد بن شجاع لانه مفطر فكيف يجب الكف عن المفطرات وعليه
وقال ابو حنيفة في الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن ان تشرب وتأكل والناس صيام واجيب عن الثاني بان
هذا الامساك ليس على جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه وعن قول ابي
حنيفة لا يحسن ينفي ذلك التقبيح شرعا من الواجبات وقوله ولو افطر فيه اي في يوم يجب الامساك فيه لا قضاء عليهما

لان الصوم غير واجب فيه بل الامساك هو الواجب ولا قضاء الا للصوم وصح اما بعده من الايام لتحقق السبب وهو
شهود الشهر والاهلية بالاسلام والبلوغ ولم يقضيا يومهما بعد اذا امسكا بقية النهار وانما قلت هذا لئلا يتكرر مع
قوله لا قضاء عليهما وقوله والا مضى اي لم يقضيا ما مضى من الايام قبل البلوغ او الاسلام لعدم الخطاب لانه انما يكون عند
الاهلية وكانت منتفية قبلهما فان قيل انتفاء الاهلية في اول النهار لا يمنع وجوب القضاء فان المجنون اذا افاق في يوم من رمضان
قبل الزوال والاكل ونوى الصوم يمنع من الشروع لو افطر وجب عليه القضاء مع ان الصوم لم يكن واجبا عليه وقت طلوع الفجر
اجيب بانا لا نسلم ان الوجوب لم يكن ثابتا عليه في ذلك الوقت بل الوجوب في حقه كان ثابتا الا انه لم يظهر اثره عند الكون
فاذا استوفى ظهر اثر الوجوب وقوله وهذا الاختيار احترازا من جهة وجوب قضاء صوم ذلك اليوم الذي بلغ فيه الصبي او اسلم الكافر
بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم كما ذكره في الكتاب وهو واقع في رواية عن ابي يوسف
انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليهما القضاء لما ذكره فيه وهو نظير من اغمي عليه او بالغ ثم نوى قبل الزوال ان الصوم
اجزأه ولا شك ان نية النفل منافية للصوم لكن منافيه حكم الاصلية فلا يمنع نية الصوم قبل الزوال وكذا الكفر مناف
للصوم حكم الاصلية وظاهر الرواية ان فيه مساواة الاهل لغير الاهل ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ومبناه كما ترى على النوافل
بالمساواة الاهلية وما فيها وذكر ان النجح على الشروع بينه في النفل ايضا فالصبي اذا بلغ قبل الزوال ونوى صوم النفل صح
والكافر اذا اسلم وفعل ذلك لم يصح وذكر في الجامع الصغير انه لم يصح نية التطوع سواء فكان الاختلاف في النوافل الا فضل
في الفرض وقوله واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم قبل الزوال فنوى الصوم اجزأه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب لانه
بالذمة الصالحة للوجوب وهو ثابت في حقه ولا صحة الشروع لانه لو صام صح وان كان في رمضان يعني المسافر الذي نوى
الافطار فظهر الصوم لزوال المرخص وهو السفر في وقت النية لان الفرض في المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار
قيل في كلام المصنف تكرار لان المسئلتين كلتيهما في مسافر قدم المصر في رمضان قبل الزوال واجيب بان المسئلة الاولى
في غير رمضان وورد بان قوله لا ينافي اهلية الوجوب يأباه لانه لا يستعمل في غير الفرض واجيب بان معناه لا ينافي اهلية
الشروع وفيه بعد وبان معناه المنع المصطلح عليه والصوم هو ان يكون نذرا معينا وحقيقته نوى المسافر الافطار ثم قدم
المصر قبل الزوال فنوى ان يصوم ذلك اليوم اجزأه فكانت الاولى في غير رمضان والثانية فيه فلا تكرار وقوله فهذا اولى
قيل وجه الاولوية ان المرخص هو السفر قائم وقت الافطار في تلك المسئلة ومع ذلك لم يبح له الفطر فلان لا يباح في
هذه المسئلة وهو ليس بقائم فيه اولى وقوله في المسئلتين بعد مسافر اقام ومقيم سافر **قال** ومن اغمي عليه في
رمضان الاغماء ان لا يكون مستوفا ولا واولا الثاني اي اذا الحدث في اول الليلة او في غيرها فكذلك او في غيرها سواء كان الليلة
او نهارا الا بنية الصوم ذلك اليوم الذي حصل فيه او في ليلته الاغماء وكذا اذا كان في اول الليلة لان الامساك موجود
لا كالنية وكذا النية فان هو الا ان قضاء حال المسلم في ليالي رمضان عدم الخلو عن النية والاول يقتضيه كله لما ذكره من قوله
لانه نوع مرض الى آخره وكلامه واضح وقوله ومن جن رمضان كله قال شمس الائمة الحلواني المراد بقوله جن كله ما
يمكنه الصوم فيه ابتداء حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لم يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه

كالليل

كالليل هو الصحيح وقوله وهو معتبر بالاغماء يعني من حيث ان الجنون مرض يزيل العقل فيكون عذرا في التأخير لا في زواله لانه
كما في الاغماء وقوله ولنا وقوله فيما يقولان لم يجب عليه الاداء اي اداء ذلك البعض لانعدام الاهلية والكل مما لم يجب
عليه الاداء لم يجب عليه القضاء لان القضاء مرتب عليه وصار كالمستوعب فان المستوعب منه منع القضاء في الكل فاذا
وجد في البعض منع بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر اي بعضه لان السبب لو
كان كله لوقع الصوم في شوال فكان تقديره الا ان والله اعلم من شهد منكم بعض الشهر فليصم الشهر كله لان الغير راجع
الى المذكور دون المضمر والمجنون الذي لم يستوف الجنون الشهر قد شهد بعض الشهر فيصومه كله فان قيل يجوز ان يمنع
عن ذلك مانع وهو عدم الاهلية فيما مضى اجاب بان الاهلية للوجوب بالذمة وهو كونه اهلا للايجاب والاستيجاب
وهي موجودة لانه بالادمية فان قيل لو كان ما ذكرتم لصح الوجوب على المستوفى ايضا اجاب بقوله وفي الوجوب
فائدة وهو اي الفائدة ما قاله المذكور وصيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه والمستوعب ليس كذلك لانه يحرج
في الاداء فلا فائدة في الوجوب لانه لو وجب يسقط بسبب الحرج فعدم الوجوب صار كالصبي لان الصبا لما كان
ممتدا كان في الايجاب عليه حرج وهو يسقط فلا فائدة فيه والحاصل ان الوجوب في الذمة لا ينعدم بسبب الاغماء
والصبا والجنون الا ان الاغماء لا يطول عادة فلا يسقط القضاء والصبا يطول فيسقط دفعا للحرج والجنون يطول
ويقصر فاذا طال التحق بالصبا واذا لم يطل التحق بالاغماء والطول في الصوم ان يستوعب الشهر كله وفي الصلاة ان
يزيد على يوم وليلة ثم لا فرق بين الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا والعارض وهو ان يبلغ عاقلا ثم يجن قيل هذا
اي عدم الفرق بين الجنونين ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما فقال ان بلغ مجنونا ثم افاق في بعض الشهر ليس عليه
قضاء ما مضى لان ابتداء الخطاب يتوجه اليه الآن فكان كالصبي يبلغ وروى هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس
لا قضاء عليه ولكني استحسن فاوجب عليه قضاء ما مضى من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء
من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء
ما مضى كذا في المبسوط والى ما اشار بقوله يعني الى الوجه عن محمد اختار بعض المتأخرين منهم الامام ابو عبد الله
الجرجاني والامام الرستغفني والزاهد الصفار وقوله ومن لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا امسك عن المفطرات لكنه
لم ينو صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقالوا هذه المسئلة من خواص الجامع الصغير والاولى ان تأويل الا ان دلالة حال
المسلم فيه كافية لوجود النية كما مضى عليه في رمضان يحمل حاله على انه قد نوى الصوم لان ظاهر حاله عدم الخلو عن
النية وان لم تتوقف منه والو كانوا ان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصلح حاله
دليلا على نية الصوم كما ذكره في الاسلام وارى انه ليس بحجة الى التأويل لان حال المسلم دليل انه لم يتوقف منه
كما في الذي عليه وقوله في هذه المسئلة العلم بانه لم ينو شيئا باختياره بذلك حال الالة ان تعتبر الا ما يخالف الحجة
وقال زفر يكون صائما لا قضاء عليه لان صوم رمضان يتادى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك
مستحق عليه فعلى اي وجه اداه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير وهكذا روي عن عطاء والامام الخالي

ان يكون هذا مذهبا لزفر وقال المذهب عنده ان صوم الشهر كله يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك وقال ابو يسر
هذا القول لزفر في صوم ثم رجع عنه وانما تقيد بالصحيح المقيم نفيا لما يجوز به صرف الامساك الى غيره ليتقيد بالنية ولو اعترض بان
هيئة النصاب نفير او نقصا لا يجوز عنده معلوم انما وجبه مانع الكتاب واجيب بان معناه على قود مذهبهم وبان تأويل
ان يكون الفقير مديونا فان دفع النصاب اليه جايز بالاتفاق ويجوز ان يقال اراد بالفقير الجنس لكان الدفع متفرقا ولما
ان المستحق هو الامساك عبادة ولا امساك عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب قد وجدت النية كما في الزكاة
ومن اصبح غير ناو للصوم فافطر قبل الزوال او بعده فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى
عنده بغير النية وقد افسد المستحق عليه بشره فيجب الكفارة كما لو نوى وقال ابو يوسف ومحمد وفخر الاسلام جعل
هذا القول لابي يوسف خاصة اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل لكونه وقت النية فصار
كالغاصب الغاصب فان المالك اذا اخذه فانما يضمنه لتفويت الامكان وتفويت الامكان كالتفويت الامكان الشيء كتفويته لا يعقل
لانا نمنع ان الضمان لتفويت الامكان بل لانه لا يكون للاستهلاك او الغصب نفي لان الامكان شرطه التفويت و
لا يضاف الحكم الى الشرط مع قيام صاحب العلة وهو تحقق الغصب لانه ازال يد المالك فلم يكن الا التفويت وجه
قول ابي حنيفة ظاهر مكشوف وقلنا ... فالا من تفويت الامكان فهو مستقيم في غير ما يندرئ بالشبهات في باب العدوان
وقوله واذا حاضت المراة او نفست يعني النفوس اي ... نفع وكلامه واضح وقوله واذا قدم المسافر فقد قدمنا
الاصل الجامع لهذا النوع وكلام كما نرى يشير الى اختيار وجوب الامساك لانه لو لم يكن كذلك لا يقع الخلاف فان
الشافعي يقول بعدم الوجوب بناء على ان التشبه خلف والخلف لا يجب الا على من يجب عليه الاصل كالمفطر متعمدا
والمخطي بعنف الفرض لكل يوم الشك ثم ظهر انه من رمضان او تسحر على ظن انه ليل وكان الفجر طالعا الا الذي افطر في
الضيعة وقد كل ما نزع جوفه فانه لا يفطر عنده فلنا لانسلم ان التشبه خلف لان بعض الشيء لا يكون خلفا
عن الكل بل وجب قضاء لحق الوقت لان هذا الوقت معظم ولهذا وجبت الكفارة على المفطر فيه عمدا
دون غيره وقد قال النبي عليه السلام من ترك فيه خصلة من خصال الخير كان كمن ادى فريضة ومن ادى فريضة
فيه كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه واذا كان معظما وجب قضاء حقه بالصوم ان كان اهلا و
بالامساك ان لم يكن ولو لم يكن خلفا لا يكون وجوبه مبنيا على وجوب الاصل بخلاف الحائض والنفساء والمريض والمسافر
حيث لا يجب عليهم الامساك لتحقق المانع عنه وهو قيام هذه الاعذار كما تمنع عن الصوم تمنع عن التشبه به
الا في الحائض والنفساء فلان الصوم عليهما حرام والتشبه بالحرام حرام واما في المريض والمسافر فلان الرخصة في
حقهم باعتبار الحرج ولو الزمنا التشبه عاد على موضوعه بالنقض قال واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع و
من اخطأ في الفطر بناء على الظن فسد صومه ولزمه امساك بقية يومه ويجب عليه القضاء ولا يجب عليه الكفارة
ولا يأثم بهذا الفساد صومه فلانتفائه ركنه بخطأ يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف النسيان واما امساك البقية
فلقضاء حق الوقت بالقدر الممكن كما ذكرنا انفا او لنفي التهمة فانه اذا اكل ولا عذر به اتهمه الناس بالفسق

والتحرز عن مواضع التهمة واجب بالحديث واما القضاء فلانه حق مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض
والمسافر واما عدم الكفارة فلان الجناية قاصرة لعدم القصد ويعضده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان جالسا مع
الصحابة رضي الله عنهم في مسجد الكوفة عند الغروب في شهر رمضان فاتي بعس من لبن فشرب منه وامر الصحابة فلما
المؤذن ان يؤذن فلما رقي المئذنة راى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه بعثناك داعيا ولم
نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير فيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان المخلف الموضع موضع
بيان ولا يجب فيه شيء دل على عدم الكفارة ايضا لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والمخلف ايضا فان قيل
هذا ما عليه عبارة الكتاب هو ما يكون ظانا فما حكم الشك في ذلك فالجواب انه اذا شك في طلوع الفجر لا يجب عليه الكفارة و
اذا شك في غروب الشمس وجبت والفرق انه متى شك في غروب الشمس فافطر فقد اكل الفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا
بالنهار شاكا بالليل واليقين لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر بالعكس وفي كلام المصنف تصريح بذلك ولكنه قال ينبغي ان تجب الكفارة
لان فيه اختلاف المشايخ وقوله والمراد بالفجر الفجر وقوله ثم التسحر التسحر اكل السحور البعيد عن الليث فالسحور بالفتح والسحور
اسم لما يؤكل في ذلك الوقت وقوله عليه السلام فان في السحور بركة اي في اكله والمراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم
ويجوز ان يكون المراد نيل زيادة الثواب لاستنانه بسنن المرسلين ثم تأخير اكل السحور مستحب في مستحب
لان نفس السحور مستحب وتأخيره مستحب ايضا فكان التأخير مستحبا في مستحب قال عليه السلام ثلث من اخلاق المرسلين
تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك فان قيل ما وجه تأخير السحور من اخلاق المرسلين وهو مخصوص باهل الاسلام
ولا بنيته عن قال النبي عليه السلام فان فرق ما بين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور اجيب بان المراد به الاكلة
الثانية فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم ويجوز ان يقال لا منافاة بين الحديثين فان الاول يدل على انه من اخلاق
المرسلين والثاني يدل على ان اهل الكتاب ما كان لهم سحور وهذا غير الاول لجواز ان يكون انبياؤهم يتسحرون وقوله
الا انه اذا شك في الفجر وقوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه هو الصحيح لان الليل هو الاصل فلا ينتقل عنه الا بيقين و
الخبر الاول كذلك وقوله رواية واحدة قال في النهاية اي فعليه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم
اليه اكبر الرأي فصار بمنزلة اليقين وقد اشير بالجواب المذكور وان قال رواية واحدة احترازا عما اذا كان
اكبر رأيه ان الفجر طالع لان فيه روايتين كما ذكرنا انفا وقوله ومن اكل في رمضان ناسيا فظن لان الاشتباه استند
الى القياس لان القياس الصحيح يقتضي ان لا يبقى الصوم بانتفاء ركنه بالاكل ناسيا فاذا اكل بعده عامدا ظن لان فعله
الصوم فلا يجب عليه الكفارة وقوله لانه لا اشتباه يعني اذا علم الحديث علم ان القياس متروك بالنص كما لو ورث
شبهة فلا شبهة وقوله وجه الاول يعني عدم وجوب الكفارة قيام الشبهة الحكمية بالنظر الى القياس وهذا لان الشبهة
الحكمية هي الشبهة في المحل وهي التي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده كما في جارية
ابنه ... بالحد ... والقياس دليل قائم في نفي الصوم لوجود الاكل ... سواء علم ذلك او لا وقوله ولو احتجم صورته ظاهرة ووجه الفرق ان الظن
ما استند الى دليل شرعي فان الحجامة لا تفسد الصوم لان الدم من العروق والفصد لا تنقض فكذلك الحجامة لا يقال

او في بعض ... ... الاب جارية ابنه فانه لا يجب
به الحد ... كان ... الاب علما بالحرمة صح

لم لا يجوز ان يكون كدم الحيض والنفاس فانه لا يلبس فيه وصول شيء الى الباطن ولا اقتضاء شهوة ومع ذلك يفسد الصوم لان ذلك
ثابت بالنص على خلاف القياس كالاستقاء فان قيل فليكن الحجامة كذلك لقوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم اجيب
بانه عليه السلام احتجم وهو صائم رواه ابن عباس رض وروى انه احتجم عليه السلام وهو محرم صائم بين مكة والمدينة فكان
الحديث معارضا فلا يثبت به شيء لا يقال ما رواه ابن عباس رض فعل والقول راجح لان القول انما يكون راجحا اذا لم يكن ماولا
وهذا ماول على ما نذكر وقوله الا اذا افتاه فقيه يتعلق بلا يجب الكفارة والمراد به فقيه يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه
في البلدة وبهذا روى الحسن عن ابي حنيفة وبشر بن الوليد عن ابي يوسف وابن رستم عن محمد لان الفتوى دليل شرعي
في حقه فيصير شبهة وان بلغه الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم روى بالواو وبغيره بنصب المحجوم والمحذوف
فكذا عند محمد لا يجب عليه الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا ينزل عن قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك
يعني لا يسقط الكفارة لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث لجواز ان يكون مصروفا
عن ظاهره او منسوخا وان عرف تأويله وهو ان النبي عليه السلام مر بهما وهما معقل بن سنان مع حاجمه يغتابان
او رفعا فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء في
حلقه فقال عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم اي فطره بما صنع به ثم وقع عنده ان ذلك افطر الحاجم والمحجوم يجب الكفارة
لانتفاء الشبهة لانها نشأت من الاعتماد على الظاهر وقد زال بمعرفة التأويل قال قيل الامام ان منشأ الشبهة ذلك وقد
بل قول الاوزاعي ونقل عنه بطلان الصوم بالحجامة اجاب بان قول الاوزاعي لا يورث الشبهة في الفقه القياس فان القول بما يدخل
لا بما يخرج بخلاف قول مالك في الاكل الناسي لا يقال في عبارته تناقض لانه قال الا اذا افتاه فقيه وفتواه لا يكون
الا بقوله ثم قال وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة والمعتبر الفتوى في هذا الباب لانه لا يكون الا بالتأويل القياس فكيف
يكون شبهة من غير الاوزاعي دونه لانا نقول ذلك بالنسبة الى العامي وهذا بالنسبة الى من عرف التأويل ولو اكل بعدما
اغتاب متعمدا فعليه القضاء والكفارة كيفما كان لان الصوم لم يبلغه الحديث او لم يبلغه عرف تأويله او لم يعرف افتاه
مفت او لم يفت لان الفطر يخالف القياس والحديث وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع
بان المراد به ذهاب الثواب فلم يوجد الدليل المانع للحرمة في ذاته فلا يكون شبهة بخلاف حديث الحجامة فان بعض
العلماء اخذ بظاهره ومن غير تأويل وقوله وان جومعت النائمة او المجنونة الموصوف النائمة فقط واما المجنونة فقد
تكلموا في تخصيصها لانها لا تجامع المجنون وحكي عن ابي سليمان الجوزجاني لما قرأت هذه المسألة على محمد قلت له
كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي دع هذا فانه انتشر في الافاق فمن المشايخ من قال انه كتب في الاصل
مجبورة فظن القارئ مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الافاق واكثرهم قالوا تأويلها انها كانت عاقلة
بالغة في اول النهار ثم جنت فجامعها زوجها ثم افاقت وعلمت بما فعل بها الزوج وقال زفر والشافعي لا قضاء عليها
الحاقا بالناسي لان العذر فيها ابلغ لعدم القصد ولنا ان الالحاق لا يصح لو كان في معناه من كل وجه وليس
كذلك لان النسيان يغلب وجوده فينتفي الحرج وهذا اي جماع النائمة والمجنونة نادر فالقضاء لا ينتفي الحرج

ولا يجب الكفارة لانعدام الجناية بعدم القصد **فصل فيما يوجبه على نفسه** لما فرغ
من بيان ما اوجب الله تعالى على العباد شرع الآن في بيان ما يوجبه العبد على نفسه لانه فرع على الاول ولهذا اشترط
ان يكون من جنسه ما اوجبه الله تعالى والا لا يكون واجبا بايجاب الله تعالى واذا قال لله علي صوم يوم النحر افطر وقضى
وقال زفر والشافعي لا يصح نذره وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة لان هذا نذر بالمعصية لورود النهي عن
صوم هذه الايام قال النبي عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام الحديث والنذر بالمعصية غير صحيح لقوله عليه السلام
لا نذر في معصية الله ولنا ان هذا نذر بصوم مشروع لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفا للنفس
التي هي عدو الله عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان من حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بما هو
مشروع جائز وما ذكرتم من النهي فانما هو لغيره المجاور وهو ترك اجابة دعوة الله لان الناس اضياف الله تعالى
في هذه الايام وما كان لغيره لا ينفي صحته من حيث ذاته ولقائل ان يقول الامساك في هذه الايام يستلزم
ترك الاجابة لدعوة الله وترك الاجابة منهي عنه قبيح لعينه فما يستلزمه كذلك والجواب انا لا نسلم ذلك فانه لو امسك
حمية او لضعف او لعدم ما يأكله لا يكون تاركا للاجابة فان قيل الامساك عبادة يستلزمه فلعل كان ذلك قولا
بالوجه والاعتبار وعلى تقدير تسليم صحته فلنا ان نقول هذا الصوم من حيث انه ترك اجابة دعوة الله قبيح ومن
حيث انه قهر النفس الامارة بالسوء وعلى قصد التقرب الى الله تعالى حسن فيصح النذر لكنه يفطر احترازا عن المعصية
المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان قيل ما وجب ناقصا
يجوز ان يتأدى ناقصا فان قلت سمي كل من هذا النوع من القبيح مجاورا وهو على خلاف ما في كتب اصحابنا في
اصول الفقه قاطبة فانهم سموه بالمتصل وصفا والمجاور مثل البيع عند اذان الجمعة قلت سؤال حسن والتفصي
عن عهدة جوابه مشكل ولعل ذكر ما في الكافي لتقريره فليطلب ثم فانه من مباحث الاصول **قال** وان
نوى يمينا فعليه كفارة يمين هذه المسألة على ستة اوجه والجميع مذكور في الكتاب ففي الثلاثة الاول وهي ما
اذا لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا بالاجماع وفي الواحد يكون
يمينا بالاجماع وهو ما اذا نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا وفي الاثنين وهو ان ينويهما او نوى اليمين لا غير
يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في الاول نذر وفي الثاني يمين ثم الوجوه الاربعة المتفق
عليها ظاهرة وكفى بعدم المنازع دليلا واما الباقيان فلابي يوسف ان النذر فيهما اي في هذا الكلام حقيقة
لعدم توقفه على النية واليمين مجاز لتوقفه عليها واللفظ الواحد لا ينتظم الحقيقة والمجاز فاذا نواهما فالحقيقة
مرادة فلا يكون المجاز مرادا واذا نوى اليمين تعين المجاز بنيته فلا يكون الحقيقة مرادة ولهما انه لا تنافي
بين الجهتين يعني انه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله لله علي صوم يوم النحر موضوع للوجوب
ويستعمل في الوجوب وليس بمستعمل في غير الوجوب الصادق يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه يستعمل فيه
من الجهتين لا تنافي بينهما تثبت احديهما من النذر لانه بحقيقته لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى

من اليمين لانه يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى عن الهتك وانه لا يوجب القضاء اذا تركه بل الكفارة
وكل واحد من الشيئين دليل شرعي يجب العمل به اذا امكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما فجمعنا بينهما عملا
بالدليلين كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض هذا الذي ظهر لي من كلامه في هذا الموضع
والقياس وتحقيق هذه المسئلة على جميع انواعها كل التوجيهات في شروح الجامع الصغير وغيره ولو قال لله علي ان
اصوم سنة فلا يخلو اما ان عينها بقوله هذه السنة او اطلق بان قال سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا انه
افطر الايام الخمسة وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر بهذه الايام ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه واجب بغير
النذر وصيام الايام الخمسة جائز لما تقدم وان كان الثاني فاما ان شرط التتابع او لا فان شرط فحكمه حكم المعينة وان لم
يشترط لم يجز صوم هذه الايام وقضى خمسة وثلثين يوما خمسة للايام الخمسة وثلثين لرمضان وكلامه واضح وعن
جواز صوم هذه الايام وعدم جوازه لان ما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا وما وجب ناقصا جاز ان يتأدى ناقصا وقوله بالصوم في
والفرق لابي حنيفة وهو ظاهر الرواية عنه بين النذر والشروع في الصوم وبين الشروع في الصوم والشروع في
الصلاة في الاوقات المكروهة ان في النذر يلزم القضاء وفي الشروع في الصوم لا يلزم وفي الصلاة يلزم وان افسدها
وتقرير الفرق بين النذر والشروع في الصوم ان الشروع احداث الفعل فيه كالمباشرة وهو لا ينفك عن ارتكاب
المنهي عنه ويجوز اجابة الدعوة بخصوص الطالب فلا يجب صيانته ووجوب القضاء يبتني على وجوب الصيانة واما النذر
فانما هو ايجاب في الذمة وهو امر شرعي وجاز للعقل ان يجرد الاصل عن الوصف فلم يكن مرتكبا للمنهي عنه واما الشروع
في الصلاة في الاوقات المكروهة فانما صار موجبا للقضاء لان ما شرع فيه لا يكون صلاة حتى يتم ركعة ولهذا
لا يحنث به الحالف على الصلاة فلم يكن الشروع في الابتداء احداثا لفعل الصلاة في الخارج فكان كالنذر في ايجابها
عن ارتكاب المنهي عنه فيجب الصيانة ويجب القضاء هذا ما سنح لي في توجيه كلامه والله اعلم بالصواب

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة وبقي شيء
قبل بيان تفسيره ولانه اهم من حيث علم الفقه قال قيل المواظبة ثابتة من غير ترك قالت عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان يعتكف في العشر الاواخر من رمضان حين قدم المدينة الى ان توفاه الله تعالى اجيب بانه عليه السلام لم ينكر
على تاركه ولو كان واجبا لانكر فكانت المواظبة بلا ترك معارضا بترك الانكار فتغير ولغة الاحتباس لانه من العكوف ش
وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا واما تفسيره شريعة فما ذكره انه اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف
وهو مركب من ركنه وهو اللبث لانه ينبئ عنه لغة كما ذكرنا وبعض شرائطه وهو الصوم والنية اما النية فهي شرط
في جميع العبادات واما الصوم فهو شرط عندنا خلافا للشافعي هو يقول الصوم عبادة هو اصل بنفسه وما هو
كذلك لا يكون شرطا لغيره وما لا يكون اصلا بنفسه كالوضوء فان كان اصلا لا يكون اصلا هذا خلف باطل
ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم رواية عائشة رضي والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول وفيه بحث
من وجهين احدهما ان الله تعالى شرع الاعتكاف مطلقا بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فاشترط

الصوم

الصوم زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز والثاني ان الاعتكاف يتحقق في الليالي والصوم فيها غير مشروع
وفي ذلك تحقق المشروط بدون الشرط وهو باطل فدل على انه ليس بشرط واجيب عن الاول بان الامساك عن الجماع
ثبت شرطا لصحة الاعتكاف بهذا النص المطلق وهو احد ركني الصوم فالحق به الركن الاخر وهو الامساك عن شهوة
البطن بدلالة لاستوائهما في الحظر والاباحة كما الحق الجماع بالاكل والشرب نسيانا في حق بقاء الصوم بالدلالة لهذا
المعنى ثم لما ثبت وجود الامساك على المعتكف عن الشهوتين تعين كان صوما وعن الثاني بان الشروط
انما يثبت بحسب الامكان فلا يرد من عليه صوم شهر متتابعا لم ينقطع التتابع بعذر تحقق الصوم في الليالي
غير ممكن وقوله ثم الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة اي ليس فيه اختلاف الروايات فصار في جميع
الروايات وقوله وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم يعني انه لو صام رجل تطوعا ثم قال قبل انتصاف النهار
علي اعتكاف هذا اليوم لا يكون عليه شيء لان صومه انعقد تطوعا فتعذر جعله واجبا بنذر الاعتكاف وقوله وفي رواية
الاصل وهو قول محمد ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة وقوله لانه غير مقدر فلم يكن القطع ابطالا يفهم منه الفرق بين من شرع
في الاعتكاف والصوم والصلاة متطوعا حيث لم يجب عليه قضاء شيء في الاول لكونه غير مقدر ووجب عليه في الاخيرين
لان الصوم مقدر بيوم والصلاة بركعتين وقوله ثم الاعتكاف لا يصح الا في مسجد الجماعة بيان لاختصاص من شروط جوازه و
مسجد الجماعة هو الذي يكون له امام ومؤذن اديت فيه الصلوات الخمس او لا وقول حذيفة بن اليمان رضي لا اعتكاف الا
في مسجد جماعة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لا ذكر في الكتاب وقال الاسبيجابي
في شرح الطحاوي افضل الاعتكاف ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله عليه السلام ثم في مسجد بيت افضل الاعتكاف
المقدس ثم في المساجد العظام التي كثر اهلها وقوله اما المرأة تعتكف في مسجد بيتها هذا عندنا وقال الشافعي الاعتكاف
للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا وهو لا يوجد
في مسجد البيوت ولنا ان موضع ادائها الاعتكاف في حقها الموضع الذي يكون صلاتها فيه افضل كما في حق الرجل وصلاتها
في مسجد بيتها افضل فكان موضع الاعتكاف مسجد بيتها **قال** ولا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان او الجمعة كلامه
واضح وقوله لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع فانه ان كان اعتكافه دون سبعة ايام اعتكف في اي مسجد شاء وان كان
سبعة فصاعدا اعتكف في مسجد الجامع فلم تتحقق الضرورة المطلقة للخروج ولنا ان الدليل قد دل على ان الاعتكاف في
كل مسجد مشروع واذا صح الشروع تحققت الضرورة المطلقة للخروج اليها لان ترك صيانة الاعتكاف لا يجوز لكونه دونه
في الوجوب لكونها واجبة بايجاب الله تعالى وهو واجب بايجاب العبد وليس للعبد اسقاط ما وجب بايجاب الله تعالى
بايجابه وقوله فلا يمكث في مسجده من غير ضرورة قيد بذلك لانه اذا كان ثمة ضرورة مثل ان يعتكف في مسجد
فتهدم جاز له الخروج الى مسجد اخر لانه مضطر الى الخروج فكان عفوا وقوله وهو القياس لان ركن الاعتكاف
هو اللبث في المسجد والخروج مفوت له فكان القليل والكثير سواء كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقوله
لان في القليل ضرورة بيانه ان المعتكف اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع في المشي وله ان يمشي على التؤدة

فكان القليل عفوا او الكثير ليس بعفو فجعلنا الحد الفاصل بينهما الاكثر من نصف يوم اعتبارا بنية الصوم في رمضان
اذا وجدت نية الصوم في اكثر اليوم جعلناكانها وجدت في جميع اليوم لان للقليل حكم الاكثر وقوله ويأكل الى آخره
المسجد يعني في غالب الحوايج من ذلك ان يكون الا فيه وقوله ولا باس بان يبيع ويبتاع يعني ما كان من حوايج
الاصلية واما ما كان للتجارة فهو مكروه الا يرى الى قوله ويكره لغير المعتكف البيع والشرى فيه فاذا كان لغير المعتكف
مكروها فكذلك المعتكف وقوله ولا يتكلم الا بخير يعني ان التكلم بالشر في المعتكف اشد حرمة منه في غيره فكان من
قبيل قوله تعالى فلا تظلموا فيهن انفسكم فان الظلم وان كان حراما مطلقا لكنه قيده بالاشهر لانه فيها اشد حرمة
وقوله ويكره له الصمت قيل معناه ما ان ينذر ان لا يتكلم اصلا لما كان في شريعة من قبلنا وقيل ان يصمت ولا يتكلم
اصلا من غير نذر لما روي وقيل معناه ان ينوي الصوم المعهود وهو الامساك عن المفطرات الثلث مع زيادة نية
ان لا يتكلم وهذا موافق للتعليل المذكور في الكتاب بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة فانه روي عن ابي حنيفة عن
عدي بن ثابت عن ابي حازم عن ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت فقال الاودي
وهو زكريا بن ابي زائدة قلت لابي حنيفة ما صوم الصمت قال ان تصوم ولا تكلم احدا في يوم الصوم وقوله لكنه يتجانب
ما يكون ماثما اي اثما متصل بقوله يكره له الصمت لا يقال في عبارته تسامح لان قوله ولا يتكلم الا بخير يقتضي حصر ان يكون
الكلام بخير وقوله يتجانب ما يكون ماثما يقتضي جواز التكلم بما هو مباح وذلك تناقض لانا نقول ما ليس بماثم فهو خير عند
الحاجة اليه لان الخير عبارة عن الشيء الحاصل لما من شانه ان يكون حاصلا له اذا كان ملائما والتكلم بالمباح عند الحاجة
كذلك وقوله ويحرم على المعتكف الوطي بخلاف التاويل لان المعتكف لما يكون في المسجد فلا يتهيا له الوطي واوكره بانه
جاز له الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطي لان اسم المعتكف لا يزول عنه بهذا الخروج وذكر في شرح الطحاوي
انهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون
في المساجد وكذا اللمس والقبلة لانهما من الاكل [illegible] ومن اللمس القبلة من دواعي الجماع اذ هو اي الجماع محظور الاعتكاف
كما انه محظور الاحرام فكانت الدواعي محرمة فان قيل الجماع محظور الصوم كما انه محظور الاعتكاف اجاب بقوله فكانت
بخلاف الصوم لان الكف اي عن الجماع ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه ولا زال في تحقيقه اصطكت الركب وانتهى
لما ينتهي اليه الفكر ان قالوا الوطي محظور الاعتكاف لان المحظور الشيء ما يمنع عنه بعد وجوده كما نفسده والوطي في
الاعتكاف كذلك لانه اللبث في مسجد الجماعة مع الصوم والنية بهذا حقيقته ثم نهي المعتكف ان يرتكب الوطي وهو
معتكف بصريح قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد اقتضت الحرمة الى الدواعي لان الشبهات في باب الحرمات ملحقة
بالحقيقة فلما في الاحرام لان حقيقته التلبية باللسان والقلب ثم نهيه بعد ذلك عن الوطي واما بقوله تعالى ولا
رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فتعدت الحرمة الى الدواعي من اللمس والقبلة واما الصوم فالوطي ليس بمحظور عليه اذا
من نفس المحظور فان ركن الصوم الكف عن الوطي ثبت بقوله تعالى ثم اتموا الصيام بعد قوله فالآن باشروهن الى قوله
حتى يتبين لكم الخيط الابيض الآية وبقيت اذ ذاك حرمة الجماع المفوت الركن وهو الكف بالنص الثابت بلا

[illegible]

ضمنا لا مقصودا ضرورة بقاء الركن والضرورة لا تتعدى عن محلها فبقيت الدواعي على ما كانت عليه من الحل فان اعترض
بان ظاهر هذا الكلام يدل على ان النهي الضمني لا يقتضي حرمة الدواعي والقصدي يقتضيه وهو منتقض بالنهي عن الوطي
حالة الحيض فانه قصدي اذ ذلك بقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولم يحرم الدواعي واجيب بانه انما لم تحرم فيه لئلا يفضي الى الحرج
لكثرة وقوع الحيض وتكرره ان يجاب ايضا بان معنى الكلام على ان ما كان محظورا على وقت من نفسه وهو الذي يتعدى
والوطي حالة الحيض ليس كذلك بهذا وليس وراء عبادة قربة وقوله فان جامع ليلا او نهارا عامدا او ناسيا يعني انزل
او لم ينزل بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم فان الليل ليس بمحل له فان قيل الاعتكاف فرع على
الصوم والفرع ملحق بالاصل في حكمه ولو جامع ناسيا في نهار رمضان لم يفسد الصوم فكيف يفسد الاعتكاف اجاب بقوله
وحالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان بخلاف الصوم فانه لا مذكر فيه فان قيل فكان ان الواجب ان لا يفسد بالاكل
ناسيا كالجماع اجيب بان حرمة الاكل ليست لاجل الاعتكاف بل لاجل الصوم حتى اختصت بوقت الصوم بخلاف
الجماع فان حرمته لاجل الاعتكاف نصا فكان كالجماع في الاحرام يستوي فيه القاصد وغيره ولو جامع فيما دون الفرج
فانزل او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع ولهذا افسد به الصوم ولو لم ينزل لم يفسد وان كان حراما
لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد به الصوم فان قيل يجب ان جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال نظرا لقوله
ولا تباشروهن وذلك يتحقق في الجماع فيما دون الفرج اجيب بان المجاز وهو الجماع لما كان مرادا بطل ان يكون الحقيقة
مرادة ولان الاعتكاف معتبر بالصوم فيما لم يفسد الصوم فكذا الاعتكاف قال ومن اوجب على نفسه
اعتكاف ايام اي ومن قال علي ان اعتكف عشرة ايام يلزمه بلياليها متتابعة اما لزوم بلياليها فلان ذكر الايام
على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي عرفا يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها واذا حلف لا يكلم فلانا شهرا
او عشرة ايام كان ذلك على الايام والليالي الاربعة المعتقد ذكريا عليه السلام حيث قال آيتك الا تكلم الناس ثلثة ايام الا رمزا
وقال ان لا تكلم الناس ثلث ليال سويا والقصة واحدة وما ذكرنا ماذكرنا وقوله على سبيل الجمع يدفع ما يقال قد تقرر
في اصول الفقه ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار خاصة والاعتكاف فعل ممتد فيجب ان يراد بالايام
النهر دون الليالي والا انتقض القاعدة ووجه ذلك ان الوقف جار على ما ذكرنا حتى لو قال علي ان اعتكف يوما اختص
بياض النهار كما في التحفة واما التتابع فلما ذكر ان مبنى الاعتكاف على التتابع لما ذكره وان نوى الايام خاصة
صحت نيته لانه نوى الحقيقة فان قيل الحقيقة منصرف اللفظ بدون قرينة او نية فما وجه قوله لانه نوى الحقيقة قلت
كانه اختار ما ذهب اليه بعض المشايخ ان اليوم مشترك بين بياض النهار ومطلق الوقت واحد معنيي المشترك
يحتاج الى ذلك لتعيين الدلالة لا لنفي الدلالة وعلى تقدير ان يكون مختاره ما عليه الاكثرون وهو انه مجاز في مطلق
الوقت فجوابه ان ذكر الايام على سبيل الجمع صارف له عن الحقيقة كما تقدم فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة
لا لدلالته عليها وقوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين ظا وقوله وقال ابو يوسف رح قال في النهاية
كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا قوله بلا واو وفي الظا

وقوله لان الكفة غير الحج فاو لما كان كذلك كان لفظ المثنى ولفظ الفرد سواء ولو قال علي ان اعتكف يوما يدخل الليلة الاولى
فكذا في التثنية الا ان الليل الوسطى تدخل لضرورة اتصال البعض الاول بالبعض وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى
فان قيل لما كان الكفة غير الحج وجب ان لا يكتفي في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة اجيب
بان الاصل ما ذكرت هنا الا ان تغيب الكل او ضياع الوصال مع الجمع الا انه وجدت في الجمعة معنى لم يوجد في غيره وهو انها
سميت جمعة لمعنى الاجتماع في الجمعة والتثنية ذلك فكانت التثنية في تحقيق معنى الاجتماع كالجمع فالتعقيب
وجه ظاهر الرواية ان في المثنى معنى الجمع لان الاجتماع فيه موجود فيلحق بالجمع احتياطا لامر العبادة وفيه تلويح الى انه انما
الحق المثنى بالجمع في الجمعة لعدم الاحتياط في ذلك لان الاحتياط في الخروج عن عهدة ما عليه بيقين وفي ذلك في الاولى
غير يقين لان الجماعة شرط على حدة بالاتفاق وفي كون التثنية جمعا في حج تردد لتجاذب الفرد والجمع اذ هي بينهما وفي
اشتراط الحج لا تردد في الخروج فكان شرطها وها هنا الاعتكاف فيحمل اي قد يلحق بالجمع خروجا عن يقين لان ايجاب الليلتين
مع يومين احوط من ايجاب يومين بليلة واحدة وهو حوط

كتاب الحج

لما ترتيب العبادات
المتقدمة ذلك الترتيب لما ان ذكرت عند كل كتاب تأخر الحج الى هنا ضرورة لان ما بعده انما يكون من المعاملات او غيرها
والعبادة متقدمة والحج في اللغة القصد وفي الشريعة زيارة البيت على وجه التعظيم ثم انه فرض على كل حر بالغ عاقل
يحج اذا قدر على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن وما لا بد له منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق
امنا وقد عدل المص عن الافراد الى الجمع في قوله الاحرار الى قوله نظرا الى موقعه فانه لا يتأدى الا بالحج فخاطبهم وهي تحتمل
بالوجوب وهو فرض محكمة كما صرح بالركن وقد ذكرنا وجه هناك ويجوز ان يكون معناه ثابت او لازم
فان الوجوب بمعنى فرضية تثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية يعني انه حق
واجب لله تعالى في رقاب الناس لا ينفكون عن عهدته الا بالاداء ولا يجب الا مرة واحدة لان النبي عليه السلام قيل له
يعني لما نزل هذه الاية وقال السائل يا رسول الله الحج في كل عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد
فهو تطوع ولان سببه البيت لاضافته اليه يقال حج البيت والاضافة دليل السببية وانه لا يتعدد البيت
فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف حتى لا اثم بعد اجتماع الشرائط اثم روى ابن شجاع والمعلى
وعن ابي حنيفة ما يدل عليه اي على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عنه انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال
بل يحج به فهذا دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان في التزوج تحصين النفس الواجب
على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله في
وقت اخر لان الحج يقضى والحج عند الشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في الصلوة
فكما انه جاز تاخير الصلوة في وقتها فكذلك يجوز الحج في اجزاء عمره من اشهر الحج وهذا الدليل لمحمد لانه يقول بجواز التاخير لكن
وهو ان لا يفوته بموت فان فوته اثم وكذا الشافعي فانه يقول لا يأثم بالتاخير والا ان مات فلم يكن عنده كوقت
الصلوة وجه الاول يعني قول ابي يوسف ان الحج يختص بوقت خاص من كل عام وهو اشهر الحج وكان الاقرب

بوقت خاص وقد فات عن وقته لا يدرك الا بادراك الوقت والا لا يكون مختصا به وذلك مدة طويلة لتوسط
فيه الحيوة والممات لان الموت في سنة واحدة مشتملة على الفصول الاربعة المختلفة الامزاج غير نادر فتضييق
احتياطا لا تحقيقا وهما قال ذلك ليلا يرد عليه انه لو كان متضيقا الوجوب ان يكون بعد العام الاول قضاء و
ليس كذلك فان التضييق ادا كان احتياطا لا يلزم ذلك والدليل على هذه توضيحه بقوله ولهذا كان التعجيل افضل
يعني بالاتفاق فان المستدل بالافضلية على الوجوب مما لا يكاد يصح وقوله بخلاف وقت الصلوة جواب عن
قوله كالوقت في الصلوة وثمرة الاختلاف لا تظهر الا في حق الاثم خاصة واما ان الواقع في العام الثاني اداء لا
في الاول وان التطوع في العام الاول جائز فلا ينكره احد وتمام هذا البحث موضعه اصول الفقه واني شرطت
الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام والفرق بين الحج والصوم و
الصلوة ان الحج يحتاج الى الزاد والراحلة والعبد لا يملك شيئا والصوم والصلوة ليس كذلك وان الحج لا
يخلو عن طريق الحج يقوت في مدة طويلة فيقدم حق العبد على حق الشرع بخلاف الصوم والصلوة وقوله والعقل لبيان اشتراط العقل
وقوله وكذا صحة الجوارح لبيان اشتراط الصحة لان العاجز يتضرر بالازم وقوله والاعمى يعني ان الاعمى اذا ملك الزاد
والراحلة فانه لم يجب عليه الا بان يحج في قولهم وهل يجب لان الاجماع ما قال عند ابي حنيفة لا يجب وعندهما يجب
وان وجد قائدا او قد عبر عنه المص بقوله من يكفيه مؤنة سفره عند ابي حنيفة لا يجب كما لا يجب الجمعة وعن
صاحبيه فيه روايتان فرقا على احدى الروايتين بين الجمعة والحج وكلا وجود القائد لا للجمعة ليس بنادر بل هو
غالب فيلزم والكثير للقائد للحج وقوله واما المقعد فعن ابي حنيفة في ظاهر الرواية عنه في الزمن والمفلوج
والمقعد ومقطوع الرجلين ان الحج لا يجب عليهم وان ملكوا الزاد والراحلة فلا يجب عليهم الاحجاج بمالهم
لان الاصل لما لم يجب لم يجب البدل وهو رواية عنهما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب عليه الاحجاج
يعني يجب الحج على المستطيع بالراحلة وقوله وعن محفوظ وقوله ولا بد من القدرة بيان لقوله اذا قدروا على الزاد
والراحلة ويعني به القدرة بطريق الملك او الاستيجار بان يقدر على ما يكتري به شق محمل بفتح الميم الاول
وكسر الثاني اي جانبه لان المحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه والراحلة البعير يحمل عليه المسافر متاعه
وطعامه من زمل الشيء حمله يقال لي بالفارسية سر بار وقوله وقدر النفقة ذاهبا وجائيا يعني بعد الراحلة
نفقة وسط بغير اسراف وتقتير وهذا لانه عليه السلام سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه
الكري في عقبة اي ما يتعاقبان عليه في الركوب فرسخا بعد فرسخ او منزلا منزلا فلا يجب عليه لعدم الراحلة اذ ذاك
في جميع السفر وقوله ويشترط ان يكون اي ما يقدر به على الزاد والراحلة فاضلا عن المسكن بيان لقوله في اول
البحث فاضلا وهو هنا منصوب على الحال من الزاد والراحلة وقيد بالمسكن والخادم اشار كمال الدم وابن شجاع
الى انه لو كان له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما اشبه ذلك يجب عليه ان يبيعه ويحج به وقوله واثاث البيت
يعني كالفرش والبسط والات الطبخ وثيابه اي ثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة

الاصلية والمشغول بالكلام وقوله وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه وقوله وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ظ ولابد من امن الطريق وهو ان يكون الغالب فيه
السلامة وتوسط البحر عذر لان شرط وجوبه الاستطاعة بدون الامن ثم اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
انه شرط الوجوب او وجوب الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لما تم ان الاستطاعة لا تثبت بدونه وهو مروي عنه
ومنهم من ذهب الى الثاني لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وثمرة الاختلاف تظهر في وجوب
الايصاء على من مات قبل الحج ولم يكن الطريق آمنا فعند الاولين لا يلزمه الوصية وعند الآخرين تلزمه **قال** و
يعتبر في المرأة ان يكون لها محرم او زوج تحج به الاختلاف ههنا في امن الطريق في كونه شرط الوجوب او شرط
الاداء ثابت في محرم المرأة والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة ولا يجوز للمرأة
ان تحج اذا لم يكن معها محرم او زوج اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة ايام شابة كانت او عجوزا وان لم يكن لها
محرم او زوج لا يجب عليها التزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج والزكاة وقال الشافعي لها ان
تحج في رفقة معها نساء ثقات لحصول الامن عن الفتنة بالرفقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امرأة الا ومعها
محرم ولانها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها فضلا عن حصول الامن وعورض بان
المهاجرة تخرج من دار الاسلام بدونه والهجرة ليست من الاركان الخمسة فلان تخرج للحج وهو منها اولى واجيب
بان ذلك ضرورة الخوف على النفس الا ترى انها اذا وصلت الى جيش من المسلمين في دار الحرب حتى صارت آمنة
لم يكن لها بعد ذلك ان تسافر بدون المحرم فان قيل فسر النبي عليه السلام السبيل بالزاد والراحلة ولم يذكر المحرم اجيب
بان ذلك حجة من جعله شرط الاداء ومن جعله شرط الوجوب قال لم يذكره لان السائل كان رجلا فان قيل لا نم
ان الفتنة تزداد بانضمام غيرها اليها فان المبتوتة اذا اعتدت في بيت الزوج بحيلولة ثقة جاز ولم يكن انضمام
اليها فتنة اجيب بان انضمام المرأة بعينه على تزاود بمشاورتها وتعليم ما عسى ان يعجز عنه بلوغها وانما لم
يكن في العدة كذلك لان الاقامة موضع امن وقدرة على دفع الفتنة وفيه نظر لان مثله لا ينقدح ثقة و
الكلام فيه لان الجواب بالسند باقتضى جواب المنع والاولى ان يقال بان ناقصات عقل ودين فلا يؤمن ان
تتخدع فيكون عليها في الافساد ويتوسط في التوطين والتمكين فتعجز عن دفعها في السر وهذا المعنى
معدوم في المحرم لمكان الاستنقاذ وقوله بخلاف ما اذا كان متصل بقوله اذا كان بينها وبين مكة ثلاثة
ايام وهو واضح وكذا قوله وان وجد شرطه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض الا ترى انه لا يمنع
من صيام شهر رمضان والصلوات والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولهذا كان له ان يحللها من
ساعته وقوله وان كان المحرم فاسقا ظ وقوله اذا بلغ الصبي بعد ما احرم او اعتق العبد يعني بعد ما احرم فمضيا لم
يجزهما عن حجة الاسلام لان الاحرام انعقد لاداء النفل لعدم الخطاب وشرط الوجوب في حقهما فلا ينقلب لاداء
الفرض واعترض بان الاحرام شرط على ما ذكره كالطهارة والشرط يراعى وجوده لا وجوده قصدا الا ترى ان

الصبي اذا توضأ ثم بلغ بالسن فصح بتلك الطهارة جازت صلاته فما بال الحج لم يجز بذلك الاحرام والجواب ان
الاحرام عندنا وان كان شرطا بالنسبة الى شبه بالركن من حيث ان فيه اتصال افعال الحج فصار كالصبي توضأ وشرع في الصلاة
وبلغ بالسن فتوى ان يكون تلك الصلاة فرضا لا ينقلب اليها ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى
حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو مضى ولم يحظر لم
يلزمه شيء واذا كان كذلك جاز الفسخ والشروع في غيره واما احرام العبد فلازم لكونه مخاطبا ولهذا لو اصاب
صيدا كان عليه الصيام لا انتظارا جانيا على احرامه بقتل الصيد وهو ليس من اهل التكفير بالمال فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره وانما قال فرضه من تلك الاحرام اذ الافعال سواء جددت التلبية او لم يجددها هو بان
على ذلك الاحرام فلا يجزيه عن حجة الاسلام **فصل** لما فرغ عن ذكر من يجب عليه الحج وذكر شرط
الوجوب وما ينبغي شرع في بيان اوكد امكنة يبتدأ فيها بافعال الحج وهي المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الا
بجاوزها الانسان الا محرما والمواقيت جمع الميقات وهو الوقت المحدود كما استعير المكان للمكان
للوقت في قولنا ... الوانه والمواقيت ثمة كما ذكر في الكتاب وقوله وقتها رسول الله صلى الله عليه وسلم
هذه المواقيت لهؤلاء قيل عليه كيف كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين واجيب بانه
علم بطريق الوحي بانهم سيسلمون على ذلك وقوله وفائدة التأقيت واضح وقوله على قصد دخول مكة قيده
بذلك لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له
حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونه ان يتجاوزه الا بالاحرام تعظيما
للبيت والاصل فيه ان كل من قصد مجاوزة ميقاتين لا يجوز الا بالاحرام ومن قصد مجاوزة ميقات واحد
حل له بغير احرام بيانه ان من اتى ميقاتا بنية الحج او العمرة او دخول مكة لحاجة لا يجوز دخوله الا باحرام لانه
قصد مجاوزة ميقات اهل الآفاق وميقات اهل الحل والحيلة لمن اراد من الآفاقي دخوله بغير احرام ان يقصد
بستان بني عامر او غيره من الحل فلا يجب الاحرام لانه قصد مجاوزة ميقات واحد وقوله عندنا اشارة
الى خلاف الشافعي فان عنده ان الاحرام يجب عند الميقات على من اراد دخول مكة للحج والعمرة فاما من اراد
دخولها لقتال او لحاجة كالحطابة فلا احرام عليه قولا واحدا لان النبي عليه السلام دخلها يوم الفتح بغير احرام وله في الداخل للتجارة
قولان ولنا قوله عليه السلام لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة
لا لانه شرط الحج بدليل ان من كان داخل الميقات يحرم من دويرة اهله وتعظيمها لم يختلف بالنسبة الى الحاج
وغيره فيستوي فيه التاجر والمقيم وغيرهما وما رواه الشافعي فهو خصوصية له عليه السلام لما قال في خطبته يوم
الفتح ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض وانها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما
احلت لي ساعة من نهار يوم الفتح وقوله ومن كان داخل الميقات ظاهر والاصل انه عليه السلام احل له الحل بين
دخول مكة بغير احرام وكذلك قوله فان قدم الاحرام ... اتمامها من دويرة اهله كذا قاله علي وابن مسعود رض

قوله ورخص في دخول مكة للحطابة اي للجماعة الذين يحطبون مغرب اللغة

يعني ان اتيان المحرم من دويرة اهله وروي عن ابن عباس مثله وقيل انما يكون اتمامهما اذا كان كل واحد منهما سفرا على حدة
بحجة كوفية وعمرة كوفية افضل والافضل التقديم عليها لان الاتمام مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر
وقال الشافعي الاحرام من الميقات افضل لان الاحرام عنده من الاداء هكذا روي عن ابي حنيفة ط وقوله ومن كان
داخل الميقات فوقته اي موضع احرامه الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم لا الحل الذي هو خارج المواقيت لانه يجوز
احرامه من دويرة اهله لما قلنا فلو كان الحل الذي هو خارج الميقات لما جاز ان يحرم من دويرة اهله وحينئذ جاز ذلك
جاز ان يحرم من الحل موضع شاء من الحل لان ما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد وقوله ومن كان بمكة ط وقوله ولورود الاثر به
اراد به قوله عليه السلام لاخيها عائشة رضي الله عنها اعمرها من التنعيم

باب الاحرام

لما فرغ من ذكر المواقيت ذكر كيفية الاحرام الذي يفعل في ذلك المواقيت والاحرام لغة مصدر احرم اذا دخل في الحرم كاشتى اذا دخل في الشتاء
وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات على نفسه لاداء هذه العبادة فان من العبادات ما له تحريم وتحليل كالصلوة والحج
ومنها ما ليس له ذلك كالصوم والزكاة وقوله واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لما روي انه عليه السلام
اغتسل لاحرامه وقوله الا انه استثناء من قوله الغسل افضل وكانه يتوهم ان الغسل اذا كان افضل وجب
ان لا يقوم غيره مقامه فقال الا انه للتنظيف حتى يؤمر به الحائض والنفساء رضي الله عنها روي ان اسماء بنت عميس قال
لرسول الله عليه السلام اني اسما قد نفست فقال عليه السلام اغتسلي واحرمي بالحج ومعلوم ان الاغتسال الواجب لا يتأدى
مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة وكل غسل كان لمعنى النظافة يقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة والعيدين
لكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم ولانه عليه السلام اختاره اي اثره على الوضوء وضعف تركيبه
لا يخفى على المتأمل ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء وقوله الجديد نفي لقول من يقول بكراهة لبس
الجديد عند الاحرام والازار من الحقو اي الخصر والرداء من الكتف لانه عليه السلام ائتزر وارتدى اي لبس الازار
والرداء ويدخل الرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر ويبقي كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله
فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وقوله ولانه ممنوع ط وقوله لانه اقرب الى الطهارة لانه لم يصبه النجس
ظاهرا ومس طيبا ان وجده اي طيب كان في ظاهر الرواية وروي عن محمد انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه
بعد الاحرام كالمسك والغالية قال محمد كنت لا ارى به باسا حتى رايت قوما احضروا طيبا كثيرا ورايت
امرا شنيعا فكرهته وهو قول مالك والشافعي لانه منتفع بالطيب بعد الاحرام لانه اذا عرق تنقل الطيب من الموضع
الذي تطيب فيه الى موضع آخر من بدنه فيكون ذلك بمنزلة التطيب ابتداء بعد الاحرام في الموضع الثاني يؤيده ما روي انه عليه السلام راى
اعرابيا عليه خلوق فقال اغسل عنك هذا الخلوق ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول الله
لاحرامه قبل ان يحرم وفيه نظر لجواز ان يكون ذلك الطيب مما لا يبقى اثره بعد الاحرام والمكروه ذلك والجواب
ان في الحديث حديث عائشة رضي الله عنها ولقد رايت وبيص الطيب في مفارق رسول الله عليه السلام بعد الاحرام
وقالوا ان ذلك معلوم من حديث عائشة رضي الله عنها فلم يذكره ولان الممنوع عنه التطيب بعد الاحرام والباقي كالتابع له

لاتصاله ببدنه ولا حكم للتبع فيكون بمنزلة العدم بخلاف الثوب المخيط اذا لبسه قبل الاحرام وبقي على ذلك بعده
فانه يكون ممنوعا ويكون كاللابس ابتداء حتى يلزمه الجزاء لانه مباين عنه فلا يكون تابعا وعن هذا اذا حلف
لا يتطيب فدام على طيب كان في جسده لا يحنث واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فدام على لبسه حنث و
حديث الاعرابي محمول على انه كان على ثوبه لا على بدنه **قال** وصلى ركعتين اذا اراد الاحرام صلى ركعتين لما روي
جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وروي عن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اتاني
ات من ربي بالعقيق وقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا ويقرأ فيهما
ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد
تبركا بفعله عليه السلام فهو افضل قال يعني محمدا وقال يعني الذي يريد الحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني قال في النهاية وفي بعض النسخ لم يذكر قال الاول والحقه بحديث جابر اي صلى النبي عليه السلام بذي الحليفة
وقال اي النبي صلى الله عليه وسلم والصحيح هو الاول لانه هو المثبت في الكتب المنقحة عن الاساتذة وقوله لان اداء ها اي
اداء هذه العبادة تعليل لسؤال التيسير وقوله ثم يلبي يريد من اراد الحج عقيب صلوته اختلف الرواة في
وقت تلبية رسول الله عليه السلام فقال ابن عباس لبى في دبر صلاته وقال ابن عمر رضي الله عنه لبى حين استوى على الناقة
وروي وذكر جابر انه لبى حين علا البيداء وابن عمر رد هذا فقال تكذبون فيه على رسول الله والله ما لبى حين
استوى على راحلته وروي عن سعيد بن جبير رضي الله عنه قلت لابن عباس كيف اختلف الناس في وقت تلبية
رسول الله عليه السلام وما حج الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دبر صلاته فسمع ذلك قوم من الصحابة
فنقلوا وكان القوم يأتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع قوم فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك
ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم اخرون فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه
فعلمنا ان الاخبار بقول ابن عباس افضل لانه اكد رواية بالتعيين والاخبار بقول ابن عمر جائز وقوله ان كان
مفردا بالحج ط وقوله والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك وهو من المصادر التي يجب حذف فعلها وقوعه
مثنى واختلفوا في معناه فقيل مشتق من الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى لبيك اقيم على طاعتك اقامة بعد
اقامة لان المقصود بهما التكرار والتكثير وقيل مشتق من قولهم امرأة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك
يا رب وقيل هو من قولهم داري تلب دارك اي تواجهها فمعناه اتجاهي لك مرة بعد اخرى والاول انسب وقوله
ان الحمد بكسر الالف لا بفتحها هكذا رواه ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في صفة تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله ليكون
ابتداء اي غير متعلق بما قبله لا بناء اذ الفتح صفة الاولى فقيل مراده الحقيقة وهي المعنى القائم بالذات لا
الصفة النحوية وتقديره الذي ان الحمد والنعمة لك اي وانا موصوف بهذا القول وقيل اراد به التعليل لانه
يكون بتقدير اللام اي لبيك لان الحمد وفيه بعد وقيل مراده انه صفة التلبية اي التي تلبيتي هي ان الحمد لك و
على هذا قيل من كسر الهمزة فقد عمم ومن فتحها فقد خص وقوله وهو اي ذكر التلبية اجابة لدعوة الخليل عليه السلام

على ما هو الموصوف في القصة وهي ما روي أن الخليل عليه السلام لما فرغ من بناء البيت أمر بأن يدعو الناس إلى الحج
فصعد أبا قبيس وقال ألا إن الله تعالى أمر ببناء بيت له وقد بني ألا فحجوه فبلغ الله صوته الناس في أصلاب آبائهم
وأرحام أمهاتهم فمنهم من أجاب مرة ومنهم مرتين وأكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون وبهذا يعرف أنه وأذن في الناس
بالحج يأتوك رجالا فالتلبية إجابة لدعوة الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا ولا فرق في ظاهر الرواية بين هذا اللفظ
وغيره من الثناء والتسبيح والتهليل والفارسية وهذا على قول أبي حنيفة فقط يجزئه ذلك في تكبيرة الافتتاح وفرق محمد بينهما
بأن غير الذكر فيهما يجوز تقليد الهدي يقوم مقامه فكذا ذلك غير الذكر يقوم مقامه بخلاف الصلاة ولهذا فرق أبو يوسف أيضا
بين الصلاة والتلبية والعربية والفارسية أفضل وقوله فلا ينقص عنه قال الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لو قال اللهم ولم يزد
عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة فمن قال يصير به شارعا في الصلاة قال يصير به محرما ومن قال لا فلا
قوله ولو زاد فيها جاز ظ وقوله زاد وأعلى الأثر وقال عبد الله بن مسعود رضه أهل الناس ... وقال بعد قوله لبيك عدد التراب
لبيك وأراد بالزيادة ما زاد رسول الله عليه السلام وما زاد في رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك لبيك
ذا المعارج لبيك لبيك إله الخلق لبيك لبيك والنعماء والفضل لبيك من عبيد آبق لبيك وقوله لأن المقصود الثناء ظاهر
والجواب عن التشهد والأذان أن التشهد مما يعلم سورة في تعليمه زيادة تأكيد قال ابن مسعود رضه كان رسول الله
يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن فالزيادة تخل به بخلاف التلبية لأنه الثناء من غير تأكيد في تعليم نظمه
فلا تخل بها الزيادة وأما الأذان فللإعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا ينبغي إعلامه بغيرها ولهذا قيل إنه خلاف
فإن جعل المنقول أفضل في رواية قال في شرح الوجيز لا يستحب الزيادة على تلبية رسول الله عليه السلام بل يكره
وعندنا لا يكره في الإسرار **قال** وإذا لبى فقد أحرم يعني إذا نوى ولبى فقد أحرم والاعتبار بهذا
لا بمجرد النية ولا بمجرد التلبية أما الأول فلأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية إلا أن القدوري لم يذكر ما يقدم
الإشارة فإنه في قوله اللهم إني أريد الحج وأما الثاني فلأنه عقد على الأداء أي على أداء عبادة تشتمل على أركان مختلفة
وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كان التلبية أو غيرها كما هو المشهور كما ذكرنا أو
ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدي فإنه يقوم مقامه في حصول القصد وهو إظهار الإجابة للدعوة وقال الشافعي
في أحد قوليه يصير شارعا بمجرد النية لأنه التزم الكف عن ارتكاب المحظورات وكل ما كان كذلك يحصل الشروع فيه
بمجرد النية كالصوم والجواب أنا لا نسلم أنه في الإحرام التزم الكف بل التزم أداء الأفعال وأما الكف فضمني لأنه
من محظورات الحج بخلاف الصوم فإن الكف فيه ركن فكان التزامه مقصودا وقوله ويتقي ما نهى الله عنه من
قوله فهذا أي من جنسه النهي لأنه قال فيها لا يلزم الخلف في كلام الشارع لوجوده من بعض وأما قال بحضرة النساء
لأن ذكر الجماع في حضرتهن يكون من الرفث روي عن ابن عباس رضه أنه أنشد في الإحرام وهن يمشين بنا هميسا
إن يصدق الطير ننك لميسا فقيل له أرفثت وأنت محرم فقال إنما الرفث ما كان بحضرة النساء ومعنى
قوله تعالى لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي محرمون وقوله ولا يشير إليه الإشارة تقتضي الحضرة والدلالة

تقتضي

تقتضي الغيبة وقوله ولا تدله أي المذكور من الإشارة والدلالة والإعانة إزالة الأمن عن الصيد لأنه آمن بتوحشه
وبعده عن الأعين وهو حرام وقوله ولا يلبس قميصا ظ وقوله قاله في المحرم توفي وهو الأعرابي الذي وقصت به
ناقته في أخافيق جرذان وهو محرم فمات والوقص كسر العنق والأخافيق شقوق في الأرض والجرذان جمع جرذ وهو
ضرب من الفار فإن قيل كيف يتمسك أصحابنا بهذا الحديث وهو بينا على خلاف حكم هذا الحديث في المحرم يموت
حيث يصنع به ما يصنع بالحلال من تغطية رأسه ووجهه بالكفن عندنا خلافا للشافعي وهو يتمسك بهذا الحديث
أجيب بأن الحديث يفيد دلالته على أن للإحرام تأثيرا في ترك تغطية الرأس والوجه فإنه عليه السلام علل ترك التغطية بأنه يبعث
ملبيا والحجة لنا في تغطية رأس المحرم ووجهه إذا مات ما روي عطاء أن رسول الله عليه السلام سئل عن محرم مات فقال
خمروا رأسه ووجهه ولا تشبهوا باليهود وتقابل المعقول لو كان للإحرام تأثير في ترك تغطية الرأس والوجه لما لم
يختص بها وقوله ولأن المرأة لا تغطي وجهها ظ وقوله وقالوا فيما روي إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها
الوجه في تغطية الرأس يعني الفرق بين إحرام الرجل والمرأة في أنه يجوز للمرأة تغطية الرأس ولا يجوز للرجل ذلك لا أن
يغطي الرجل وجهه في الإحرام وقوله ولا يمس طيبا الطيب ما له رائحة طيبة لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل
والشعث بالكسر نعت وبفتحها مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل من التفل وهو ترك
الطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة وكذا الإدهان لما روينا يعني الحاج الشعث التفل **قال** ولا يحلق رأسه
لا يحلق شعره مطلقا لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم الآية وهو بعبارته نهي عن حلق الرأس وبدلالته عن حلق شعر
البدن لأن شعر الرأس يتحقق الأمن عن الإزالة لكونها مما يحصل الارتفاق بإزالته وهذا المعنى موجود في شعر
البدن فيلحق به دلالة وقوله ولا يقص لحيته ولا ظفره ظ وقوله قضاء التفث يعني إزالة الوسخ والورس
صبغ أصفر وقيل نبت طيب الرائحة وفي القانون الورس شيء أحمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من
اليمن وقوله لا ينفض أي لا يوجد منه رائحة الورس والزعفران والعصفر وعن محمد أن لا يتعدى أثر الصبغ إلى غيره
أو لا يفوح منه رائحة الطيب واختاره المصنف لأنه قال إن المنع للطيب لا للون واعترض على المروي عن القدوري
وهو ينفض على بناء الفاعل لأنهم يقولون نفض الثوب ونفضه نفضا إذا حركه ليسقط ما عليه والثوب ليس
بنافض وأنكر بعضهم الرواية وقيل بل هي على بناء المفعول ولئن كانت كان إسنادا مجازيا وقال الشافعي لا بأس بلبس
المعصفر لأنه لون لا طيب له فلا يكون في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران ليلحق به قلنا حديث الورس
دليل في المعصفر بالأولوية لأنه فوق الورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة رضه وقوله ولا بأس بأن يغتسل
موز فيه وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير وسئلت عائشة رضها عن الهميان للمحرم فقالت استوثق من نفقتك
بما شئت ولأنه ليس في معنى لبس المخيط والمنهي عنه الاستمتاع بلبس المخيط ولو عقد شد الإزار والرداء بحبل ونحوه
فإنه مكروه بالإجماع وليس في معنى لبس المخيط وكذا إذا عصب العصابة على رأسه فإنه مكروه فلو فعله يوما كاملا لزمه
الصدقة وليس في معنى لبس المخيط وأجيب عن الأول بأن الكراهة فيه ثبتت بنص ورد فيه وهو ما روي أنه عليه السلام

رأى رجلا قد شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ويلك وعن الثاني بان لزوم الصدقة انما هو باعتبار تغطية
بعض الرأس بالعصابة والمحرم ممنوع عن ذلك الا ان ما يغطيه جزء يسير يكتفى فيه بالصدقة وقوله لانه نوع طيب ولانه
يقتل هوام الرأس قيل لوجود هذين المعنيين تغلظت الجناية فوجب الدم عند ابي حنيفة اذا غسل رأسه بالخطمي فان
له رائحة وان لم تكن ذكية وفي قول ابي يوسف عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو كالاشنان ولكنه يقتل الهوام **قال** و
يكثر من التلبية عقيب الصلوات وكلما علا شرفا والمحرم يكثر التلبية في حجته وقاتها على ما ذكر في الكتاب وزاد الاعمش
عن خيثمة رض ما دما وهو اذا استعطف الرجل راحلته والتعليل في الكتاب بسط وقوله ويرفع صوته بالتلبية
المستحب عندنا في الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة وغيرهما والتلبية
للاعلام بالشروع فيما هو من اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا وقوله واذا دخل مكة وابتدأ فقوله ولا يضر
بالمنقول منها اي من الدعوات فحسن ومن المنقول عنه انه اذا وقع بصره على البيت يقول اللهم زد بيتك تشريفا
وتكريما وتعظيما ومهابة وزد من شرفه وكرمه وعظمه ممن حجه واعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما ومهابة
بسم الله والله اكبر وعن عطاء ان النبي عليه السلام كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر
وضيق الصدر وعذاب القبر وقوله ثم ابتدأ بالحجر وقوله واستلمه يقال استلم الحجر تناوله باليد او بالقبلة
او مسح بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر وروي ان النبي عليه السلام قبل الحجر الاسود و
وضع شفتيه عليه وروي ان عمر رض في خلافته اتى الحجر الاسود ووقف فقال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع
ولولا اني رأيت رسول الله يستلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا رض فقال اما ان الحجر ينفع فقال له عمر وما
منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله عليه السلام يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية من ظهر
آدم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى اودع اقرارهم الحجر الاسود فمن يستلم الحجر فهو يجدد العهد
بذلك الاقرار والحجر يشهد له يوم القيامة وقوله انك رجل ايد اي قوي والوصول اهل الكعبة وقوله و
واستلم الاركان يعني الحجر الاسود والركن اليماني وانما جمعه باعتبار تكرار الاشواط وانما قلناه لانه ذكر
في الكتاب بعد هذا انه لا يستلم غيرهما والمحجن بكسر الميم وفتح الجيم عود معوج الرأس كالصولجان وقوله و
ان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل قيل يجعل باطن كفيه الى الحجر دون السماء كما كان يفعل في
سائر الادعية لان في حقيقة الاستلام يجعل باطن كفيه الى الحجر فكذا في البدل وقوله ثم اخذ عن يمينه مما يلي
الباب ابتداء الطواف من الحجر فان افتتح من غيره لم يذكره محمد في الاصل واختلف المتأخرون فيه فقال بعضهم لا يجوز
وهكذا ذكر في الرقيات ووجهه ان الامر بالطواف مجمل في حق البداية فالتحق فعل النبي عليه السلام بيانا له فتفترض
البداءة به وقال آخرون يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة ما ذكر في الكتاب وانما قيد باليمين لانه
لو اخذ عن يساره وهو الطواف المنكوس فطاف كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه عندنا ويعيده ما دام
بمكة وان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه وقوله وقد اضطبع رداءه قال

في الثوب الصواب بردائه وفي الصحاح انما سمي بهذا الصنيع بذلك لابداء الضبعين وهو التأبط ايضا وقوله
في حديث عائشة رض يعني ما روي ان عائشة رض نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله عليه السلام ان تصلي
في البيت ركعتين فاخذ رسول الله عليه السلام بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي هاهنا فان الحطيم من البيت
الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة
واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت لها بابا شرقيا
وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى
كان زمن عبد الله ابن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد
الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على فعل ابن الزبير فنقض
بناءها واعاده على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف وباقي كلام
واضح **قال** ويرمل في الثلثة الاول قال ابن عباس رض لا رمل في الطواف وانما فعله النبي عليه السلام في عمرة
القضاء وهو انه عليه السلام لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن البيت فصالحهم على ان
ينصرف ثم يرجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم في العام الثاني اخلوا له البيت
ثلثة ايام وصعدوا الجبل وطاف رسول الله عليه السلام مع اصحابه فسمع بعض المشركين يقول لبعض اضناهم
حمى يثرب فاضطبع رسول الله عليه السلام فرمل وقال لاصحابه رحم الله امرأ اري من نفسه قوة فكان
ذلك لاظهار الجلادة يومئذ وقد انعدم ذلك المعنى الآن فلا سنة للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس رض هو سببه
ولكنه صار سنة بذلك السبب وبقي بعد زواله روى جابر وابن عمر رض ان النبي عليه السلام طاف يوم النحر
في حجة الوداع فرمل في الثلث الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وقوله ويمشي في الباقي على
هينته اي على السكينة والوقار وفعلة من الهون والرمل من الحجر الى الحجر اي من الحجر الاسود الى الحجر الاسود
فان زحمه الناس في الرمل قام فيقف ولا يطوف بدون الرمل في تلك الحالة وقوله ويستلم الركن اليماني
اليمن خلاف الشام لانها بلاد على يمين الكعبة والنسبة اليها يمني بتشديد الياء او يماني بالتخفيف
على تعويض الالف من احدى يائي النسبة وقوله حسن يعني مستحب وقوله ثم يأتي المقام اي مقام ابراهيم
وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه وهي واجبة اي الصلوة عند المقام واجبة عندنا وقال الشافعي سنة لانعدام
دليل الوجوب ولنا قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين واللام للوجوب واعترض
بوجهين احدهما ان هذا الحديث لا اصل له في كتب الحديث والثاني ان حديث الاعرابي وهو انه عليه السلام
لما علم الاعرابي الصلوات الخمس وقال له هل علي غيرهن قال له لا الا ان تطوع يعارضه وهو اقوى منه
فلا يفيد الوجوب واجيب عن الاول بان الراوي اذا كان عدلا فذلك لا يوجب القدح فيه وعن
الثاني بان حديث الاعرابي متروك الظاهر فانا اجمعنا على ان صلاة الجنازة وصلاة العيدين واجبة وليس

في الحديث بيانها ويحتمل ان يكون حديث الاعرابي قبل هذا الحديث وقوله وهذا الطواف طواف القدوم
هذا الطواف له اربعة اسامي طواف القدوم وطواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول العهد وقوله وهو سنة
ظاهر وقوله وقيل زاره سماه تحية جواب عن استدلال مالك بالحديث وهذا لان التحية في اللغة اسم لاكرام
يبتدى به الانسان على سبيل التبرع فلا يدل على الوجوب وان كان على صيغة الامر كما في قوله تع كلوا واشهدوا
فان قيل فقوله تع فحيوا باحسن منها وارد بلفظ التحية ورد السلام واجب اجيب بان المامور به الاحسن وهو
ليس بواجب سلمناه لكن لفظ التحية وقع بطريق الاشتراك وقوله وليس على اهل مكة ظ وقوله ثم يخرج الى الصفا
ظاهر وقال في التحفة تاخير السعي بين الصفا والمروة الى طواف الزيارة اولى لكونه واجبا فجعله تابعا للفرض اولى
لكن العلماء رخصوا في اتيان السعي عقيب طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة يوم شغل
من الذبح والرمي والحلق ونحو ذلك فكان في جعله تابعا للسنة وهو طواف القدوم تخفيف على الناس وقوله
ثم ينحط اي ينزل نحو المروة ويمشي على هينته اي على السكينة والوقار فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين
روى جابر رض انه لما صعد النبي عليه السلام الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو
على كل شئ قدير لا اله الا الله وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا مقدار خمس وعشرين اية من
سورة البقرة ثم نزل فجعل يمشي نحو المروة فلما انتصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى التوى ازاره بساقيه
وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم وقوله ويفعل ما فعل على الصفا اي من التكبير والتهليل
والصلاة على النبي عليه السلام والدعاء لحاجته وقوله وهذا شوط يطوف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
فيه اشارة الى نفي قول الطحاوي فانه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا هو لا يعتبر رجوعه فلا يجعل ذلك
شوطا اخر والاصح ما ذكر في الكتاب لان رواة نسك رسول الله اتفقوا على انه عليه السلام طاف بينهما سبعة اشواط
وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدأ الطواف
هو المنتهى دون السعي اجيب بان الطواف دوران لا يتاتى الا بحركة دورية فيكون المبدأ والمنتهى فيه واحدا بالضرورة
واما السعي فهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي عوده على بدئه وقوله كما روينا اشارة الى قوله وسعى في
بطن الوادي وقوله وانما يبدأ بالصفا ظ ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن عندنا وقال الشافعي
انه ركن لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي ولنا ان قوله تع فلا جناح عليه ان يطوف بهما وجه الاستدلال ذكره
الا ان مثله يستعمل للاباحة كما في قوله تع فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وما يستعمل للاباحة ينفي الركنية
والايجاب الا انا عدلنا عنه اي عن ظاهر الاية في الايجاب اي تركنا العمل بظاهرها في نفي الايجاب وعملنا بالوجوب
العدول وقد اختلف فيه المشايخ رحمهم الله فمنهم من قال عدلنا بما رواه لانه خبر واحد يوجب الايجاب ومنهم من قال بان اول
الاية وهو قوله تع ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة وهي العلامة وذلك يكون فرضا
فاول الاية يدل على الفرضية واخرها على الاباحة فقلنا بها وقلنا بالوجوب لانه ليس بفرض علما وهو فرض عملا

فكان فيه

فكان فيه نوع من كل واحد من الفرض والاستحباب وقيل بالاجماع والا لزم الكتاب لا يثبت الا بدليل مقطوع به وخبر الواحد
ليس كذلك وقوله ثم معنى ما روى مأول بالحديث وقيل في قوله كما في قوله تع كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت نظر
لان الوصية للوالدين والاقربين كانت فرضا ثم نسخت فكان كتب دالا على الفرضية والجواب ان ذلك ليس بحجة
علينا بل قال بعضهم ليست بمنسوخة بل يجمع للوارث بين الوصية والميراث وان نسخ يكفيه ذلك فان قيل ما بال النص
اعرض عن الاستدلال بحديثه فانه لكونه خبر الواحد دل على الوجوب من الكتاب فالجواب انه انما اعرض عنه لان رواية
عبد الله بن المؤمل وهو ضعيف قاله النسائي ويحيى بن معين والدارقطني وقال الطحاوي حديثه منكر وقوله
ثم يقيم بمكة حراما اي محرما لانه محرم بالحج لشروعه فيه وكل من كان كذلك لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله وهو ظاهر
وقوله والصلاة فيه موضوع خلف الطواف قبل الاتيان بطواف التطوع افضل للغرباء وصلاة التطوع لاهل مكة
لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا يفوتهم الصلاة واهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلاة افضل وقوله
والتنفل بالسعي غير مشروع لانه بالنص عرف قربة فلا يكون الا بالتبعية على الطواف ولا كذلك الطواف وقوله فاذا كان
قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام خطبة واحدة من غير ان يجلس بين الخطبتين
بعد صلاة الظهر وكذلك في الخطبة الثالثة التي يخطب بمنى واما في خطبة عرفات فيجلس بين الخطبتين وهي قبل
صلاة الظهر وقوله فالحاصل ان في الحج ثلث خطب ظ وقوله فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من
ذي الحجة قيل انما سمي به لان ابراهيم عليه السلام راى ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله يامرك بذبح ابنك
هذا فلما اصبح تروى اي تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فمن ثمه سمي يوم
التروية فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله تع فمن ثمه سمي يوم عرفة ثم راى مثله في الليلة الثالثة فهم
بنحره فسمي اليوم يوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك لان الناس يروون ابلهم من العطش في هذا اليوم و
يحملون الماء بالروايا الى عرفة ومنى وانما سمي يوم عرفة لان جبرائيل عليه السلام علم ابراهيم المناسك كلها يوم عرفة
فقال له اعرفت في اي موضع تطوف وفي اي موضع تسعى وفي اي موضع تقف وفي اي موضع تنحر وترمي فقال
عرفت فسمي يوم عرفة وسمي يوم الاضحى به لان الناس يضحون فيه بقرابينهم وقوله ثم يتوجه الى عرفات اي يتوجه
من منى بعد صلاة الفجر يوم عرفة الى عرفات فيقيم بها لما روينا انه عليه السلام راح الى عرفات وهذا بيان الاولوية
اما لو دفع قبله اي قبل طلوع الشمس جاز وهذا الاختيار قبل الفجر وكان من حق الكلام ان يقول ثم يتوجه الى عرفات
بعد طلوع الشمس ليصح بناء قوله وهذا الى التوجه بعد طلوع الشمس في قوله اما لو دفع قبله عليه قال بعض الشارحين
ترك هذا القيد سهو من الكاتب وقوله لانه اختيار الشان وقوله ولا يتعلق بهذا المقام يعني منى حكم من
المناسك فيجوز الذهاب قبل طلوع الشمس الى عرفات للوقوف فيها وهو الركن الاعظم لا يقال لم لا يجوز ان
يكون المكث فيه الى طلوع الشمس من المناسك كالوقوف بالمزدلفة لان ذلك مما ثبت بدليل منقول
ولم يوجد وقوله وينزل بها اي بعرفة مع الناس لان الانتباذ اي الانفراد تجبر وقوله وقيل مراده من نفي

انه دفع من عرفات ابتدأ السير ودفع نفسه منها ونحاها او دفع ناقته وحملها على السير
نهاية ابن الاثير

القصوا اى ناقة النبي صلى الله عليه وسلم

من قوله مع الناس الى ان لا ينزل على الطريق وقوله واذا زالت الشمس يعني يوم عرفات يصلي الامام بالناس الظهر والعصر
فيبتدئ فيخطب خطبة يعني قبل الصلاة ولفظ يبتدئ يشير الى ذلك وقوله هكذا فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم روى جابر
ان النبي عليه السلام لما زالت الشمس امر بالقصوى فرحلت له فركب حتى اتى بطن الوادي فخطب الناس ثم اذن
بلال ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر وقوله ولنا ما روينا اشارة الى قوله هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وظاهر
المذهب اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام
من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر فكان كما في سائر الايام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة
قال بعض الشارحين وهذا الحق عندي هو ان كان على خلاف ظاهر الرواية لما صح من حديث جابر رضه قال الملحق
فاذكرنا يعني ظاهر الرواية لان النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ووجه الصحة
الى رواية جابر رضه تقتضي الاذان بعد الخطبة وهذه الرواية تقتضيه قبلها فتعارضتا فصرنا الى ما بعدهما
من الحجة وهو القياس على الجمعة ويقيم المؤذنون بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلاة كما في
الجمعة **قال** ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر اي يصلي الامام بالقوم الظهر والعصر في وقت الظهر
باذان واقامتين وقد اشتمل الجمع بين الصلاتين على ورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما
واما كونه باذان واقامتين فلما روى جابر رضه انه عليه السلام صلاهما باذان واقامتين وبيانه ما ذكر في الكتاب
ولا يتطوع بين الصلاتين يعني لا الامام ولا القوم وقوله خلافا لما يروى عن محمد فانه يقول لا يعيد
الاذان لان الاذان للوقت وهو جامعهما فيكتفي باذان واحد كما في الفائتة والوتر ووجه الظاهر ما ذكره ان الاشتغال
بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول وقطع فور الاذان الاول يوجب اعادته للعصر لان الاذان
للاعلام وكل صلاة اصل بنفسها الا انه اذا جمع بينهما استغنى عن الاعلام واذا قطع عاد حكم الاصل وقوله
فان صلى بغير خطبة جاز وقوله ومن صلى الظهر في رحله اي في منزله وحده صلى العصر في وقته عند ابي حنيفة
وقالا المنفرد وغيره سيان في الجمع بينهما ومنشأ الاختلاف ان تقديم العصر على وقته لاجل حفظ الجماعة
او لاستمداد الوقوف فعنده للاول وعندهما للثاني لهما ان جواز الجمع للحاجة الى استمداد الوقوف بدليل انه
لا يجمع على من ليس عليه الوقوف وان الحاجي يحتاج الى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء
والمنفرد وغيره في هذه الحاجة سواء فيستويان في جواز الجمع ولابي حنيفة ان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص
قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا وكل ما هو
كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعي وذلك فيما ورد من النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين مع وفور الصحابة من الجمع
بالجماعة مع الامام فلا يجوز بدونه وقوله والتقديم لصيانة الجماعة جواب عن قولهما وتقريره لا نسلم ان جواز الجمع
بالتقديم لاستمداد الوقوف بل لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا لان الموقف موضع
واسع ذو طول وعرض فلا يمكنهم اقامة الجماعة الا بالاجتماع وانه يتعذر ويتعسر في العادة فعجل العصر لئلا يفوتهم

فضيلة

فضيلة الصلاة بالجماعة كما في الوقوف لان الجماعة تفوت لا الى خلف وصح الوقوف بما ذكر قبيل هذا بعد وجهه
اذ لا منافاة بين الوقوف والصلاة لان الوقوف لا ينقطع بالاشتغال بالصلوة كما لا ينقطع بالاكل والشرب والتوضي
وغير ذلك وفي كلامه تسامح لانه جعل علة تقديم العصر تحصيل مقصود الوقوف حيث قال وانما قدم العصر على وقته
وبين ما جعل علته صيانة الجماعة فان كان المقصود من الوقوف صيانة الجماعة فسد الكلام لكن ليس كذلك لان المقصود منه اداء
اعظم ركني الحج وان كان غير ذلك ما قصد كلامه وتوارد علتان على معلول واحد شخصي وذلك غير جائز ويمكن ان يجاب
عنه بان المقصود بالوقوف شيئان احدهما عاجل والاخر آجل فالاول هو استمداد المكث لاجل الدعاء لمصالح دينه ودنياه
والثاني اداء الركن وصيانة الجماعة يجوز ان يكون تقديم العصر معلولا لتحصيل مقصود الوقوف من حيث المقصود الاول
ولصيانة الجماعة من حيث الثاني واذا اختلفت الجهة اندفع التناقض وتوارد العلتين والحاصل انهم اتفقوا على ان
المقصود منه للمكلف هو الاستمداد في المكث لاجل الدعاء ولكنهم اختلفوا في وجود غيره فقالا لا غيره وفيه المنفرد و
الجمع سواء وقال بل فيه غيره وهو ما مر من صيانة الجماعة وليس للمنفرد فيه كالجماعة ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في
الصلاتين جميعا وقال زفر في العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته واشتراط الامام للتغيير ولابي حنيفة ان التقديم
على خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام بالحج
وما كان شرعه على خلاف القياس بالنص يقتصر على مورده وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج قال ابو حنيفة الاحرام
شرط فيهما جميعا وقال زفر هو شرط في صلاة العصر وثمرته تظهر في حلال مكي صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى
العصر معه او المحرم بالعمرة صلى الظهر ثم احرم فصلى العصر مع الامام لم يجزه العصر الا في وقتها عند ابي حنيفة وعند زفر
يجوز ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية لان الاحرام شرط لجواز الجمع وشرط الشيء يسبقه وجواز
الجمع يختص باذا زالت الشمس فكانا متقارنين والمتقدم على احد المتقارنين متقدم على الاخر وفي رواية اخرى يكتفي
بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة **قال** ثم يتوجه الامام الى الموقف اي بعد الجمع بين الصلاتين
يتوجه الامام الى الموقف فيقف بقرب الجبل لان النبي عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلاة وقوله والجبل
يسمى جبل الرحمة وقوله بطن عرنة واد بحذاء عرفات قيل راى النبي عليه السلام فيه الشيطان فكان هذا نظير
النهي عن الصلاة في الساعات الثلث والمزدلفة انما سميت بها لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وازلفنا
ثم الاخرين اي جمعناهم وقيل من الازدلاف بمعنى التقرب ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة للمتقين اي قربت
وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات ووادي محسر بكسر السين وتشديدها هو بين
مكة وعرفات وقوله كالمستطعم المسكين في تقديم الصفة فائدة وهي المبالغة في تحقيق المدعا فان التشبيه
في انما يحصل بحالة الاستطعام وهي حالة الالحاح وقوله والصحيح الاثار ببعض الدعوات عن علي رضه
قال ان اكثر دعائي ودعاء الانبياء من قبلي عشية عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي
ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا

المتقاربين

مع

اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري واعوذ بك من وسواس الصدر وشتات الامر وفتنة القبر اللهم اني اعوذ بك
من شر ما يلج وشر ما تهب به الرياح وقوله الا في الدماء والمظالم اي الا من الدم الذي وجب لبعضهم على بعض فضمنه
ويعجزوا عن استيفائه ومن المظالم التي وجبت لبعضهم على بعض ويعجزوا عن الانتصاف وقيل قد استجيب له
في ذلك ايضا في المزدلفة وقوله ويلبي في موقفه يعني يستديم على ذلك الى ان يرمي اول حصاة من جمرة العقبة
وقال مالك يقطعها اي يقطع يعني لان التلبية اجابة باللسان والاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان كالتكبير الافتتاح
في الصلاة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اردف الفضل فاخبر الفضل انه لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولان التلبية في الحج
كالتكبير في الصلاة فيكون تركها مشغولا في افتتاح العبادة ويتكرر في اثنائها فكان الظاهر ان لا يكون الا في آخر جزء من
الاحرام وذلك انما يكون عند الرمي وقيل كان الظاهر ان يكون في آخره كالتكبير في الصلاة الا ان الظاهر ترك بها بعد
الى ان يأخذ في الرمي فيبقى فيها وراء ما على اصل القياس وقوله والناس على هيئتهم انما هو اتباع للسنة قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ايها
الناس ليس البر في ايجاف الخيل ولا ايضاع الابل عليكم بالسكينة والوقار والنبي عليه السلام دفع بعد غروب الشمس
يمشي على هينته في الطريق ولان فيه اظهار مخالفة المشركين فانه روي انه عليه السلام خطب عشية عرفة فقال ان اهل
الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤوس الجبال كعمائم الرجال في
وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فادفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك عليه السلام وامر به اتباعا لمخالفة الخبر لكن
تعليل الى ان قال فلا ذلك وقوله ولم يجاوز حدود عرفة اراد به اشارة الى انه لو جاوزها قبل الامام وقبل غروب الشمس
وجب عليه الدم ولكن ان عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع مع الامام منها بعد الغروب سقط عنه الدم وان عاد بعد
الغروب لم يسقط **قال** واذا اتى مزدلفة فالمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه الميقدة كلامه واضح وقوله
يقال له قزح اشارة الى قوله لانه يدعو ويقف وقوله ويصلي الامام بالناس باذان واقامة اي في وقت العشاء وقوله ثم تمشي
اي كان العشاء وقوله ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع اي بجمع المزدلفة عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها واداء
الصلاة بعد خروج وقتها يجوز في الفصلين لان القضاء مشروع في جميع الصلوات فلا يجب مراعاة مورد النص فالنص و
ان ورد في تاخير المغرب عند وجود الجماعة لكن لا اشتراط فيه للجماعة واما تقديم الصلاة على وقتها في عرفات فلا يجوز الا بكل
وجه غير ما ذلك فيجب ما ورد فيه النص وانما فرق ابو حنيفة بالعذر لان الجماعة كانت شرطا عنده في الجمع بعرفات
وقوله ومن صلى المغرب في الطريق اي في طريق المزدلفة وحده لم يجزه عند ابي حنيفة ومحمد وعليه اعادتها ما لم يطلع
الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء وكذلك لو صلاها بعرفات وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول
وقتها لابي يوسف انه اداها في وقتها وكذلك لو صلى العشاء ومن ادى صلاة في وقتها لا يجب عليه اعادتها
ما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي انه عليه السلام قال لاسامة بن زيد
حين افاض من عرفة ومال الى الشعب فقضى حاجته فقال له اسامة يا رسول الله الصلاة فقال الصلاة امامك
يعني وقت الصلاة امامك لان الصلاة فعل المصلي فلا يتصور ان يكون امامه ولكن تذكر ويراد بها الوقت كما في قوله

في البحر صح

والايجاف الايضاع الاسراع صح

قضوا حاجة صح

كلمة

فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلاة وفسره بعضهم بان معناه مكان الصلاة امامك وهو مزدلفة فكان
من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا اي قول النبي (صلى الله عليه وسلم) اشارة الى ان التاخير واجب لانه لو لم يكن كذلك كان تنبيها
القضاء بعد خروج الوقت وتفويت الصلاة عن وقتها لا يجوز لغيره فضلا عنه عليه السلام فيجب التكرار بسببه
فاما ان يكون النقصان المسير او مكان الجمع بين الصلاتين في المزدلفة لا سبيل الى الاول لان ميله عليه السلام الى الشعب
وقضاء حاجته يأباه فتعين الثاني فيه فكان مكانها لا يجدها اغيره ولا الامكان ما لم يطلع الفجر فيجب الاعادة ما لم
يطلع ولما اذا طلع فقد فات الامكان فسقط الاعادة واعترض بان هذا الحديث من الاحاد فكيف يجوز ان
يبطل به قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا واجاب عنه شيخي العلامة بانه من الخبر تلقته
الامة بالقبول في الصدر الاول وعملوا به فجاز الزيادة به على الكتاب واقول قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين
لانه محكم ليس فيه دلالة قاطعة على تعيين الاوقات وانما دلالته على ان الصلوات اوقاتا وتعيينها ثبت
اما بخبر جبريل او بغيره من الاحاد او بفعله عليه السلام ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز ان يعارضه خبر الواحد ثم بفعل
النبي عليه السلام وهو انه جمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز ان يكون قضاء فتعين ان يكون ذلك وقته وشكك على قوله
بان صلاة المغرب التي صلاها في الطريق اما ان وقعت صحيحة او لا فان كان الاول فلا يجب الاعادة لا في الوقت و
لا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لان ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بخروج الوقت واجيب بان
الفساد موقوف يظهر اثره في ثاني الحال كما تقرر في مسئلة الترتيب **قال** واذا طلع الفجر يصلي الامام الفجر بغلس
اي اذا طلع الفجر يوم النحر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس والغلس ظلمة اخر الليل وفي بعض الشروح نقلا عن الديوان
ظلمة الليل وهو اذا وقع في الغلس غيب على بعض الشيء قوله لرواية ابن مسعود رض قال ما رايت رسول الله (صلى الله عليه وسلم) صلى صلاة
الا لوقتها الا بجمع فانه عليه السلام جمع المغرب والعشاء وصلى صلاة الصبح من الغد قبل وقتها وتكلموا بان المنقول
الدليل المعقول والمنقول الذي ذكره في النص غير مطابق لان المدلول ان المنقول خلافه يدل على انه (صلى الله عليه وسلم) صلاها بغلس
والمدلول قوله اذا طلع الفجر يصلي الامام بالناس الفجر بغلس واما المعقول فلان في التغليس دفع حاجة
الوقوف ودفع الحاجة يجوز التقديم كتقديم العصر بعرفة وتقديم العصر كان على وقته فيكون بهما الاشكال
للتشبيه وهو خلاف الظاهر والجواب عن الاول ان الراوي عن ابن مسعود هو عبد الرحمن ابن يزيد وقد
روى البخاري عنه في صحيحه انه قال خرجت مع عبد الله الى مكة ثم قدمنا جمعا فصلى الصلاتين ثم صلى الفجر حين
طلع الفجر وقائل يقول لم يطلع الفجر وهذا يدل على ان المراد بقوله قبل وقتها المستحب لان الظاهر ان الراوي لا يغفل
عما رواه ويؤيده حديث جابر رض في صحيح مسلم فصلى الفجر حين تبين الصبح وعن الثاني بان معناه
لما جاز تعجيل العصر عن وقتها للحاجة الى الوقوف بعده فلان يجوز التغليس بالفجر وهو في وقته اولى وقوله
ثم وقف ووقف معه الناس ظاهر وقوله حتى الدعاء والمظالم ما روي حتى يدخل في المستجاب بان
بالازدياد في مثوباتهم حتى تكروا خصومهم في الدماء والمظالم وقوله وقال الشافعي انه ركن قال في النهاية انه

وفيه بهذا القول انه سهو وقع من الكاتب لانه ذكر في كتبهم ان الوقوف بمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد
مكان الشافعي وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في فتاوى قاضيخان مالك مكان الشافعي ويجوز ان يكون النص
قد اطلع على نقل من مذهبه واستدل بقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام ومثله تثبت الركنية لان الله تعالى امر
بالذكر عند المشعر الحرام ولا يمكنه ذلك غيبة الا بعد حضوره والوقوف عنده وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب و
لنا ما روي انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك لان ما هو ركن لا يجوز تركه لعذر وقوله
والمذكور فيما يلي الذكر جواب عن استدلاله بالآية وتقريره ان المأمور به في الآية هو الذكر ليس بركن بالاجماع فكذا
ما كان وسيلة اليه وهو الحضور والوقوف وقوله واي تماري فيه ظاهر وقوله لما روينا يعني به قوله انه عليه السلام قدم ضعفة
اهله بالليل فعلم بهذا الحديث ان المراد من تعليق تمام الحج في قوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف اي
من حيث الكمال وهو الاتيان بالواجب لا من حيث الجواز وقوله لما روينا من قبل يعني قوله عليه السلام وقال المزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر وقوله بهذا وقع في بعض نسخ المختصر اي في نسخ مختصر القدوري وهذا
غلط لان النبي عليه السلام دفع قبل طلوع الشمس رواه جابر وابن عمر رضه قال ان النبي عليه السلام وقف بالمشعر الحرام
حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع الى منى والصواب قوله واذا طلعت الشمس اي قربت الى الطلوع وفعل ذلك
اعتمادا على ظهور المسئلة وقوله فيبتدئ بجمرة العقبة الكلام في الرمي في اثني عشر موضعا احدها في الوقت وهو يوم
النحر وثلاثة ايام بعده والثاني في موضع الرمي وهو بطن الوادي يعني من اسفله الى العلاه والثالث في محل الرمي
وهو ثلاثة جمرة العقبة ومسجد الخيف والوسطى والرابع في كمية الحصاة وهي سبعة عند كل جمرة والخامس في المقدار
وهو ان يكون مثل حصى الخذف والسادس في كيفيته اي كيفية الرمي وهو ما ذكره في الكتاب وقيل يأخذ الحصى بطرف
ابهامه وسبابته والسابع في مقدار الرمي فقد ذكره في الكتاب والثامن في صفة الرمي وهو ان يكون راكبا او ماشيا
الاخرى بيده والتاسع في موضع وقوع الحصاة والعاشر في الموضع الذي يؤخذ منه الحجر وهما مذكوران في الكتاب
والحادي عشر فيما يرمى وهو ما كان من جنس الارض والثاني عشر انه يرمي في اليوم الاول جمرة العقبة لا غير وفي بقية
الايام يرمي الجمار كلها والكلام في الكتاب واضح وقوله ثبت ذلك هو الاثر لبيانه في حديث سعيد بن جبير قال
قلت لابن عباس رضه ما بال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تخص بالسنة الانور فقال اما علمت ان من
يتقبل حجه يرفع حصاه ومن لم يتقبل ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس رضه جعلت
على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك العلامة شيئا من الحصاة
وقوله ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض عندنا احترز به عن الفيروزج والياقوت فانهما من اجزاء الارض حتى
جاز التيمم بهما ومع ذلك لا يجوز الرمي بهما لانه لم يقع معتدا به في الرمي وقوله بخلاف ما اذا رمى بذهب او فضة لانه يسمى نثارا
وذلك لا يحصل به وقال الشافعي لا يجوز الا بالحجر اتباعا لما ورد به الاثر لعدم كونه معقولا وقلنا مستحقا انه
ولكن المنصوص عليه فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل بالحجر والاول فعل الخليل ولم يكن في الجملة يعنيه مقصودا اي

الوقف الجبل المنبسط على وجه الارض
وجمعه وقاب

مقصوده

مقصوده فعل الرمي كما اعاده للتلبس او لطرد الشيطان على اختلاف الرواة فعلمنا ان كل شيء حصل فعل الرمي جاز و
لا يرد الذهب والفضة والجواهر لانه يسمى نثارا لا رميا **قال** ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر كلامه واضح
وقوله رحم الله المحلقين اي كرر الترحم على المحلقين وهو ما روى نافع عن عبد الله بن عمر رضه ان رسول الله عليه السلام قال
اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين قال والمقصرين وفي رواية اخرى كرر عليه السلام ثم قال في الرابع والمقصرين و
ذلك دليل على ان الحلق افضل وقوله مقدار الانملة قيل بهذا التقدير روي عن ابن عمر رضه ولم يبلغ فيه خلاف ومن
لا شعر له امرّ الموسى على رأسه لانه ان عجز عن الحلق والتقصير لم يعجز عن التشبه واختلفوا في كونه واجبا او مستحبا
وقوله لانه من دواعي الجماع معناه ان المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى والجماع بدواعيه لا يحل الا بطواف الزيارة
والمس بشهوة ولنا ما روت عائشة رضه اذا حلق الحاج حل له كل شيء الا النساء وقالت طيبت رسول الله عليه السلام
لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت وهذا لا اشكال في تقديمه على المس ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا
خلافا للشافعي قال الجماع فيما دون الفرج يرتفع بالحلق لانه ابتغاء الاحرام بحال ولنا انه قضاء الشهوة بالنساء
فيؤخر الى تمام الاحلال بالطواف وهذا لان دواعي الجماع يلحقه به في المحظورات كما في الاعتكاف وقبل الحلق و
قوله ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا يعني اذا رمى جمرة العقبة لا يتحلل عندنا حتى يحلق وقال الشافعي يتحلل
ويحل له كل شيء الا النساء وهو يقول انه يتوقت بيوم النحر فكان هو كذلك هو محلل كالحلق ولنا ان ما يكون محللا
يكون جناية في غير اوانه كالحلق وان الرمي ليس بجناية في غير اوانه وينتقض بدم الاحصار فانه محلل وليس بمحظور
الاحرام واجيب بان المراد ما كان محللا في الاصل ودم الاحصار ليس كذلك وانما صير اليه لضرورة المنع وقوله
بخلاف الطواف جواب عما يقال الطواف محلل في حق النساء وليس بمحظور الاحرام وانما هو ركن فنقض به ان التحلل
لم يكن بالطواف بل بالحلق السابق وقوله ثم يأتي مكة من يومه يعني اول ايام النحر وقوله ووقته ايام النحر اي
وقت طواف الزيارة وقوله فكان وقتهما واحدا اي وقت الاضحية ووقت طواف الزيارة الا ان الاضحية
لم تشرع بعد ايام النحر والطواف مشروع بعد ذلك الا انه يكره تأخيره عن هذه الايام على ما يجيء وقوله واول
وقته ظاهر وقوله والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي لان النبي عليه السلام انما رمل في طواف العمرة وهو
طواف بعده سعي وقوله لما بينا اشارة الى قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب
والكلام فيها قد مر وبينا لانه ذكر فيه وجه التمسك بالوجوب فكان الحوالة بينا اشمل واتم من قوله روينا وقوله رأى بالحلق
السابق تقدم معناه وقوله الا انه اي الحلق في حق النساء جواب عما يقال اذا كان الحلق السابق محللا فليثبت
النساء كونه وتقريره ان عمله تأخر في حق النساء ليقع الطواف الذي هو ركن في الاحرام قبلما يقع النساء الذي في اره
وقوله هذا الطواف اي طواف الزيارة هو المفروض في الحج وقوله ثم يعود الى منى يعني بعد طواف الزيارة فيقيم بها
لان النبي عليه السلام رجع اليها كما روينا يعني ما تقدم ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم
عاد الى منى وصلى الظهر بمنى وقوله ولانه بقي عليه الرمي وقوله ويقف عند الجمرتين يعني الجمرة الاولى والوسطى

في المقام الذي يقف عنده الناس وهو على الوادي وقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن هي
عند افتتاح الصلاة والقنوت في الوتر وفي العيدين وعند استلام الحجر وعلى الصفا والمروة وبعرفات وجمع وعند
المقامين عند الجمرتين وذكر الجمرتين يدل على انه لا يقيم عند جمرة العقبة ويرفع يديه حذاء منكبيه نقل عليه الجمهور و
في سائر الادعية لا يفعل كذلك لان الرفع من تابع السكينة والوقار فينبغي في موضع ذكر فيه النص ويترك في الباقي
الثالث على اصل الدليل **قال** فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد الزوال بعدما زالت الشمس يعني في اليوم من ايام النحر اي
الجمار الثلث مثل ما رمى في اليوم الثاني وان اراد ان يتعجل النفر اي الذهاب والخروج من منى الى مكة في اليوم
الثالث من ايام النحر فعل ذلك وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن
تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه اي فمن تعجل في اليوم الثاني والثالث من ايام النحر ومن تاخر الى
اليوم الرابع فلا اثم عليه لمن اتقى وقوله لمن اتقى يتعلق بهما جميعا اي ذلك التخيير ونفي الاثم عن الحاج لاجل الحاج
المتقي لئلا يتخالج في قلبه شيء منهما فيحسب ان احدهما يأثم صاحبه في الاقدام عليه وانما خص المتقي لانه هو الحاج
في الحقيقة عند الله وقوله وفيه خلاف الشافعي فانه ينقطع عنده خيار النفر بغروب الشمس في اليوم الثالث لان
المنصوص عليه التخيير في اليوم وهو ينتهي بغروب الشمس ولنا ان الليل ليس وقتا لرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر
ثابتا فيه كما قبل الغروب من اليوم الثالث بخلاف ما بعد طلوع الفجر في اليوم الرابع فانه وقت الرمي فلا يبقى خياره
بعد ذلك وقوله اعتبارا بسائر الايام اراد بالايام اليومين اعني الثاني والثالث لان رمي جمرة العقبة في يوم النحر
قبل الزوال جائز بلا خلاف فقوله بخلاف اليوم الاول والثاني يعني الاول والثاني عما يرمى فيه الجمار الثلث لا
الاول والثاني من ايام النحر وقوله في المشهور من الرواية احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه ان كان من قصده
ان يتعجل في النفر الاول فلا باس بان يرمي في اليوم الثالث قبل الزوال وان رمى بعده فهو افضل وان لم يكن ذلك
من قصده لا يجوز ان يرمي الا بعد الزوال وذلك لدفع الحرج لانه اذا رمى بعد الزوال لا يصل الى مكة الا بالليل فيحرج في
تحصيل موضع النزول وجه الظاهر انه دم لم يرم فيه الا بعد الزوال وقوله ثم عند ابي حنيفة حاصله ان ما بعد طلوع الفجر
من يوم النحر الى طلوع الشمس وقت الجواز مع الاساءة وما بعده الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب
وقت الجواز من غير اساءة والليل وقت الجواز بالاساءة كذا في مبسوط شيخ الاسلام وعن ابي يوسف
انه ممتد الى وقت الرمي في اليوم الاول الى وقت الزوال لان الوقت يعرف بتوقيف الشرع والشرع
ورد بالرمي قبل الزوال فلا يكون ما بعده وقتا له والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا
اليوم وقوله وبيان الافضل ما روي عن ابي يوسف يعني به ما حكي عن ابراهيم ابن الجراح قال دخلت على ابي يوسف
في مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه فقال يا ابراهيم الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت
فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل ما بعده وقوف فالرمي فيه ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي فيه
راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ فتعجبت من حرصه على العلم في مثل ذلك

بجوانبه صح

الحالة

الحالة والذي روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا فانما فعله ليكون اشهر للناس حتى يقتدوا
فيما ليثبتوا به ويسألوه عنه وقوله ولو بات في غيره اي في غير منى متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي فانه قال
ان ترك المبيت ليلة فعليه مد وان تركها ليلتين فعليه مدان وان ترك ثلث ليال فعليه دم وقوله من ترك السنة
هو وجوب الجزاء بترك الرمي ولما انه وجب ليسهل عليه الرمي في ايامه يعني ان المقصود من البيتوتة غيرها وهو الرمي فلا يجب
عليه ما يقع في المقصود من النسك وهو الرمي فلما لم يكن مقصودة لنفسها لم تكن من افعال الحج فلم يوجب تركها
جابرا كالبيتوتة ليلة العيد يعني بمزدلفة **قال** ويكره ان يقدم الرجل ثقله الى مكة الثقل متاع المسافر و
حشمه والجمع اثقال والمحصب اسم موضع ويسمى الابطح وهو موضع ذو حصى بين مكة ومنى نزل به رسول الله
قصدا هو الاصح حتى يكون سنة وقوله هو الاصح احتراز عن قول ابن عباس رضي الله عنه ان النزول به ليس بسنة لكنه
موضع نزل فيه رسول الله اتفاقا والاصح عندنا انه سنة نزل فيه رسول الله عليه السلام قصدا على ما روي انه
قال للاصحاب بمنى انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة لا اخره والخيف ما يكون اليه المكان المرتفع وخيف
بني كنانة هو المحصب وقوله ويسمى طواف الوداع الوداع بفتح الواو اسم للتوديع كالسلام والكلام وهو واجب
عندنا خلافا للشافعي فانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم لان كل واحد منهما يأتي به الآفاقي دون
المكي وما هو من واجبات الحج فالآفاقي والمكي سواء فيه ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده
الطواف وانه رخص للنساء الحائض في تركه وذلك ايضا دليل الوجوب واللام يكون لتخصيص الرخصة بالحيض ونحوه
والمكي والآفاقي في واجبات الحج سواء فيما اذا كانت العلة مشتركة وهي هنا ليست كذلك لان العلة لهذا الطواف
التوديع وليس بموجود في حق المكي ولا في حق من اتخذ مكة دارا ثم بدا له ان يخرج
لا يجب عليه وانما وجب التوديع على المعتمر لان ركن العمرة هو الطواف فكيف يجب مثل ركنه تبعا له وقوله
لما قدمناه في موضعين من قوله عليه السلام وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وقوله لان ختم كل طواف
بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا وقوله ويأتي زمزم اي بعد تقبيل العتبة واتيانه الملتزم والصاقه خده
بجدار الكعبة يأتي زمزم فيشرب من مائه ويصب منه على جسده ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما
نافعا وشفاء من كل داء وقوله فقد تم بيان تمام الحج يعني الحج الذي اراد النبي عليه السلام بقوله من حج هذا البيت
فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه كذا في المبسوط **فصل** لما ذكر افعال
الحج على الترتيب وانتهى الى مسائل شتى من افعال الحج في فصل على حدة قال فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها على ما بيناه سقط عنه طواف القدوم على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وكذلك
قوله ومن ادرك الوقوف بعرفة ومالك كان يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس مستدلا
بقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والنهار اسم للوقت من طلوع
الشمس وهو محجوج عليه بما روينا انه وقف بعد الزوال وكان بيانا وقت الوقوف بفعله عليه السلام وقوله

ان ابتداء الوقوف بعد الزوال وقوله ثم اذا وقف بعد الزوال ظاهر وقال مالك لا يجزيه الا ان يقف في اليوم جزءا من الليل
وذلك بان يكون اي يقفه بعد الغروب واستدل بقوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة
بليل فقد فاته الحج وقلنا هذه الزيادة كانت غير مشهورة والمشهور من فاته عرفة فقد فاته الحج وفعله وفعل الخلفاء وهو
قوله عليه السلام ساعة من ليل او نهار دليل على ان ابتداء الوقوف [illegible] وفيما ذكرنا الحجة عليه وقوله ومن
اجتاز بعرفات نائما او مغمى عليه ظاهر وقوله والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن جواب عما يقال الجهل يخل بالنية
لا محالة والاخلال بها اخلال بالحج لكونها شرطا وتقريره سلمنا ان الجهل يخل بالنية ولا نسلم ان الاخلال بها اخلال به
وانما كان كذلك ان لو كانت شرطا لكل ركن وليس كذلك بل اذا كانت موجودة عند اصل هذه العبادة وهو الاحرام كفت
او ولانه استغنى عنه بعقد وجود لكل ركن اذ لم يكن ثمة صارف وانما قلنا اذا لم يكن ثمة صارف احترازا عن الطواف
بالبيت هاربا او طالب غريم فانه لا ينوب الطواف عن الحج فانه لم يجزه وان كانت النية موجودة عند الاحرام لان قصده
الهروب او الطلب وذلك صارف له عن النية الى غيرها لانها لكونها باقية باستصحاب ضعيفة ينصرف بصارف
وقوله ومن اغمي عليه فاهل عنه رفقاؤه اتفق علماؤنا ان الاحرام يقبل النيابة حتى لو امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي
عليه او نام ففعل صح عندهم لانه شرط بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بشرط ما يستعمل النيابة بعد وجود نية
العبادة منه وهو قصد حج البيت واختلفوا في ان القصد الى السفر استعانة بالاذن به اولا فذهب ابو حنيفة
الى انه استعانة بالاذن به وقالا ليس باستعانة وصورة ذلك ان يحرم عنه رفقاؤه بنيابته مع انهم لم يامروه عن الاحرام
فصار الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة وعن المغمى عليه بطريق النيابة كما لو امر بالاحرام عن ابي حنيفة وكان
المحرم حكما في الاحرام بالنيابة هو المنوب لا النائب وعبارة النائب فيه كعبارة المنوب حتى لو اصاب النائب صيدا
كان عليه الجزاء من قبل احرامه عن نفسه وليس عليه من قبل احرامه عن المغمى عليه شيء وقد بحث من وجهين احدهما ان
الرفيق اذا كان محرما عن نفسه فاحرامه عن غيره يلزمه تداخل الاحرامين والثاني انهم شبهوا الاحرام بالوضوء في قبول
النيابة وليس بشيء لان الانسان اذا توضأ لا يكون غيره به متوضئا وان نوى المتوضئ عنه وهنا يصير غيره محرما بالاحرام
والجواب عن الاول ان التداخل انما يلزم ان لو كان المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في
احرام النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني ان التشبيه بالوضوء في ان كل واحد منهما شرط يقبل النيابة
ولكن النيابة في الوضوء بالتوضئة بان يجري الماء على اعضاء المنوب فيصح له ان يصلي بذلك الوضوء وفي هذا يتولى
النائب الاحرام بنفسه وفائدة ذلك انه اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز عنده [illegible] لم يجز
بالاذن لغيره وكل من كان كذلك ليس بمحرم لا محالة لانه لم يحرم بنفسه قطعا ولانه لم ياذن لغيره [illegible] الاذن [illegible] يكون
صريحا او دلالة [illegible] لانه يتوقف على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه اذا لم يعلم بجوازه
لا يقدم عليه وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا ولابي حنيفة
ان الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد تعجز عن مباشرة

ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان الاستعانة بهم على تحصيله والاستعانة اذن بالاعانة دلالة فكان الاذن ثابتا
دلالة وقوله والعلم ثابت جواب عن قولهما والدلالة تتوقف على العلم وتقريره ان العلم وان كان شرط الدلالة فهو ثابت
نظرا الى الدليل وهو عقد الرفقة والحكم يدار على الدليل فيثبت الاذن دلالة والدلالة تعمل عمل الصريح [illegible] قال
هذا حكم الاحرام فما حكم سائر المناسك قلت الاصح ان ينوب عنه في ادائه حجة الاسلام والاولى ان يفعلوا بنفسه وان
يطوفوا به ليكون اقرب الى الاداء لو كان مفيقا ومنهم من فرق فقال وانما تصح النيابة في الاحرام لتحقق العجز وهو ليس
يتحقق في الافعال لانهم اذا احضروه المواقف كان هو الواقف واذا طافوا به كان هو الطائف فان قلت هل التقييد
بالاهلال بالرفقاء مفيد قلت اختلف فيه قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني كان يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقاء
ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب الاعانة وقد قال الله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء قال والمرأة في جميع ذلك كالرجل المرأة في جميع مناسك
الحج كالرجل لان الخطاب يعمهما [illegible] على الناس حج البيت يتناول الرجال والنساء فتفعل جميع ما يفعل الرجل الا
اشياء ذكرها في الكتاب لا تكشف رأسها وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس ما بدا لها من المخيط من القميص والدرع والخمار والخف والقفازين ولا تستلم الحجر اذا كان
هناك جمع [illegible] ذكر في الكتاب وقوله ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد
يعني صيدا قتله في الاحرام او في الحرم او شيئا من الاشياء كبدنة المتعة او القران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لقوله عليه السلام
من قلد بدنة فقد احرم وهذا بناء على ما ذكرنا ان الاحرام عندنا لا ينعقد بمجرد النية بل لا بد من انضمام شيء من خصائص الاحرام كالتكبيرة
الافتتاح في الصلاة وتقليد البدنة والتوجه معها يريد الحج يقوم مقام التلبية لان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار
اجابة دعاء ابراهيم عليه السلام لانه لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة قيل قوله واظهار الاجابة معطوف على اسم ان الى
[illegible] دليل على كون السوق في معنى التلبية والقول هو من تمام الاول وتقريره المقصود
من التلبية اظهار الاجابة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول الا ترى ان من قال يا فلان فاجابه تارة يكون
بلبيك وتارة بالحضور والامتثال بين يديه [illegible] انما السوق [illegible] بفعل هو من خصائص الاحرام لحصول
الاجابة [illegible] وانما قال بدنة لان الغنم لا تقلد [illegible] التقليد لئلا تضيع [illegible]
[illegible] عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك [illegible] بعد صاحبه فيضيع وقوله قال فان قلدها وبعث
بها [illegible] ومنهم من قال اذا توجه
[illegible] ومنهم من قال اذا ادركها وساق [illegible] وقيل اذا ادركها وساقها صار محرما
لانه [illegible] في هذه الحالة وقوله فان ادركها وساقها او ادركها [illegible] الرواية قد [illegible]
فيه [illegible] في المبسوط السوق مع اللحوق ولم يشترط السوق بعد اللحوق في الجامع الصغير [illegible] وقوله
فقد قرنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام اما سوق الهدي [illegible] اذا ادركها [illegible] السوق وساق [illegible] فعل

الوكيل بحجة الموكل كفعل الموكل ونحوه وقوله الا في بدنة المتعة استثنا من قوله ثم يعمل بها ما شاء قال في النهاية هو هنا
قيد لابد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج فان حصلا في غير اشهر الحج
لا يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا لم يدرك الهدي ويسير معه بل هذا في الاقتصار لان تقليد هدي المتعة في غير اشهر الحج
لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدرك و
يسير معه لا يصير محرما كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وقوله وجه القياس ما ذكرناه يريد قوله لم يوجد منه الا مجرد النية ا
وجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ابتداء احتراز عما وجب جزاء وقوله لانه يختص بمكة دليل كونه نسكا وقوله فيجب
شكرا للجمع بين النسكين بيان انه اختص بمكة لان الجمع بين النسكين لا يكون الا بمكة فكان هدي المتعة مختصا بمكة
وغيره قد يجب بالجناية بيان انه صيد فيكون اصوله الى مكة وقوله وان جلل بدنة او اشعرها التجليل الباس الجل
والاشعار البدنة اعلامها يعني انها هدي من الشعار وهو العلامة وكلام واضح وقوله والتخيير من الرواية في الحديث
كالمهدي الى الكعبة يعني في موضع البدنة ولئن ثبت تلك الرواية التي رواها قلنا التخيير من حيث الحكم بالعطف لا يدل
على اختلاف الجنسية وكذا التخصيص بهم فانه لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته
ورسله وجبريل وميكال **باب القران** لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان ما تركب منه وهو القران والتمتع
الا ان القران افضل من التمتع فقدمه في الذكر اعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة وهو
من ينوي العمرة بقلبه ويقول بالتلبية لبيك بعمرة ثم ياتي بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما
ويقول لبيك بحجة وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم ياتي بافعال الحج من غير تحلل بينهما ومتمتع وهو من ياتي بالعمرة في
اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وصف الصحة من غير ان يلم باهله الماما صحيحا والقران
افضل من هذه الاقسام عندنا وقال الشافعي الافراد اي افراد كل واحد من الحج والعمرة بالاحرام على حدة افضل وقال
مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولا ذكر للقران فيه وللشافعي
حديث عائشة رضي الله عنها انما اجرك على قدر نصبك وتعبك والقران رخصة والافراد عزيمة والاخذ بالعزيمة اولى ولان
في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد وحلق لهما وتلبية واحدة وكلها
مرة واحدة والمفرد يؤدي كل نسك بصفة الكمال … اولى … ما رواه الطحاوي في شرح الاثار
انه عليه السلام قال يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران جمعا بين العبادتين وذلك افضل كالجمع بين الصوم
والاعتكاف وبين الحراسة في سبيل الله … بالليل والصلاة فيه وقوله والتلبية غير محصورة جواب
عن قوله ولان فيه زيادة التلبية … التلبية مرة بعد اخرى … فيجوز ان يقع
تلبية القارن اكثر من تلبية المفرد وقوله والسفر غير مقصود جواب عن قوله والسفر … ان المقصود الحج والسفر
وسيلة اليه فلا يوجب عدمه نقصا في الحج وذلك لانه يتقدم على الاحرام فعدمه لا يوجب نقصا فيه وقوله والحلق خروج
عن العبادة فلا يترجح به وقوله والمقصود ما روي يعني قوله عليه السلام القران رخصة …

ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور اي من اسوأ السيئات وليس المراد بالرخصة ما هو المصطلح لان القران عزيمة وانما
المراد التوسعة وذلك لان اشهر الحج قبل الاسلام كانت للحج فادخل الله تعالى العمرة في اشهر الحج اسقاطا للسفر الجديد عن
الغرباء فكان الجمع بينهما في وقت واحد توسعة على الناس فسماه رخصة ويجوز ان يراد بها المصطلح ويكون رخصة
اسقاط كشطر الصلوة في السفر والرخصة في مثله عزيمة عندنا وقوله وللقران ذكر في القرآن جواب عن قول مالك لان المراد
بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل يعني في فصل المواقيت وقوله ثم فيه
اي في القران شروع في الترجيح بعد تمام الجواب فان قيل المامور بالحج اذا قرن يضمن النفقة ولو كان القران افضل لما كان
مخالفا لانه اتى بالمامور به مع زيادة اجيب بانه مامور بصرف النفقة الى عبادة تقع له على الخلوص وهي افراد الحج له
وقد صرف الى عبادة تقع للامر وعبادة تقع لنفسه فكان مخالفا ولقائل ان يقول هل دخل في المامور به تنفيذ القران
اولا فان كان الاول فليس القران افضل وان كان الثاني لا يكون مخالفا ويمكن ان يجاب عنه بانه دخل تحته الافضل
القران الذي كان العبادتان فيه للمحجوج عنه … لان تفضيل الجمع بين النسكين حقيقة وقوله وقيل الاختلاف بيننا
بناء على ان … **قال** وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات كلام واضح وقوله وكذا اذا دخل
بحجة على عمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط يعني يكون قارنا في هذه الصورة ايضا لوجود الجمع بين الحج والعمرة و
صورته ان يحرم بعمرة فيطوف لها اقل من اربعة اشواط ثم احرم بحجة ولو طاف لها الاربعة لا يصير قارنا بالاجماع وقوله
وان اخر ذلك اي ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة ولبيك بحجة وعمرة لا باس بذلك
لان الواو للجمع ولكن تقديم ذكرها فيهما جميعا اولى لان الاستعمال قدم ذكرها في قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج وكذا الى الافعال
ولانه يبدأ بافعال العمرة فكذا يبدأ بذكرها وقوله اعتبارا بالصلوات يعني ان الذكر باللسان لم يكن شرطا فيها
وانما الشرط ان يعلم بقلبه اي صلاة هي وكذلك هذا وقوله واذا دخل يعني القارن بيان لكيفية العمل في
قوله والقران في معنى المتعة يعني ان النص ورد بتقديم افعال العمرة على افعال الحج في التمتع والقران في معناه لان
في كل منهما جمعا بين النسكين في سفر فيكون واردا فيه ايضا دلالة وقوله عندنا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يتحلل
عنده بالذبح وقيل هذا … عن الشافعي وان المشهور عنه انه يتحلل برمي جمرة العقبة وقوله ثم يبدأ … جميعا
اي اذا بدأ القارن بافعال العمرة وافعال الحج جميعا … وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا
لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة فيكتفي بافعال الحج عن افعال العمرة حتى لا تكون العمرة داخلة في الحج
ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد وهذا بناء على ان الاحرام عنده
من اركان الحج والاركان من عبادتين لا يتصور اداؤهما في وقت واحد في حالة واحدة وحيث جاء الشرع بالقران دل
على التداخل فلم يوجد التداخل في الاحرام يجب ان يكون في الطواف والسعي ايضا موجودا دفعا للتحكم وعلى هذا التقدير يكون
معنى قوله … الاركان في حقيقة الاركان وقوله ولنا انه لما طاف … وقوله ولانه لا تداخل في العبادات
منقوض بسجدة التلاوة فانها عبادة وفيها التداخل واجيب بان المراد بالعبادة المقصودة وسجدة التلاوة ليست كذلك

وباقي الشدائد فيه لم تنع الحرج على خلاف القياس فلا يقاس عليه ولا يلحق به الحج لانه ليس في معناها لعدم وجود الحرج وقوله
والسنة للتوسل جواب عن قوله في الكتاب فيه بتلبية واحدة لا للايصال والسنة للتوسل والتلبية للتحريم والحلق للتحلل ومع
تكرار الحمد لتيل القصد ومع الجواب عنه لتقدم ذكره في اول الباب وقوله فان شيئا باعتبار كون الافراد افضل وبينهما باعتبار
افراد الطواف والسعي فيهما الى الجواب عنه بالاعتبارين ومتشابه من التكرار اي ليس بتكرار وقوله ومعنى ما رواه يعني قوله دخلت
العمرة في الحج دخل وقت العمرة في الحج لما ذكرنا انهم كانوا يعدون اشهر الحج قبل الاسلام فادخل الله وقت العمرة في وقت
الحج اسقاطا للنسيئ اي بعيد عن الزيادة وتوسعة وقوله قال ف طواف التحية وقوله والسعي بآخره يعني الى آخر
سعي العمرة باشتغال بعمل اخر كالاكل والنوم وان كان يرمل لا يوجب لزوم مثل ذلك للاشتغال بطواف التحية **قال**
واذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران لانه في معنى المتعة لما تقدم و
الهدي منصوص عليه في النحر فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي ولهذا اعقب الذبح هاهنا وقال في الكنز
ثم يذبح الى آخره والهدي من الابل والبقر والغنم على ما ذكر في بابه واراد بالبدنة هاهنا البعير وكأنه جواب عما
يقال انتم قلتم البدنة تطلق على البعير والبقر فكيف قال بينهما بدنة او بقرة وتقريره نعم لا ننكر جواز اطلاق البدنة
على كل واحد من معنييه مجازا وبينهما كذلك قال قبل سبع ذلك لكن المنصوص عليه هدي وهو اسم لما يهدى اي ينقل
الى الحرم وسبع البدنة ليس كذلك [illegible] وقال ان فعلت كذا فعلي بدنة فعليه [illegible] من الهدي وهو شاة
فالجواب ان القياس ما ذكرتم ولكن ثبت جواز سبع البدنة او البقرة بحديث جابر رضي قال اشتركنا حين كنا مع رسول
الله عليه السلام في البقرة سبعة وفي البدنة سبعة وفي الشاة واحد [illegible] فظاهر روايته فيه على التقدير
التسليم فالوجه ان [illegible] فكما [illegible] وبعض الهدي ليس بهدي [illegible] فاذا لم يجد ما يذبح صام ثلاثة
ايام في الحج اي في وقته بعد ان احرم بالعمرة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة
لما ذكر في الكتاب وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك
عشرة كاملة وهذا النص وان ورد في التمتع ولكن القران في معناه لما مر غير مرة والمراد بالرجوع الى الاهل الفراغ
من الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ فكان الاداء بعد السبب فيجوز ولقائل ان
يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا تصح في المجاز كما عرف في الاصول والجواب انه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب
مختص بالرجوع فيجوز فان قيل لا مجاز الا بقرينة فما هي قلت اطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل [illegible] قوله ثلاثة
ايام في الحج فكانه قال وسبعة اذا رجعتم عما كنتم مقبلين عليه [illegible] فائدة [illegible] الاباحة التي تتوهم من
كلمة الواو في قوله وسبعة كما في قوله الحسن وابن سيرين وقيل معناه كاملة في وقوعها بدلا من الهدي وكلامه واضح
وقوله وقال مالك يصوم فيها يعني في ايام التشريق دون يوم النحر لان الصوم فيه لا يجوز بالاتفاق وقوله ولنا النهي المشهور
يعني قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام وقد تقدم في التوقف بلفظ المشهور اشارة الى الجواب عما يقال النص يدل
على شرعية الصوم في هذه الايام بقوله في الحج فلا يجوز تقييده بغير ايام التشريق بالخبر لانه نسخ للكتاب في قوله فتقرير الجواب

الا الخبر

ان الخبر مشهور فيجوز التقييد به وقوله او بعدها التقصير يعني لو لم يقيد به فلا اقل ان يورث نقصا وما وجب كاملا لا
يتأدى بما فيه نقص فلا يتأدى فيه وقوله ولا يؤديها بعدها اي بعد ايام التشريق لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا
لا القياس [illegible] والصوم والنص خصه بوقت الحج فلا يجوز بعده وفيه بحث
من وجهين احدهما ان البدل انما يجب اذا كان الاصل متعذرا وهنا ليس كذلك لانه ان قدر على الهدي لا يجوز ذبحه قبل يوم
النحر [illegible] والثاني ان البدل انما يعتبر [illegible] عند العجز عن البدل والعجز عنه انما يتحقق اذا مضى ايام النحر ولم يقدر عليه
فكيف يجوز البدل عنه قبله والثالث ان الدم واجب عليه عندنا اذا فات صوم الثلاثة قبل يوم النحر وهو غير معقول لانه
فات بنفسه وبدله فكيف يجب بعد ذلك والجواب ان الصوم بدل عن الهدي اذا لم يجده بعد ما احرم بالعمرة بالنص
واصل من حيث انه موقت بوقت معين ولو كان بدلا من كل وجه كان كالبدل في الاطلاق بعد ايام النحر لان حكم البدل
حكم الاصل في الاطلاق كالتيمم مع الوضوء فبالنظر الى الاصالة جاز بغير تعذر الاصل وقيل تحقق تمام العجز عنه وبالنظر
الى البدلية لزم الهدي اذا قدر عليه قبل التحلل في يوم النحر للتقدير على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف واما وجوب الدم
بعد مضي ايام النحر اذا لم يصم الثلاثة فبناء على الاصل قبل الا ان الدم هو الاصل وليس مقيدا بايام النحر [illegible]
من الهدي [illegible] بوقت فيجوز ذبحه في يوم النحر وفيما بعده وفيه بحث من وجهين احدهما ان ذبح هدي المتعة
موقت بايام النحر وهو على خلاف [illegible] بهذا النص ولو لم يكن مقيدا لجاز قبل يوم النحر وليس كذلك والثاني ان الدم
لازم اذا فاته صوم الثلاثة عن وقته فكيف عبر المص عنه بقوله وجواز الدم والجواب عن الاول ان هدي المتعة
والقران يختص ذبحه بيوم النحر بدليل يقتضيه على ما سيأتي في بابه ان شاء الله فلا يجوز قبله والمراد بالاصل الذي [illegible]
هو المعهود [illegible] اذا وجب في وقت معين ولم يقدر عليه المكلف به لم يسقط عن ذمته ويجوز ان يأتي به بعد ذلك
في اي وقت كان [illegible] ما وجب ولم يقدر عليه فيأتي به في اي وقت قدر عليه وعن الثاني انه عبر عنه بالجواز نظرا
الى الصوم فانه لا يجوز في يوم النحر وهذا جائز فيه وفي غيره فعبر عنه بالجواز بهذا القدر [illegible] والله اعلم
بالصواب وقوله وعن عمر رضي [illegible] لايجاب الدم بعد فوات الصوم وهو ظاهر وقوله وذلك خلاف المشروع يعني ان
المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة
بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه الى الجمعة [illegible] ما ذكره من الفرق بينه وهو [illegible] منهما عندنا ان الامر
[illegible] افعال العمرة بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج والامر [illegible] ولا كراهة [illegible] الا بالنهي [illegible] الشافعي
[illegible] رافضا للعمرة بناء على ان طواف العمرة يدخل في طواف الحج عنده فلا يلزم عليه طواف مقصود للعمرة والفائدة تظهر
في وجوب الدم فعندنا يسقط عنه دم القران الذي هو نسك ويلزمه دم لرفض العمرة لانه رفع الاحرام قبل ادا[illegible] فيها
ويجب [illegible] الاحصار [illegible] الشروع

باب التمتع

وجه تأخيره
عن باب القران [illegible] وكلامه واضح قال بعض الشارحين عرف المص التمتع بقوله ومعنى التمتع الترفق
[illegible] عليه [illegible] من ترفق بادائهما والعمرة في غير اشهر الحج في سنة واحدة من غير [illegible] باهله [illegible] اشهر الحج

في عامين وهو ليس بمتمتع فكان الواجب ان يقول هو الترفق باداء النسكين في اشهر الحج من عام واحد في سفر
واحد الا انه والجواب ما ذكره المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط كما سنذكره و
الالمام هو النزول يقال الم باهله اذا نزل وهو على نوعين صحيح وفاسد والاول عبارة عن النزول في وطنه من غير بقاء
صفة الاحرام وهذا انما يكون في المتمتع الذي لم يسق الهدي والثاني ما يكون على خلاف وهو انما يكون فيمن ساقه
فقوله الماما صحيحا احتراز عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع عند ابي حنيفة وابي يوسف على ما يأتي وقوله
ويحلق او يقصر قال شيخ الاسلام في مبسوطه هذا التخيير انما كان له اذا لم يكن شعره ملبدا او معقوصا او مضفورا
واما اذا كان ملبدا فانه لا يتخير لان التقصير لا يتهيأ الا بالتقطيع وذلك متعذر فتعين الحلق وقوله وهذا هو
تفسير العمرة اي ليس لها طواف القدوم والصدر لان معظم الركن فيها هو الطواف وهو كذلك لا بتركها كالوقوف
بالحج في الحج وقوله ويقطع التلبية اي يتم زيارة البيت بوضع الحجر على البيت لان الطواف ركن في العمرة كطواف الزيارة
في الحج فكما تقدم قطع التلبية هناك على الاشتغال بالطواف فكذلك هاهنا والحديث ابن مسعود رضه ان النبي
في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر وقوله ولان المقصود هو الطواف بيانه ان هذا الطواف نسك مقصود
في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكا مقصودا في ذلك اليوم فلما كانت التلبية تقطع عند ابتداء الرمي تقطع عند ابتداء
هذا الطواف بجامع ان كل واحد منهما اول نسك مقصود في يوم فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية
اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه اول نسك مقصود في هذا اليوم فالجواب انا لا نسلم انه مقصود لان المراد به ان يكون
واجبا وطواف القدوم ليس كذلك سلمناه ولكن ثبت بالنص على خلاف القياس لما روي انه عليه السلام اردف
الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة قال ويقيم بمكة حلالا لانه حل من عمرته
يعني بمكة حلالا فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد ولكن ليس كل ما ذكر شرطا فلو احرم قبل يوم التروية
فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق فكان افضل وكذا لو احرم من الحرم في غير
المسجد جاز لما ذكر في الكتاب وقوله على ما بيناه اراد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان بمكة فوقته
في الحج الحرم وفي العمرة الحل وقوله وفعل ما يفعله الحاج المفرد يعني خلا انه لا يطوف طواف التحية لانه لما احل
صار هو والمكي سواء ولا تحية للمكي ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج وقوله
ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف يعني طواف القدوم وسعى قبل ان يخرج الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة ولا تكرار فيه ثم الرمل فيهما تسقط سواء رمل في طواف التحية
او لم يرمل ولهذا سكت عن ذكره فلم يقل طاف ورمل لان الرمل انما شرع في طواف بعده سعي ولا سعي هاهنا
لانه وجد مرة وفي هذا الكلام دلالة على ان طواف التحية مشروع للمتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه وقوله
وعليه دم التمتع وقوله خلافا للشافعي يعني انه يقول لا يجوز صوم ثلثة ايام قبل ان يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام
في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام بالعمرة لانه احرام يتوسل به الى التمتع واداء المسبب بعد تحقق

السبب جائز وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر في القران ان نفس الحج لا يصلح ان يكون دليلا وقوله وهذا افضل
يعني من متمتع لم يسق الهدي وقوله على ما روينا يريد به قوله قالت عائشة كنت افتل قلائد هدي رسول الله
وقوله لان له ذكرا في الكتاب يريد قوله تع ولا الهدي ولا القلائد ويلبي ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه
معه على ما سبق في فصل قبل القران والشروع في الاحرام بالتلبية اولى لانه الاصل والتقليد يقوم مقامه والعمل
بالاصل اولى عند الامكان الا انه ان سوق الهدي افضل من القعود لان النبي عليه السلام سيقت هداياه
اذا احرم بذي الحليفة بين يديه وقوله وهو اولى لانه اشبه يعني الا الصواب في الرواية الايسر وذلك لان الهدايا
كانت مستقبلة لرسول الله عليه السلام وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس وكان الرمح بيمينه لا محالة
فكان يقع طعنه اولا على يسار البعير ثم كان يعطف على يمينه ويشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا للاول لا
قصدا اليه فصار الامر الاصح الذي بالاعتبار في الهدي اذا كان تقربا وقوله ولهما ان المقصود من التقليد
ان لا يهاج اي لا ينفر ولا يطرد عن الماء والكلاء او يرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم لان
القلادة قد تحل وقد يحتمل ان يسقط منه والاشعار لا يفارقه ابدا فعلى هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه
جهة كونه مثلة والمثلة هي ان يصنع بالحيوان ما يصير به مثلا وقيل هي ايلام ما وجب قتله او ابيح قتله فقطعا
بجنبه ولابي حنيفة انه اي الاشعار مثلة وانه اي فعل المثلة منهي عنه ولو وقع التعارض بين كونه سنة
وكونه مثلة فالترجيح للمحرم فان قيل النهي عن المثلة كان باحد والاشعار عام حجة الوداع والمتأخر ناسخ فان كان
التعارض اجيب بان عمران بن الحصين رضه روى ان النبي عليه السلام ما قام خطيبا الا نهانا عن المثلة فكان
الاشعار منسوخا فلا اقل من التعارض والترجيح للمحرم للاحتياط او للاحتراز عن تكرار النسخ وقوله واشعار
النبي عليه السلام جواب عما قال الشافعي انه روي عن النبي عليه السلام وهو ظاهر وقوله عليه السلام لو استقبلت
من امري ما استدبرت اي لو علمت اولا ما علمت اخرا لما سقت الهدي وقصة ذلك ان النبي عليه السلام
امر الصحابة بان يفسخوا احرام الحج ويحرموا بالعمرة لما بلغوا مكة تحقيقا لمخالفة الكفرة لانهم كانوا يستحلون
والكافرون ينتظرون رسول الله عليه السلام هل يحلق او لا اي متعذرا النبي عليه السلام وقال لو استقبلت
الاية وبين فيه ان سوق الهدي يمنعه عن التحلل لولا ذلك لتحلل وقوله ويحرم بالحج ظاهر وقوله على ما
بيناه اشارة الى ما قال وعليه دم التمتع للنص الذي تلونا يعني قوله تع فمن تمتع بالعمرة الى الحج وقوله
واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين يعني احرام العمرة واحرام الحج فان قيل التحلل منها يقتضي قيام
كل منها عند الحلق ولو كان احرام العمرة باقيا عنده لزم القارن دمان اذا جنى بقتل الصيد قبل الحلق
بعد الوقوف بعرفة وليس كذلك بل عليه دم واحد ولو كان الاحرام باقيا لوجب عليه قيمتان كما قبل
الوقوف اجيب بان احرام العمرة باق في حق التحلل لا غير لان التحلل لا يتصور بدونه واما بالنسبة الى ما عداه
فليس بباق لان الله تع جعل غاية احرام العمرة الحج والمضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية الا لضرورة

وهي بالنسبة الى التحليل لا غير فاذا كان كذلك لم يقع الجناية على احرام العمرة فلا يجب لاجلها شيء كالمحرم بالحج بعد
الحلق فانه لا يبقى في حق سائر المحظورات ويبقى في حق الجماع في زيادة طواف الزيارة وقوله وليس لاهل مكة تمتع
ولا قران اعلم ان اهل مكة ومن كان داخل الميقات لا تمتع لهم ولا قران عند ابي حنيفة واصحابه وقال لهم
في ذلك علي وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر رضه ولو تمتعوا جاز واساءوا ولزمهم دم الجبر وقال الشافعي
لهم التمتع والقران ولكن لا دم عليهم واستدل بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فانه باطلاقه لا يفصل بين
الافاقي وغيره قال قيل ذلك لم يكن اشارة الى التمتع المفهوم من تمتع وهو يقتضي ان لا يكون لاهل حاضري المسجد
الحرام تمتع اجاب الشافعي بان ذلك اشارة الى الهدي المعلوم من قوله تعالى فما استيسر من الهدي ولاجل هذا
قلت انه لا دم عليهم ولنا قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ووجهه ان موضوع ذلك في كلام
العرب للبعيد والقران نزل على لسانهم وما ذكرتم من الهدي قريب لا يصح حقيقة له والتمتع المفهوم من تمتع بعيد
يصلح لذلك فصار اليه لان الحمل اذا امكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز بالاتفاق فيكون الاية حجة عليه قال قيل الجواب
عن استدلاله بالاطلاق قلت لا اطلاق ثم بل الكلمة من عامة خصت بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام
وقوله ولان شرعهما [illegible] دليل معقول لنا وتقريره ان شرع المتعة والقران لاجل الترفه باسقاط احدى السفرتين وهو
[illegible] الترفه بذلك في حق الافاقي لا في حق غيره لا يشق عليه هذا السفر لقربه فلا ترفه واعترض بان [illegible] ان الترفق
ان كان يقتضي ما ذكرتم على زعمكم لكنه تخصيص النص بالمعنى [illegible] لا يدل على نفي ما عداه ولو سلم ان القياس شرع القران والمتعة
ابانة للنسخ ما كان عليه اهل الجاهلية من تحريمهم العمرة في اشهر الحج والنسخ يثبت في حق الكل كافة ومرجع الاشارة
الى ما ذكرتم [illegible] ذلك واجيب عن الاول بان تخصيص النص بالمعنى [illegible] على نفي الحكم عما عداه لا يدل على ثبوته له
[illegible] والاصل فيه العدم فيبقى كما كان لا يدل الدليل على خلافه وعن الثاني بان النسخ ثابت عندنا في حق المكي ايضا حتى
لو اعتمر في اشهر الحج جاز بلا كراهة ولكنه لا يدرك فضيلة التمتع لان الالمام قطع منفعته كما قطع منفعة الافاقي
اذا رجع بين النسكين الى اهله وقيد بقوله لانه يستدل به على بطلان المتعة لا على عدم ادراك الفضيلة والصواب
الا يقال ان متعته نقصت عن منفعة الافاقي بجبر ورده دم جبر وقوله ومن كان داخل الميقات فهو
بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران هذا راجع الى تفسير اهل حاضري المسجد الحرام فعندنا هم اهل مكة ومن
كان داخل الميقات سواء كان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم وعند الشافعي هم اهل مكة ومن حولها اذا لم يكن بينه
وبين مكة مسيرة سفر [illegible] بخلاف المكي متصل بقوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران
يعني ليس له ذلك ولاهل مكة بخلاف ما اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيتان
فصار بمنزلة الافاقي في حال [illegible] بهذا اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعد ما دخلت فقد منع من القران
فلا يتغير بخروجه من الميقات [illegible] القران بالذكر لانه اذا خرج المكي الى الكوفة واعتمر لا يكون متمتعا على ما ذكره
واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه بانه الم باهله الماما صحيحا

بين النسكين الماما صحيحا وقد تقدم تفسيره وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن ابن عباس وعدة من التابعين وهذا
لان اصل التمتع [illegible] حيث انشاء الكل نسك سفرا من اهله والمتمتع من يترفق باداء النسكين في سفرة
واحدة وان ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا على ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله بخلاف المكي متصل بقوله اذا
ساق الهدي فالمامه لا يكون صحيحا يعني الافاقي اذا فعل ذلك لا يكون المامه صحيحا بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم
بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان العود هناك غير مستحق عليه لان المراد بالعود هو ما يكون عن الوطن الى
الحرم او الى مكة وليس بهما موجود لكونه في الحرم او في مكة فلا يتصور العود واذا ساق الهدي لا يكون متمتعا فلان
لا يكون اذا لم يسق كان اولى وقوله ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فيه ثلاث مذاهب ذهب الشافعي الى انه اذا
احرم بالعمرة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا وان اتى من الافعال فيها شيئا في اشهر الحج ومالك [illegible] اذا كان التحلل
عن احرام العمرة فيها وقلنا ان ادى اربعة اشواط فيها كان متمتعا والا فلا وجه الشافعي انه لم يجمع بين النسكين في
اشهر الحج لتقدم ركن العمرة عليها وهو الاحرام ووجه قول مالك ان الجمع بينهما موجود باعتبار الاتمام وهو التحلل فيها
ولنا ما ذكر في الكتاب ان الاحرام شرط فجاز تقديمه كتقديم الطهارة على وقت الصلاة والاعتبار باداء الافعال فيها
وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل [illegible] فان ثلث ركعات من الظهر ليس لها حكم الكل لمعارضة
النفل [illegible] الظهر [illegible] ان طاف لعمرته قبل اشهر الحج [illegible] مما ذكرناه وقوله وهذا اشارة الى انه لم
يكن متمتعا والمراد بالنسك العمرة ومعناه ان نسك العمرة تفسد اذا جامع بعدما طاف ثلثة اشواط ولم يفسد
بعدما طاف اربعة اشواط فاذا طاف اربعة اشواط قبل اشهر الحج صار بحيث لا يفسد نسكه بالجماع فصار
كانه تحلل قبل اشهر الحج ولو تحلل قبلها لم يكن متمتعا فكذا هذا او على هذا يكون هذا الكلام حجة على مالك لانه يعتبر
الاتمام [illegible] حكم الاتمام [illegible] عدم الفساد [illegible] كونه غير متمتع ولان الترفق انما يكون باداء الافعال والمتمتع
هو الترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج فلا بد ان يوجد الافعال كلها او اكثرها فيه حتى يكون متمتعا
والجواب عن الشافعي يفهم من هذا الا ان الاحرام ليس من افعال العمرة بل هو من الشروط قال واشهر الحج شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لما ذكر ان المتمتع هو الذي يترفق باداء النسكين في سفرة واحدة في اشهر الحج
احتاج الى بيان الاشهر فقال اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة قال قلت هل المتمتع افضل من المفرد
او القارن اجيب [illegible] الا يجمع بين النسكين في اشهر الحج فلذلك قال صاحب النهاية وجدت رواية في المحيط انه لا
يشترط [illegible] القران [illegible] وقال في المنتقى رجل [illegible] بين حجة وعمرة [illegible] ثم قدم مكة وطاف لعمرته في شهر رمضان
كان قارنا ولكن لا هدي عليه قوله كذا روي عن العبادلة الثلثة وعبد الله بن الزبير فان قيل فصل عبد الله بن الزبير
عن العبادلة وهم عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله ابن عباس لانه لما كان [illegible] من اطلاق العبادلة
الا هؤلاء الثلثة واما في عرف المحدثين فالعبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس
منهم عبد الله بن مسعود رضه لانه كان تقدم موته والان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق

الفوات وفي هذا اشارة الى نفي قول مالك ان وقت الحج جميع الاشهر الثلثة وهو مروي عن عروة بن الزبير مستدلا
بقوله تعالى الحج اشهر معلومات واقل الجمع المتفق عليه ثلثة وفائدة ذلك انما تظهر في جواز تاخير طواف الزيارة الى
آخر ذي الحجة فان قيل الحج يفوت بمضي عشر ليال وتسعة ايام فلا يكون اليوم العاشر وهو يوم النحر من وقت الحج
قلت هو متمسك ابي يوسف في غير ظاهر الرواية ولكنا نقول فوات الحج بطلوع الفجر من يوم النحر لان الوقوف وهو الركن
الاعظم موقت بوقت مخصوص يفوت بفواته لا لانه خرج وقت الحج الا ترى ان طواف الزيارة مخصوص بيوم النحر لا يجوز قبله
وهو ركن والركن لا يجوز ان يكون في غير وقته وقد قيل المعقول ان اعتبر الفوات يلزم ان لا يكون يوم النحر من وقت الحج
وان اعتبر اداء الاركان يلزم ان يكون اليوم الثاني والثالث من وقت الحج لان طواف الزيارة يجوز فيهما ومع جواز ان
يكون ذو الحجة الى آخره من وقت الحج كما قال مالك لكن الحق ان يقال المعقول في ذلك نقل عن العبادلة وغيرهم من الصحابة رض
والتابعين ان اشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة وقيل المنقول عنهم وعشر من ذي الحجة
بالتذكير وهو الليالي فلا يكون الحجة في دخول يوم النحر في وقت الحج والجواب ان ذكر احد العددين من الليالي والايام بلفظ
الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر كما تقدم في الاعتكاف فان قيل سلمنا ذلك لكن ما وجه دخول شوال وذي
القعدة في وقته واداء الحج لا يصح فيهما اجيب بان بعض افعاله يصح فيهما الا ترى ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف
طواف القدوم وسعى بعده فان هذا السعي يكون السعي الواجب في الحج فانه لا يجب اعادته ولو فعل ذلك في
رمضان لم يجزه عن السعي الواجب في الحج قوله وهذا اي ما روي عن العبادلة وغيرهم من المنقول يدل على ان المراد
من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث لا كله ثم بين كيفية الدلالة على ذلك من الاثار بعض من قال
لفظ اشهر عام فيجوز ان يراد منه بعض وليس بشيء لان ما ينتهي اليه الخصوص اذا كان العام جمعا الثلثة ولان الخصوص انما
يكون باخراج بعض افراد العام لا باخراج بعض كل فرد ومنهم من قال اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد وهو ليس بقوله
فقد صغت قلوبكما فان المراد بالجمع التثنية ورد بان ذلك عند عدم الالتباس كما في هذا المثال وما نحن فيه ملتبس
والقول هو من باب ذكر الكل وارادة الجزء فان قلت فيكون مجازا فلا بد له من قرينة قلت سياق الكلام لانه
قال الحج اشهر والحج نفسه ليس باشهر فكان تقديره الحج في اشهر والظرف لا يستلزم الاستيعاب فكان البعض مرادا
وعقيبه ما روي عن العبادلة وغيرهم وقوله فان قدم الاحرام عليها اي على اشهر الحج جاز احرامه عندنا وانعقد
حجا خلافا للشافعي فان عنده يصير محرما بالعمرة لانه ركن عنده فلا يتقدم قبل اوانه فان قيل المذكور في الكتاب
يدل على انه لا ينعقد عن الحج والمدعي وقوعه احرام العمرة فالجواب ان الاحرام لو وجد وهو لا يصلح ان يكون للحج ينصرف
الى ما يصلح له صونا عن الالغاء كمن نوى صوم القضاء في الليل فانه يكون شارعا في النفل وهو شرط عندنا
فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت فان قيل لو كان شرطا لما كره قبل اشهر الحج لكنه مكروه اجيب بان
الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لانه لا يامن في الخطر بطول الزمان وقوله لان الاحرام تحريم اشياء اي يلزمه
تحريم قتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك وايجاب اشياء كالتلبية والسعي وافعال الحج وذلك يصح

والله اعلم

بكل زمان

في كل زمان كالمتقدم على المكان اعني الميقات لا يقال هذه الكلمة تعليل في مقابلة النص وهو ما روي انه عليه السلام قال
لا يحل بالحج في غير اشهر الحج لمكان الكراهة وغير ذلك دالا على انه ليس بشرط حيث لم يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث
شاذ جدا فلا يعتمد على مثله قال واذا قدم الكوفي بعمرة هذه المسألة على اربعة اوجه الاول ما ذكره في الكتاب
بقوله ثم اتخذ مكة دارا يعني اقام بها بعدما فرغ من العمرة وحل ثم حج من عامه ذلك فهو في هذا الوجه متمتع
والثاني ما ذكره ههنا بقوله او البصرة دارا وحج من عامه ذلك وقال وهو متمتع وهو معروف بالوجهين جميعا
وهو رواية الجامع الصغير ولم يذكر فيه خلافا والثالث هو ان لا يخرج من مكة ولا يجاوز الميقات حتى يحج من عامه
ذلك وفيه ايضا متمتع ولم يذكره لان حكمه يعلم من الوجه الاول والرابع هو ان يخرج من مكة ويجاوز الميقات
ويعاد الى اهله ثم يحج من عامه ذلك فهو في هذا الوجه ليس بمتمتع لانه الم باهله الماما صحيحا ومثله لا يكون متمتعا ولم يذكره
لكونه معلوما لما تقدم وقوله لان الاول اي الوجه الاول وانما صار فيه متمتعا لانه ترفق بنسكين في سفر واحد
في اشهر الحج من غير ان يلم باهله الماما صحيحا ومثله متمتع واما الثاني فقيل بالاتفاق ذكر الجصاص انه لا يكون متمتعا
على قول الكل ذكره في المحيط وقول الشيخ ليس للاشكال فقيل هو بالاتفاق وهو يحتمل ان يكون في كونه متمتعا وفي
كونه ان لا يكون متمتعا والثاني هو المراد على ما ذكره الجصاص وروى الحاكم الشهيد عن ابي عصمة سعد بن معاذ
ان ما ذكر في الكتاب يعني الجامع الصغير قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوي لان المتمتع
من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا ليس كذلك لان نسكاه ميقاتيان لانه بعدما جاوز الميقات
حلالا وعاد يلزمه الاحرام من الميقات فكان كانه لم يلم باهله ولابي حنيفة ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى اهله
فكان بمنزلة من لم يخرج من الميقات حتى اعتمر وحج والحاصل ان الاصل عنده انه ما لم يصل الى اهله فهو بمنزلة
من لم يجاوز الميقات وعندهما انه حين خرج من الميقات بمنزلة من وصل الى اهله وانما قال فيجب دم
التمتع ولم يقل فهو متمتع لان فائدة الخلاف تظهر في حق وجوب الدم فقال وجب دم التمتع وهو دم قربة لكونه
دم شكر ولهذا اكل النسك منه فيصار الى الايجاب باعتبار هذه الشبهة احتياطا وقوله فان قدم بعمرة اي
باحرام عمرة فافسدها بان جامع امرأته قبل افعال العمرة وفرغ منها يعني مضى في فاسدها ثم اتخذ البصرة دارا
ثم اعتمر في اشهر الحج اي قضى العمرة التي افسدها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة يعني اذا لم
يرجع الى البصرة في اشهر الحج الا اذا كان خرج قبل اشهر الحج واعتمر وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا بالاتفاق
كذا في النهاية ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام والفوائد الظهيرية وقال ابو يوسف ومحمد هو متمتع والوجه
من الجانبين ما ذكره في الكتاب وقوله واذا تمتعت المرأة فضحت بشاة لم يجزها من المتعة لانها
اتت بغير الواجب عليها اذ الواجب عليها دم المتعة والاضحية ليست بواجبة ولئن كانت واجبة بان
اشترت بنية الاضحية فذلك واجب اخر عليها غير ما وجب بالتمتع وكذا الجواب في الرجل وانما خصت المرأة
لان السائل كانت امرأة فوضعت المسألة على ما وقع وان الغالب من حالهن الجهل وقلة التفقه

ثم يهدي المتعة لا يكون الا عن الحمل ثم الحلق تحريا عن دم المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم المتعة الذي كان
واجبا عليها ودم ازالة الاذى فقد حلقت قبل الذبح واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنعه الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضه حين حاضت بسرف [illegible] ان
النبي عليه السلام دخل عليها وهي تبكي قال عليه السلام ما يبكيك لعلك نفست قالت نعم فقال عليه السلام هذا شيء كتبه
الله على بنات ادم دعي عنك العمرة او قال ارفضي عمرتك وانقضي راسك وامتشطي واصنعي ما يصنع الحاج
الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت والاستدلال انما هو بقوله واصنعي جميع ما يصنعه الحاج وهو يدل على انها
ولكن فيما روى ابو داود والنسائي باسناده الى عائشة رضه قالت نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر رضه
فامر النبي عليه السلام ابا بكر ان تغتسل وتهل دليل على ذلك ولان الطواف في المسجد والحائض ممنوعة عن دخوله
والوقوف في المفازة وليست بممنوعة عنها فان قيل لا فائدة في هذا الاغتسال لانه لا تطهر به مع قيام الحيض
اجاب بقوله هذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة وقوله ولا شيء على الحائض لطواف الصدر
اي بترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر روت عائشة رضه ان صفية
بنت حيي حاضت فقال النبي عليه السلام عقرى حلقى انك لحابستنا اما كنت طفت يوم النحر قالت بلى
قال عليه السلام فلا بأس انفري فلما ثبت الرخصة للحائض والنفساء في ترك طواف الصدر لم يجب بتركه شيء لان الاصل
ان كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه شيء وعقرى وحلقى فعلى عند المحدثين ومعناه عقرها الله وحلقها
اي حلق شعرها وهو [illegible] وقوله ومن اتخذ مكة دارا وقوله بعد ما حل النفر الاول يعني اليوم الثالث من ايام النحر لانه
وجب بدخول وقته فلا يسقط بنية الاقامة بعد ذلك كمن اصبح وهو مقيم في رمضان ثم سافر لا يحل له الافطار
فاما اذا اتخذ مكة دارا قبل ان يحل النفر الاول فلا يجب عليه طواف الصدر لانه صار كمقيم سافر قبل الصبح
فانه يباح له الافطار وهو على قول ابي يوسف يسقط عنه طواف الصدر الا ان يكون شرع في الاقامة بعد ما
افتتح الطواف لان وقت الطواف بعد ما حل النفر الاول وما بقي الوقت لا يصير دينا في ذمته فيسقط بالعارض
كالمرأة التي حاضت في وقت الصلوة لا يلزمها قضاء تلك الصلاة

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بلا جناية شرع في بيان العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي
جمع جناية والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس ولكنهم خصوها بالفعل في النفوس
والاطراف واما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد بها هنا فعل ليس للمحرم ان يفعله انما جمع لبيان انها
انواع وقوله واذا تطيب المحرم التطيب عبارة عن لصوق عين له رائحة طيبة ببدن المحرم او
بعضو منه فلو شم طيبا ولم يلتصق ببدنه من عينه شيء لم يجب عليه شيء ذكره لان تطيب المحرم يوجب الكفارة وقوله
الحاج الشعث التفل والتطيب يزيل هذه الصفة فكان جناية لكن تتفاوت بتفاوت الجناية فتفصل
ذلك بقوله فان طيب عضوا كاملا فما زاد فعليه دم وقوله فما زاد فصل في البين وقوله مثل الراس [illegible] والاصل

في الارتفاق بين الكامل والقاصر العادة فان العادة في استعمال الطيب لقضاء التفث عضو كامل فتتم به الجناية
وفيما دونه قصرت الجناية لنقصان فتكفيه الصدقة وقوله ونحن نذكر الفرق بينهما يعني قوله ولنا ان حلق بعض الراس
ارتفاق كامل الى هو قوله الاترى موضعين يعني اذا طاف طواف الزيارة جنبا واذا جامع بعد الوقوف بعرفة وقوله
لانه يجب بقتل القملة والجرادة يعني ان التصدق في مثلها غير مقدر بنصف صاع بل يتصدق بما شاء وقوله عليه السلام الحناء
طيب قاله حين نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وان صار ملبدا بان كان الحناء جامدا غير مايع فعليه دمان
دم للتطيب ودم للتغطية يعني اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وكذا اذا غطى ربع
الراس اما اذا كان اقل من ذلك فعليه صدقة وقوله باعتبار انه يلف راسه اي يغطيه والوسمة بكسر السين
وهو افصح وبسكونها شجرة ورقها خضاب وقوله وهذا اي ما قال ابو يوسف بالتغليف صحيح لان تغطية الراس
يوجب الجزاء ثم ذكر في الاصل يعني في مبسوط الحناء راسه ولحيته واقتصر في الجامع الصغير على ذكر الراس
وفي ذلك دلالة على ان الكل واحد منهما مضمون وقوله وان ادهن بزيت يعني بزيت خالص اما المطيب بغيره
فيجيء ذكره فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا كذا في المبسوط وقوله انه اصل الطيب فان الروايح تلقى فيه فيصير غالية فصار
فصار كبيض الصيد في الاصالة يحرم بكسره الجزاء فكذا باستعماله وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص
والخل اي دهن السمسم اما المطيب منه كالبنفسج ونحوه وفي الخيري على وزن الصغير دهن الياسمين
وما اشبههما كدهن البان والورد فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب
ولو داوى به جرحه او شقوق رجليه فلا كفارة عليه وهو ظاهر قوله بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما
اشبهه كالعنبر والكافور لانها طيب بنفسها فيجب الدم باستعماله وان كان على وجه التداوي وقوله وان لبس
ثوبا مخيطا حكم اللبس ايضا كذلك قوله ولهذا ان معنى الارتفاق مقصود من اللبس لانه اعتد لذلك فان الذي
سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى قد يتم فيكون الارتفاق كاملا وقد ينقص فيكون ناقصا فلا بد من حد
فاصل بين الكامل والقاصر لتعليق الجزاء يجب ذلك فقدر باليوم او الليلة لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة
فان من لبس ثوبا يلبس بالنهار ينزعه في الليل ومن لبس ثوبا يلبس بالليل ينزعه في النهار فاذا نزع دل
على تمام الارتفاق فيجب فيه الدم وما دون ذلك تتقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق فيجب الصدقة
غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل لان الذي قد رجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبس
للناس فكان اللبس في اكثر اليوم ارتفاقا مقصودا لكن هذا غير مضبوط فان احوال رجوع الناس
الى بيوتهم قبل الليل مختلفة بعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر هو الاول
وقوله ولو ارتدى بالقميص او اتشح به الاتشاح هو ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه
الايسر وقوله فلا بأس هو ان يدخل القباء مخيط فاذا ادخل فيه منكبيه صار لابسا للمخيط فان القباء
يلبس هكذا عادة وقلنا ما لم يلبس القباء لان العادة في ذلك الضم باخراج المنكبين واليدين

لانه مأخوذ من القنو وهو الضم ولم يوجد ولهذا يتكلف في حفظه وعلى هذا الوزرة ولم يدخل يديه في الكمين
كان لابسا لانه لا يتكلف لذلك في حفظه ودعا اعاد قوله والتقصير في تغطية الراس ليبنى عليه الفرع وقوله
ما يتأتاه يوما كان او غطى ربعه يوما كاملا وقوله والاطلاق انه اذا غطى راسه ط وقوله عادة بعض الناس
كالاتراك والاكراد فانهم يغطون رؤسهم بالغلاف الصغار ويعتادون ذلك فيما كما ملا وعن ابي يوسف انه
يعتبر اكثر الراس اعتبارا بالحقيقة اي بحقيقة الكثرة او حقيقة اي تثبت اذا قابل اكثر منه والربع والثلث
كثير حكما لا حقيقة وقوله او حلق ربع راسه ط وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل عملا بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم فان الراس اسم للكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل حتى ثلث شعرات وعلق الحكم باسم الجنس
وتعلق الحكم الكامل باسم الجنس بما اذى باذى ما ينطلق عليه الاسم كما في نبات الحرم ولنا ان حلق بعض الراس
ارتفاق كامل لانه معتاد فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وبعض العلوية يحلقون نواصيهم لا قفاء
الراحة والزينة والارتفاق الكامل يتكامل به الجناية فتقوم ويتقاصر فيما دونه وفي قوله فيتكامل به الجناية اشارة
الى دفع قول مالك فانه قال بحلق كل الراس يتكامل الجناية فاشار الى ان الجناية يتكامل بالبعض ايضا وفي قوله ويتقاصر
فيما دونه اشارة الى نفي قول الشافعي انه يجب الجزاء بالقليل فاشار الى ان الجناية في القليل قاصرة فكيف يوجب
الدم واما حلق اللحية فهو متعارف فان الاكاسرة كانوا يحلقون لحى شجعانهم وكذا الاخذ من اللحية مقدار
الربع وما اشبهه معتاد بالعراق وارض العرب فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الاكثر فكفى به احتياطا لايجاب
الكفارة في المناسك فانها مبنية على الاحتياط حتى وجبت بالاعذار بخلاف تطيب ربع العضو لانه غير مقصود
اذ العادة في التطيب لم تجر بالاقتصار على الربع فكان العضو الكامل في الطيب كالربع في الحلق في حق
الكفارة وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم
لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة قيل اذا كان كل واحد من الابطين
مقصودا بالحلق وجب ان يجب بحلقهما دمان واجيب بان جنايات الحرم اذا كانت من نوع واحد يجب
فيها ضمان واحد الا يرى انه اذا ازال شعر جميع بدنه بالنورة لم يلزمه الا دم واحد وذكر في الابطين الحلق ههنا
يعني في الجامع الصغير وفي الاصل اي المبسوط النتف وهو السنة بخلاف العانة فان السنة فيها الحلق
لما جاء في الحديث عشر من الفطرة ومنها الاستحداد وفسره بحلق العانة فان السنة فيها الحلق بالحديد وقال ابو يوسف
ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم قيل قولهما بيان لقول ابي حنيفة لا انه خالفهما في ذلك وانما خصهما بالذكر لان الاشتباه
عنهما قوله اراد به اي بقوله عضوا الصدر والساق وما اشبه ذلك مثل الفخذ والعضد فان قيل الجناية بالحلق انما
تتكامل اذا كان العضو مقصودا بالحلق وما ذكرتم ليس كذلك قلت هذا الذي ذكرت هو ما ذكر في المبسوط قال بعد ما ذكر
حلق الراس ثم الاصل بعد هذا انه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق من بدنه قبل اوان التحلل فعليه دم وان حلق
ما ليس بمقصود فعليه صدقة ثم قال ومما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ولكن الصحيح ان ما هو الموافق لرواية الجامع

الصغير

الصغير لانه في الاسلام نظرا الى انه مقصود بالتنور اي ازالته بالنورة ولا فرق عند الائمة الاربعة في ازالة الشعر بين
الحلق والنتف والتنور فكانت الجناية بحلق كله كاملة وبحلق بعضه قاصرة وقوله فان اخذ من شاربه ط
قيل الشارب عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية فكان الواجب بكامل
الجناية بحلقه واجيب بانه مع اللحية في الحقيقة عضو واحد لاتصال البعض بالبعض فلا يجعل في حكم اعضاء متفرقة كالراس
فان من العلوية من عادته حلق مقدم الراس وذلك لا يدل على ان كله ليس بعضو واحد وقوله يدل على انه هو السنة
دون الحلق هو المذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال عشرة من فطرتي وفطرة
ابراهيم خليل الرحمن وذكر من جملتها قص الشارب وقوله قص يوازي الاطار قال في المغرب اطار الشفة ملتقى جلدتها
ولحمتها مستعار من اطار المنخل والدف وان حلق موضع المحاجم فعليه دم المراد بالمحاجم مواضع محاجم اسم الة من
الحجامة بدليل ان لفظ الموضع فلا يصح ان يكون جمع محجم بفتح الجيم اسم من موضع من الحجامة ودليلهما ظ واما دليل
ابي حنيفة ففيه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودا ووسيلة وهما متنافيان واجيب بانه لم يقل بان حلقه مقصود
لذاته بل قال انه مقصود والا تم المقصود لذاته الا به فهو مقصود وان كان لغيره فلا تنافي بينهما بقي الكلام في ان المراد
بالمقصود من ان يكون لذاته او لغيره وقوله من عضو كامل يعني ان هذا الموضع في حق الجناية عضو كامل وقوله
وان حلق بعض المحرم راس محرم بامره او بغير امره الحالق والمحلوق راسه اما ان يكونا محرمين او حلالين او
الحالق حلالا والمحلوق محرما او بالعكس فلا كلام فيه والثاني على الحالق فيه الصدقة حلق بامر المحلوق او
بغير امره خلافا للشافعي فانه يقول لا شيء على الحالق مطلقا لان الموجب هو الارتفاق وهو لا يتحقق بحلق
شعر غيره واما على المحلوق اذا كان بغير امره بان كان نائما لان من اصطلاح الاكراه يجرى الحكم من المؤاخذة بحكم
الفعل والنوم ابلغ منه لان القصد يفسد بالاكراه وينعدم بالنوم وقلنا في المحلوق ان ازالة ما ينمو من بدنه الا من
محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم وتناول محظورات الاحرام يوجب الجزاء سواء كان
في بدنه او في غير بدنه كما في نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وبين شعر غيره الا ان الجناية في شعره متكاملة
فلزمه فيه الدم وفي غيره الصدقة وعلى المحلوق راسه تقرر السبب وهو نيل الراحة والزينة وذلك يوجب الدم
والنوم والاكراه لا يصلح ان ... لان الاثم ينتفي بهما دون الحكم قيل ذكر المصنف ههنا ان يحلق الشعر يحصل
الزينة فيجب الكفارة وذكر في الديات من هذا الكتاب ان في شعر الادمي الدية لانه يفوت به منفعة الجمال
وذلك تناقض لان الجمال هو الزينة واجيب بانه جمال من حيث الخلقة ولهذا يتكلف عامة في ستره وتحصيل
حلقه زينة ازالة الشعث والتفل واذا اختلف الجهة زال التناقض وقوله بخلاف المضطر متصل بقوله حتى لا يتخلف
الحكم للمضطر الا حلق راسه فانه اذا حلقه تخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين وان شاء
صام ثلاثة ايام لان الافة هناك سماوية وفي صورة النزاع من العباد ثم المحلوق راسه لا يرجع على الحالق بما وجب
عليه من الدم وقال بعض العلماء يرجع لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فكانه اغرمه هذا القدر من المال وقلنا الدم

ان الزم بما نال من الراحة فصار كالمغرور اذا اخذ العقر لا يرجع على الغار لانه في مقابلة ما استوفاه من منافع البضع وقوله
وكذا اذا كان الحالق حلالا هو الوجه الثالث من الاقسام العقلية وليس فيه على الحالق شئ بالاتفاق وفي المحلوق
الخلاف المذكور وقوله كما مر مسئلتنا اراد به ما اذا كان الحالق محرما وقوله بما لو اصاب اراد به ما كان بامره وبغير امره
وقوله فان اخذ من شارب حلال او قص اظفاره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بيناه في قوله ان ازالة ما
ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام وقوله ولا يعرى عن نوع ارتفاق اشارة الى الجواب عما قال الشافعي
حلق رأس غيره والاخذ من شاربه بمنزلة الباس غيره المخيط ثم عدم ارتفاقه فيه لا يجب على الملبس شئ
فكذلك فيهما وذلك لان في الحلق والاخذ من الشارب ارتفاقا له لان الانسان يتأذى بتفث غيره وليس في المخيط
ذلك لكن التأذي بتفث غيره اقل من التأذي بتفث نفسه فلزمه الطعام وقوله وان قص اي المحرم اظفار يديه
ورجليه الخ وقوله لان الجناية من نوع واحد يعني في تسميته وفي معنى الارتفاق فالكل يسمى قصا والمعنى ان كان
الارتفاق من حيث الحقيقة وهو قضاء التفث وقوله لان الصحابة اتفقوا على احد فعل يعني ان المحرم اذا قتل صيد الحرم يلزمه قيمة واحدة
وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام جميعا فلما ان ... اعني ذلك في شبه كفارة القتل ... بقولان كفارة الاحرام
معنى العبادة فيها غالب بدليل انه يجب على المعذور ... والناسي والمخطئ والناسي والمضطر وبالنظر الى ذلك
لا ينبغي ان ... بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس احد فالمقصد ... المحال مختلفة ... اتحاد المقصد
لوجود الجامع وهو المجلس ... اذا اختلفت المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم لكل واحد دم ... الجنايات
قال قبل الجنايات اذا كانت من جنس واحد ... الكفارة كما اذا حلق رأسه في مجالس مختلفة فان عليه كفارة واحدة
لذلك فالجواب ان هنا اتحاد المقصد واتحاد المحل يقوى جانب الاتحاد فلزمه كفارة واحدة ومتى اختلف المجلس
وكذا الاختلاف فمتى اتحد الجميع لزمه كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومتى اختلف الجميع لزمه الكفارة متعددة
ومتى اتحد المقصد واختلف المحال فان اتحد المجلس يقوى جانب الاختلاف وتتعدد الكفارة فاذا عرف هذا
ظهر لزوم المتعددة فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس ولزوم الوحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الرأس عليه لان المحل
متحد والمقصد كذلك بخلاف محل النزاع لان المحال فيه مختلفة ولا اشكال على الاعطاء فان المقصد متحد و
المحال مختلفة ولا يختلف الحال ... باتحاد المجلس وان كان المجلس متحدا او مختلفا لان ذلك لا رواية فيه ولئن
كانت ففيه ما يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو نور جميع البدن لم يلزمه الا كفارة واحدة وقد تقدم ان
الحلق مثل التنوير وليس في صورة النزاع ما يجعله كذلك فقوله وان قص يدا او رجلا الخ وقوله وجه ما ذكر
في الكتاب اي القدوري ان اقل ... كف واحد ... ما يجب الدم بقلمه وكل ما هو كذلك لا يقام الاكثر مقامه لا ان
اقل ما يجب الدم بقلمه فلانه انما وجب الدم باعتبار قيامه مقام الكل ففي ذلك شبهة وليس ... الشبهة الا شبهة
وهي ... وقد اشار الى هذا التعليل بقوله وقد اقيمت مقام الكل وهو في موضع الحال اي انها اقل ما
يجب الدم بقلمه حال كونها قائمة مقام الكل ففيه شبهة ... الا ... ان الكل ... لا يقام الاكثر ه

الاتحاد فيلزم كفارة واحدة
ومتى اختلف المجلس يقوى ...

مقامه

مقامه فلما قال لانه يؤدي الى ما لا يتناهى لانه اذا اقيم الثلثة مقام الخمس يقام الاثنين مقام الثلثة ثم الظفر والنصف
مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام ظفر ونصف وهلم جرا دفعا للتحكم والمراد بقوله الى ما لا يتناهى الى ما لا يتعين اعتباره
لان الجسم عند اهل السنة والجماعة يتناهى الى الجزء الذي لا يتجزى فلا بد له من تاويل في ذلك فلينا وان قص خمسة
اظافير متفرقة بالجمع صدقة للمعدود كما في قوله قص سبع ... اي من يديه ورجليه فعليه صدقة عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا بما لو قص خمسا من كف واحد ويجامع انه قص خمسة ... والمراد
في ذلك بين ان يكون من يد واحدة او من يد ورجل وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان الدم
انما يجب عند تكامل الجناية بنيل الراحة والزينة وهذا ليس كذلك لانه بالقص على هذا الوجه يتأذى ويشينه
ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد فان من اخذ شيئا من مقدم رأسه وشيئا من مؤخره فاذا اجتمع يصير مقدار
الربع واذا تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة ومقدارها لكل ظفر طعام مسكين وكذلك لو قلم اكثر من خمسة
متفرقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء حتى قالوا لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة فعليه لكل
ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فينقص منه ما شاء وقوله وان انكسر ظفر المحرم فلا وقوله والاية نزلت في
المعذور قال كعب بن عجرة بضم العين وسكون الجيم قربني رسول الله عليه السلام والقمل يتهافت على وجهي
وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايؤذيك هوام رأسك فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او
نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله فقال ثلثة ايام كما ذكره في الكتاب ولولا تفسيره عليه السلام الفدية بستة
ايام لانه جاء تقدير الطعام بستة مساكين كان القياس ان يكون الصوم ستة ايام واي في كل ما اضطر اليه مما
لو فعله غير المضطر وجب عليه الدم فانه يجب عليه احد الاشياء المذكورة وقوله وكذلك الصدقة عندنا خلافا
للشافعي فانه يقول لا يجزيه الطعام الا في الحرم لان المنصوص به الرفق بفقراء الحرم وحصول المنفعة لهم قوله كما بينا
اشارة الى قوله لانه عبادة في كل مكان وقوله واما النسك يقال نسك لله نسكا ومنسكا اذا ذبح لوجهه
ثم قالوا لكل عبادة نسك ومنه قوله تعالى قل ان صلاتي ونسكي ومحياي والمراد به ههنا الهدي الذي يذبح في الحرم
بطريق الجزاء عما باشره من محظورات الاحرام كالطيب والحلق في حالة العذر وذلك مخصوص بالحرم بالاتفاق لان
الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان كالاضحية او بمعنى المتعة والقران في ايام النحر او في مكان كما في دماء الكفارات
قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة وذلك واجب بطريق الكفارة وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين
اختصاصه بالمكان وهو الحرم وليس المعنى بالاختصاص اراقة الدم لا غير لانه تفويت الحرم انما المقصود هو التصدق
باللحم بعد الذبح فعليه ان يتصدق بلحمه على فقراء الحرم وغيرهم عندنا وقوله ولو اختار الطعام اجزاه ... الخ
نظرا الى كفارة اليمين في القران فانه ذكر بلفظ الاطعام وهو يفيد الاباحة واما تفسير النبي عليه السلام فانه قال
اطعم ستة مساكين ومحمد نظر الى قوله او صدقة فانه ينبئ عن التمليك بخلاف كفارة اليمين فان المذكور فيها
الاطعام لا الصدقة

فصل

قدم جناية الطيب ونحوها على جناية الجماع ودواعيه لان الطيب

النهاية
الشافعي

فى ا

مع

واللمس كالوسيلة للجماع والوسائل تتقدم ولهذا اقدم في هذا الفصل اي دواعي الجماع عليه فان نظر الى فرج امرأته اي
المداخل فرجها وهو موضع البكارة وانما يتحقق ذلك عند كونها متكئة لشهوة فامنى اي انزل المني لا شيء عليه من
الكفارة لان المحرم هو الجماع وهو قضاء الشهوة على سبيل الاستمتاع صورة وهو الايلاج ومعنى وهو الانزال ولم يوجد
ذلك فصار كما لو تفكر فامنى فانه لا يجب عليه شيء كما قلنا فان قبل او لمس بشهوة فعليه دم سواء انزل او لم ينزل على
رواية الاصل وفي الجامع الصغير وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج من الادخال بين الفخذين والسرة والبطن وقال
الزوج يراد بالتقبيل واللمس فيما دونه يكون ما ذكرناه وروي عن الشافعي انه اذا انزل فسد احرامه في جميع ذلك يعني التقبيل
بشهوة واللمس بشهوة والجماع فيما دون الفرج واعتبره ذلك بالصوم فانه انما يفسد لهذه الاشياء اذا انزل لانه وقعه
معنى ولنا على ان الاحرام لا يفسد وان الانزال ليس بشرط لوجوب الكفارة فمع هذه الصور ان فساد الحج يتعلق به
بالجماع لانه لا يفسد بغيره من المحظورات بالاجماع وهذا ليس بجماع فلا يتعلق به فساد الحج الا ان فيه استمتاع
والارتفاق بالمرأة وذلك محظورات الاحرام لما تقدم ان دواعي الجماع ملحقة فيلزمه الدم وقوله بخلاف الصوم
جواب عن اعتباره بالصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة حيث كان ركنه الكف عن قضاء الشهوة وذا بدون الانزال
فيما دون الفرج لا يتحقق وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في
الحج باداء افعاله كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام سئل عمن واقع امرأته
وهما محرمان بالحج قال اريقا دما وامضيا في حجتكما وعليكما الحج من قابل والاثر في ذلك بين ان يكون
عامدا او ناسيا او نائمة او مكرهة وهكذا الحكم مثل ما روي عن النبي عليه السلام نقل عن جماعة من الصحابة وقال
الشافعي يجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف فان الجماع تغلظ الجناية وبحجته عليه لو طلاق ما روينا وهو قوله عليه السلام
يريقان دما ذكره مطلقا فيتناول الشاة ولانه متيقن فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل والجزور كامل فينصرف
اليه فالجواب ان المطلق ينصرف الى الكامل اذا لم يكن ما ينفيه وهو هنا موجود لان الجماع قبل الوقوف لما كان
سببا للقضاء خف معنى الجناية لان سنده الى الحكمة الفائتة بالقضاء فلو اوجبنا البدنة لزم ايجاب الجزاء الغليظ
في مقابلة جناية خفيفة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما اذا كان بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء
فايجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة والى هذا اشار المصنف بقوله ولان القضاء لما وجب وعن ابي حنيفة
في غير القبل منهما اي من السبيلين وهو قبل من المرأة او الرجل لا يفسد لتقاصر معنى الوطي ولهذا لم يوجب الحد ولا
يجب المهر بالجماع في غير القبل في رواية لا يفسد ولانه كامل من حيث انه ارتفاق وهو قد خالف فيفسد ولانه يوجب الحد وقوله
وليس عليه ان يفارق امرأته الاصل فيه ان الصحابة رضي قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان معناه يأخذ كل واحد منهما
في غير طريق صاحبه فما ذلك الفقه بكلامهم هذا اللفظ فقال كما خرجا من بيتهما فعليهما الا يفترقا وقال زفر يفترقان
من وقت الاحرام لان الافتراق نسك بقول الصحابة رضي وفيه اداء النسك بعد الاحرام وهذا النسك
لان القضاء يحكي الاداء ثم لم يكن نسكا في الاداء لا يكون نسكا في القضاء وقال الشافعي اذا قربا من المكان

بشرط الانزال حيث قال اذا مس
بشهوة فامنى ولهذا ذكر رواية
الجامع الصغير صح

الذي

الذي جامعها فيه يفترقان لانهما لا يأمنان اذا وصلا الى ذلك الموضع ان يهيج بهما الشهوة فيواقعا والمص
ذكر دليلا على وجه يكون لا نزاع لا قوالهم فيه وهو واضح ونقول مراد الصحابة رضه انهما يفترقان على سبيل الندب
ان خافا على انفسهما الفتنة كما يندب للشاب الامتناع عن التقبيل في حالة الصوم اذا كان لا يأمن على
نفسه سواه ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي فيما اذا جامع قبل
قبل رمي جمرة العقبة فان حجه يفسد لان الاحرام قبل الرمي مطلق اي كامل حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم
والجماع في الاحرام المطلق مفسد للحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي فانه جناية على ان المحلل و
حل له الحلق الذي كان حراما على المحرم وقوله لقوله عليه السلام دليلنا ووجه ذلك انه عليه السلام قال من وقف بعرفة
فقد تم حجه وليس المراد بالتمام من حيث اداء الافعال بالاتفاق لبقاء بعض الاركان فكان المراد به التمام من
حيث انه يأمن من الفساد بعده فلما كان الحج بالوقوف الا يرى انه يأمن الفوات بعد الوقوف فكما يثبت
حكم التمام في الامن عن الفوات كذلك يثبت في الامن عن الفساد فان قيل لو كان كذلك لما وجبت البدنة
لان الشيء بعد تمامه لا يقبل الجناية فلا يقتضي جزاء اجاب بقوله وانما يجب البدنة لقول ابن عباس رضه وهو
ما روي عنه انه قال اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع بعد الوقوف فحجته
تامة وعليه بدنة ويروى انه قال لا يجب البدنة في الحج الا في موضعين من جامع بعد الوقوف بعرفة ومن
طاف الزيارة جنبا ولم يعرف له مخالف فحل محل الاجماع وقيل مثله لا يدخل الرأي فيه فكان مسموعا وقوله
او لانه قيل انما ذكر بكلمة او لكون اثر ابن عباس رضه غير مشهور فاتى بما يكون متمسكا باحدهما وفيه نظر
لان الظاهر ثبات الوجوب وهو يثبت بخبر الواحد لا يتوقف على الاشتهار ولعله اتى باحد الجزئين فلا يسئل
عن كميته ونعزره الجماع اعلى الارتفاقات لوفور لذته وكلما كان كذلك تغلظ موجبه لوجود التطابق
بين الموجب والموجب مقتضى الحكمة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ظ وقوله ومن جامع في العمرة
بيان الجناية على احرام العمرة وهو واضح لكن يتوهم منه تفضيل طواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع
بعد ما طاف لطواف الزيارة اربعة اشواط لم يجب عليه شيء وان فعل ذلك في طواف العمرة فعليه شاة كما
ذكر في الكتاب واجيب بان ذلك ليس من حيث التفضيل بل من حيث محل الجناية وذلك لان طواف
الزيارة على الوجه المسنون في الترتيب انما يؤتى به بعد التحلل بالحلق او التقصير غايته ما في الباب ان حكمه يأخذ
في حق النساء لكن وهو وقوع الركن في الاحرام وقام اكثر اشواطه مقام كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل
التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان ايا حلق قبل طواف الزيارة وجامع بعد
ما طاف له اربعة اشواط وجب عليه الدم كما في طواف العمرة لذلك وقوله وقال الشافعي يفسد في الوجهين اي
فيما اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط وبعده لانهما سيان في افساد الحج عنده فكذلك في العمرة لانها عنده
فرض كالحج وقوله وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج لو قال للاحرام كان اشمل لتناوله العمرة جعل المسئلة

غير مؤثر في فساده كما في الصوم وجعل الاكراه والنوم كالنسيان بناء على ان الاكراه ملجئ الى الاقدام واعدام الحمل
الفعل مع كونه قاصدا كان النوم اولى لانتفاء القصد واذا انعدم الفعل لم يكن جناية ولنا ان الفساد باعتبار
معنى الارتفاق في الاحرام ارتفاقا مخصوصا وهو ان يكون بعد الجماع لقوله تع فلا رفث الآية والرفث اسم
الجماع وهو لا ينعدم بهذه العوارض وليس في معنى الصوم لوجود المذكر وهو حالة الاحرام بخلاف الصوم فانه لا
مذكر له **فصل** لما فرغ من بيان الجناية على الطواف على الاحرام ذكر الجناية على الطواف الذي هو
بعد الاحرام في فصل على حدة قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا طواف القدوم محدثا معتد به عندنا وعليه
صدقة وقال الشافعي لا يعتد به وهو الحجر لقوله عليه السلام الطواف صلوة ووجه الاستدلال انه عليه السلام شبه
الطواف بالصلاة وليس يجب ذاته من التشبيه لان ذات الطواف هو الدوران لا يتبقى به ذات الصلاة
فيكون المراد ان حكمه حكم الصلاة ومن حكمها عدم الاعتداد بدون الطهارة ولنا قوله تع وليطوفوا بالبيت
العتيق ووجه الاستدلال ان الله تع امر بالطواف وهو الدوران حول الكعبة من غير قيد الطهارة فلم يكن فرضا بالآية
ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد لانه نسخ ثم قيل هي سنة وهو قول ابن شجاع والاصح انها واجبة وهو قول
ابي بكر الرازي لانه يجب بتركها الجابر وهو الدم على ما قال بعض مشايخ العراق او الصدقة كما ذكر في الكتاب
وهو مروي عن محمد وكل ما يجب بتركه جابر فهو واجب ولان الخبر يوجب العمل دون العلم فيثبت الوجوب
دون الفرضية وقوله فاذا شرع في هذا الطواف دليل على وجوب الصدقة على تقدير كونها سنة وذلك لان
الشروع في النفل يجعل الطواف واجبا وبدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن
الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وفيه بحث من وجهين الاول ان دخول النقص بتركها على تقدير
كونها سنة في حيز المنع فلا يوجد في الدليل والثاني انه منقوض بالصلاة النافلة فانه اذا دخلها نقص بترك
سجدة السهو لم يجبر النقص به ولم يظهر دنو رتبة النفل عن رتبة الفرض فيها فليكن هنا ايضا كذلك و
الجواب عن الاول ان ترك السنة يوجب نقصا ويجبر بالكفارة الا يرى ان من افاض من عرفة قبل الامام
وجب عليه دم قال محمد لانه ترك سنة الدفع وعن الثاني بان الشرع جعل الجابر في الصلاة نوعا واحدا
فلا يعتبر فيها غيره وفي الحج جعله متنوعا فامكن المصير الى ما يتبين به رتبة النفل عن الفرض وهذا كله على رواية
القدوري من اختاره المصنف وما ذكره الطحاوي وشيخ الاسلام انه اذا طاف طواف التحية محدثا فلا شيء عليه
لانه لو تركه اصلا لا يجب عليه شيء فكذا اذا اتى به محدثا فلا يحتاج الى شيء من هذه التكلفات ولو طاف
طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه ادخل النقص في الركن ولو دخل النقص في الركن افحش من ادخاله في الواجب
والا ان كان جنبا فعليه بدنة وكلامه ظاهر وقوله لان الاكثر له حكم الكل يعترض عليه بالمقدرات الشرعية كالصوم و
الصلوة ونحوهما فان الاكثر فيها لا يقوم مقام الكل وقد قدمنا الجواب ونزيده بيانا بان هو ان النبي عليه السلام
قال من وقف بعرفة فقد تم حجه وليس ذلك الا باقامة الاكثر مقام الكل فان الحج له فروض ثلاثة شرط وركنان

يلزم في الحج بالانفاق مع

وعند ما وقف

وعند ما وقف فقد حصل منه اثنان وهو الشرط اعني الاحرام وواحد الركنين وليس في المقدرات الشرعية مثله فلم
يكن كذلك وقوله والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة وجه ذلك ان فيه تحصيل الجبران بما هو من جنسه فكان
افضل وقوله في بعض النسخ ربويه نسخ المبسوط وقوله ثم اذا اعاده يعني طواف الزيارة وقوله وان اعاده
بعد ايام النحر ان هذا اللفظ صحيح وقوله لا ذبح عليه بناء على ان الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والا
لزم الدم على قول ابي حنيفة بالتاخير فاذا كان معتدا به بنقصان وقد اعاده لم يبق الا شبهة النقصان وهي
نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيئا وقوله وان اعاده وقد طاف جنبا ط وقوله وان اعاده
بعد ايام النحر لزمه الدم الى آخره لان البدنة سقطت بالاعادة بالاتفاق وانما هذا دم يلزمه على قول ابي حنيفة
لتاخير الطواف عن ايام النحر على ما عرف من مذهبه ان من اخر نسكا عن نسك يجب عليه الدم وهذا الذي
ذكره انما هو على اختيار ابي بكر الرازي في ان المعتد به من الطوافين اذا طاف الاول جنبا انما هو الثاني
وان الاول ينفسخ بالثاني اذ لو كان الاول لما لزمه دم التاخير لان الاول مؤدى في وقته بخلاف ما اذا طاف
الاول محدثا فان المعتد به هو الاول لقلة النقصان فكان الثاني جابرا للنقصان الكائن فيه فان قيل
في تقول نحن فيمن طاف لعمرته في رمضان جنبا ثم اعاد طوافه في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا
قاله محمد في الكتاب فلو كان المعتد به هو الثاني لكان متمتعا اجيب بان المعتمر اذا طاف في رمضان وقع
الامن عن فساد العمرة واذا امن فسادها قبل وقت الحج لا يكون متمتعا فان قيل التحلل يحصل بالطواف
الاول فيكون هو المعتد به اجيب بان الاول يعطي الحكم لتفاحش النقصان فبعد اعادته انفسخ الاول
واعتد بالثاني والا كان هو المعتد به في التحلل وقوله ولو رجع الى اهله ط وقوله الا ان الافضل هو العود
لما ذكرنا من كون الجابر من جنس المجبور وهو الطواف وقوله ولو رجع الى اهله ظ وقوله لان النقصان بترك
الاقل يسير انما كان كذلك لان جانب الوجود راجح وقوله سابقا اشارة الى قوله لانه خف معنى النقصان
وفيه نفع للفقراء وقوله او ترك اربعة اشواط منه يعني من طواف الصدر فعليه الصدقة بيانها هو ان يكون
لكل شوط منه نصف صاع من حنطة والحاصل ان اكثر طواف الصدر بمنزلة اقل طواف الزيارة في وجوب
الشاة وهو اذا كان في اكثره شاة فلابد ان يكون في اقله صدقة **قال** ومن طاف طواف الزيارة على
غير وضوء ما ذكر من المسئلتين والفرق بينهما واضح وفائدة نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة سقوط
البدنة عنه وهو ما اصل وهو ان كل من وجب عليه طواف واتى به في وقته وقع عنه سواء نواه او
لم ينوه او نوى طوافا آخر فالمحرم اذا دخل مكة فطاف ولم ينو شيئا او نوى التطوع فان كان معتمرا وقع
عن العمرة وان كان حاجا وقع عن طواف القدوم وان كان قارنا كان عن الطواف الاول للعمرة ثم ما بعده
للحج سواء نوى التطوع او طوافا آخر وانما كان كذلك لان الاحرام قد انعقد لادائه فاذا اتى به وقع عن
المستحق ولم يفتقر الى نية له كما اذا سجد ينوي به تطوعا لم يفتقر الى نية ووقعت السجدة عما هو مستحق عليه

قوله ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه الصدقة يعني لاظهار التفاوت بين ترك الاقل من طواف الصدر والاكثر من طواف الزيارة والمراد بالصدقة
ع

وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة الى قوله وما دام بمكة
يؤمر بالاعادة وقوله ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء وانح وقوله واما السعي فيجب انما يعيد السعي ان لم
ينتقل الى الطهارة لعدم ورود ما ورد في الطواف من النص فيه لكونه تابعا للطواف لانه لا يتقرب به دون الطواف
وقوله وليس عليه في السعي شيء معطوف على قوله فعليه دم وقوله وكذا اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي يعني ليس عليه شيء
وقوله في الصحيح احتراز عما قال بعض المشايخ اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه لما اعاد الطواف فقد نقض
الطواف الاول فاذا انتقض ذلك حصل السعي قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركا للسعي فيجب عليه الدم ووجه الصحيح
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي ان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يكون
على اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به فاذا اتى به بعد تقدم الشرط عليه حصل المقصود فان اعاده تبعا
للطواف فهو افضل والا فلا شيء عليه وقوله ومن ترك السعي ظاهر وقوله ومن افاض قبل الامام من عرفات فعليه دم
قال في النهاية كان من حق الرواية ان يقال ومن افاض قبل غروب الشمس فعليه دم لان المحظور عليه الافاضة قبل
غروب الشمس فاقول قوله هذا يستلزم ذلك لان الاستدامة اذا كانت واجبة الى غروب الشمس فالافاضة قبل الامام
لا يكون الا قبل الغروب لان الظاهر ان الامام لا يترك ما وجب عليه من الاستدامة وقوله بخلاف ما اذا وقف ليلا متصل
بقوله ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة فان قيل قوله عليه السلام من وقف بعرفة بليل او نهار فقد ادرك
الحج يقتضي ان لا يكون الاستدامة شرطا لا في الليل ولا في النهار فكيف جعلتم شرطا في النهار دون الليل قلت
ترك الظاهر في حق النهار بقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس فبقي الليل على ظاهره وان عاد الى عرفة بعد
غروب الشمس لا يسقط عنه في ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة انه يسقط عنه الدم لانه استدرك
ما فاته لان الواجب عليه الافاضة بعد الغروب وقد اتى به فكان كمن جاوز الميقات بلا احرام ثم عاد الى الميقات و
لبى ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب ان المتروك لا يصير مستدركا معناه ان المتروك سنة الدفع مع الامام وذلك
ليس يستدرك بعوده ووجه ما لا الحالة واذا عاد قبل غروب الشمس يعني اذا دفع مع الامام بعد غروبها فقد اختلفوا
فيه فمنهم من قال لا يسقط عنه الدم لان الاستدامة الوقوف قد انقطعت ولا يمكن تداركها فيبقى عليه الدم
ومنهم من قال يسقط لانه استدرك سنة الدفع مع الامام **قال** ومن ترك الوقوف بالمزدلفة قد تقدم ان
الوقوف بالمزدلفة ورمي الجمار من الواجبات فاذا تركها تجب عليه الدم لكن اذا ترك رمي الجمار في الايام كلها
وهي اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام التشريق خاص وبوها ان يستفاد نحر وتشريق يكفيه دم واحد وقال بعض المشايخ يلزمه
بترك رمي كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنسا واحدا لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافير يديه و
رجليه في مجالس مختلفة كما تقدم ووجه ما في الكتاب ما ذكره فيه بقوله لان الجنس متحد وكل ما كان كذلك لا يتعدد
فيه الكفارة كما في الحلق فانه ان حلق شعر البدن كله يلزمه دم واحد وان كان يلزم دم واحد لو اقتصر على حلق
الراس او ربعه وقوله والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي جواب عما قال ذلك البعض من المشايخ

الا المجالس

ان المجالس مختلفة ووجه ذلك ان ايام الرمي كلها زمان واحد للرمي فلم يتحقق تعدد اختلاف المجلس لانه لم
يعرف قربة الا فيها على خلاف القياس فلا يتحقق الترك ما دام فيها كالتضحية في ايام النحر فيرميها على التأليف
اي على الترتيب الذي شرع ما دامت الايام باقية بخلاف قص الاظافير فان تركه ليس بموقت بزمان فيتحقق
فيه اختلاف المجلس ثم بتاخيرها عن هذه الايام يجب الدم وهو شاة عند ابي حنيفة خلافا لهما وان ترك رمي
يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام فان قيل هذا الكلام يدل على انه اذا ترك النفر الاول يجب عليه دم لانه ترك
رمي يوم واحد وليس كذلك فانه مخير بين الاقامة والنفر وذلك انه التطوع فكيف يجب عليه دم اجيب بان التخيير
قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فاما اذا طلع فقد وجب عليه الاقامة والرمي فلو ترك وجب عليه الدم فكان كالتطوع
يتخير فيه قبل الشروع ويجب بعده وقوله ومن ترك رمي احدى الجمار مبناه على ان ما كان نسك يوم فتركه يوجب
الدم وما كان بعضه الاقل فتركه يوجب الصدقة فعلى هذا اذا ترك جمرة يوم النحر يلزمه دم وان تركها في بقية
الايام يلزمه صدقة ويعني هذا الكلام بعض في ايام الرمي فاما اذا اقضاه فيها فقد سقط الدم عندهما ولم يسقط عند
ابي حنيفة وقوله فكان المتروك اقل يعني اذا ترك احدى الجمار لان المتروك فيه سبع حصيات والموتى به
اربعة عشر حصاة وقوله الا ان يكون المتروك اكثر من النصف استثناء منقطع من قوله ومن ترك رمي
الجمار اي لكن اذا ترك اكثر من رمي احدى الجمار وبلغ المتروك اكثر من النصف مثل ان ترك احدى عشرة حصاة
ورمى عشر حصيات فحينئذ يلزمه الدم لوجود ترك الاكثر والاكثر يقوم مقام الكل وقوله لانه وظيفة هذا اليوم رميا
نصب رميا على التمييز لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصر على قوله لانه وظيفة هذا
اليوم لم يكن على ما ينبغي وقوله وكذا اذا ترك الاكثر منها اي من جمرة العقبة وقوله الا ان يبلغ دما استثناء
من قوله تصدق لكل حصاة نصف صاع يعني اذا بلغ قيمة ما تصدق لكل حصاة قيمة الدم حينئذ ينقص من الدم
ما شاء لئلا يلزم التسوية بين الاقل والاكثر وقوله لان المتروك هو الاقل دليل قوله تصدق **قال** ومن
اخر الحلق حتى مضت ايام النحر هذا بناء على ما تقدم ان ابا حنيفة يوجب الدم بالتاخير خلافا لهما وقوله وكذا
الخلاف في تاخير الرمي كما في تاخير رمي جمرة العقبة عن يوم النحر وتاخير رمي الجمار من اليوم الثاني الى الثالث
او من الثالث الى الرابع وقوله وفي تقديم نسك على نسك اي وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق
قبل الرمي سواء كان مفردا او غيره ونحر القارن او المتمتع قبل الرمي وحلق القارن والمتمتع قبل الذبح وانما خص
القارن بذلك لان المفرد اذا ذبح قبل الرمي وحلق قبل الذبح فانه لا شيء عليه لان تاخير النسك لا يتحقق في حقه
بعد الكون الذبح غير واجب عليه فان قيل تقديم نسك على نسك يستلزم تاخير نسك عن نسك فكان في الكلام
تكرار فالجواب انه اراد بالتاخير ما يكون بحسب الايام وبالتقديم ما يكون بحسب الاماكن في يوم واحد
فلا تكرار لهما ان ما فات مستدرك بالقضاء ويسقط وكل ما هو مستدرك بالقضاء لا يجب فيه شيء غيره بالاتفاق
في احكام الشرع ولابي حنيفة حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من قدم نسكا على نسك فعليه دم فان قيل يثبت

في الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان النبي عليه السلام وقف للناس بمنى يسألونه فجاء رجل وقال لم اشعر
فحلقت قبل ان اذبح فقال النبي عليه السلام اذبح ولا حرج فما سئل عليه السلام عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج وذلك يدل
واضح على ان لا شيء في التقديم فالجواب انه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء ايضا ويجوز ان يكون السائل عمدا وتقديم والتأخير م
الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيئا كالدم بما ذكره وغير ذلك مما ذكر ويجوز ان يكون الحالين موقت فلا يوجب التاخير فيه شيئا
سلمناه ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود وقيل الصحيح انه رواه ابن عباس رضي الله عنه فيصار اليه لما بعدهما
والقياس معا على ما ذكر في الكتاب بقوله ولان التاخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فان
الحاج اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم وجب عليه الدم فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان بجامع تمكن
نقصان التاخير فيهما فان قيل يوجب القضاء فيهما والقياس على سائر ما يستدرك من العبادات بالقضاء فكان قياسا مع
في خبر التعارض فالجواب ان قياسنا ترجح بالاحتياط فان فيه الخروج عن العهدة بيقين وقوله وان حلق في ايام النحر
تمام قال المصنف ذكر محمد في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر انه لا شيء عليه ولم يذكره في الحاج اذا حلق خارج الحرم
فقيل انما لم يذكره لانه بالاتفاق في وجوب الدم لان السنة جرت في الحج بان يكون الحلق بمنى وهو من الحرم فتركه
يلزم الجبر والاصح انه على الخلاف عنده يجب الدم وعند ابي يوسف لا يجب شيء ووجه الجانبين ما ذكر في الكتاب والحرم م
والاصح وقوله فالحاصل ان الحلق يتعين في الحج بتوقيته بالزمان والمكان بايام النحر والحرم عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يتوقت
بهما وعند محمد يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان وهذا الحلق في الحج لان
الحلق في العمرة لا يتوقت بالزمان بالاجماع فان قيل اذا كان موقتا بهما كان كالوقوف فينبغي ان لا يعتد به اذا
حلق خارج الحرم كما لو وقف بغير عرفة او طاف بغير البيت فالجواب ان اصل الفعل يعتد به الاتي دون الحرم و
لكنه جاز بالتاخير عن مكانه فيلزمه دم كما يلزمه بالتاخير عن وقته بخلاف ما ذكرتم من الوقوف والطواف
فان محل الفعل هو الجبل وحول البيت وبالخروج عنهما يتبدل المحل فلا يجوز ووجه قول ابي حنيفة على اختصاصه
بالمكان قد علم من قوله ولهما ان الحلق لما جعل محللا الخ والدال على اختصاصه بالزمان ان الحلق المتحلل وهذا
بالاتفاق هو كالهدي وكذلك يتوقت بالزمان كالطواف ووجه قول ابي يوسف الدال على عدم اختصاصه بالمكان
فقد علم من قوله هو يقول الحلق غير مختص بالحرم الخ والدال على عدم اختصاصه بالزمان فهو ان الحلق الذي هو نسك
صار بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبله لانه كما ان ذلك لا يختص بزمان فكذلك هذا ولو اورد ان يجعله دليلا
للمتفق قلت فكما ان ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا اذ لو كان مختصا بهما لما وقع معتدا به في غير المكان
والزمان كالوقوف بعرفة وقد عرفت جوابه ذلك ووجه قول محمد الدال على اختصاصه بالمكان فقد علم من قوله ولهما
ان الحلق الخ والدال على عدم اختصاصه بالزمان فهو دليل ابي يوسف على عدم اختصاصه بالزمان ووجه قول زفر
ان التحلل عن الاحرام معتبر بابتداء الاحرام وابتداؤه موقت بالزمان حتى كره تقديم احرام الحج على اشهره دون المكان
حتى جاز ان يحرم من حيث شاء قبل الميقات فكذلك التحلل عنه يتوقت بالزمان دون المكان فلو اخر عن ايام النحر

لزمه الدم

لزمه الدم ولو خرج من الحرم ثم حلق لم يلزمه شيء وقوله وهذا الخلاف اي ما ذكرنا من الخلاف في التوقيت انما هو في حق
التضمين بالدم واما في حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق وقوله لان اصل العمرة لا يتوقت به اي بالزمان فان قيل ركنها
الطواف وهو غير موقت بزمان وقضية نظرا الى انه في ايام النحر مكروه وبهذه فكانت موقتة والجواب ان كراهتها في هذه
من حيث انها موقتة بغيرها بل باعتبار انه مشغول بافعال الحج فيها فلو اعتمر فيها ربما اخل بشيء من افعاله فكره
لذلك وقوله بخلاف المكان لانه موقت به متصل بقوله غير موقت بالزمان واليه ذهب صاحب النهاية ويكون
معناه ولانه موقت به عند ابي حنيفة ومحمد بناء على ما تقدم من الاصح ويجوز ان يكون متصلا بقوله لان اصل العمرة
لا يتوقت به اي بالزمان بخلاف المكان لانه اي اصل العمرة موقت به فلا حاجة الى تاويل قال وان لم يقصر
المعتمر الذي خرج من الحرم حتى رجع الى الحرم وقصر فيه فلا شيء عليه في قولهم جميعا لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه ضمان
ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند ابي حنيفة وقوله فان حلق القارن قبل ان يذبح يعني اذا
قدم القارن الحلق على الذبح فعليه دمان عند ابي حنيفة دم القران ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب عليه
دم واحد وهو دم القران ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا ان التاخير عنده يوجب الدم خلافا لهما وهذا
تفريع المسئلة على ما عليه اصل رواية الجامع الصغير فان محمدا قال فيه قارن حلق قبل ان يذبح قال عليه دمان
دم القران ودم آخر لانه حلق قبل ان يذبح يعني على قول ابي حنيفة وعلى هذا فما ذكره المصنف مطابق له لانه قال
دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وبهذا كما ترى يشير الى ان دما جناية
ولم يذكر دم القران وقال وعندهما يجب عليه دم واحد وهو الاول يعني الذي يجب بالحلق في غير اوانه لانه لم
يذكر الا سواه ولم يذكر ايضا دم القران ومع عدم مطابقته فهو متناقض لقوله قبل هذا وقالا لا شيء عليه
في الوجهين جميعا الا ان قال والحلق قبل الذبح وعلى هذا كان الحق ان يقول فعليه دمان عند ابي حنيفة دم القران
ودم لتاخير الذبح فكانه سهو وقع منه او من الكاتب ولا عجب في السهو على الانسان فان قيل قد وقع في عبارة ودم آخر بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح وجب ايضا اجماعا صح
بعض المشايخ دم القران واجب اجماعا ودمان عند ابي حنيفة بسبب تاخير الذبح عن الحلق فيجوز ان يكون المصنف قد
اختار ذلك ولم يذكر دم القران من الجانبين وهذا ذكر الآخر واشار اليه بقوله وهو الاول فذكر الخلاف فيه قلت يأباه
قوله فيما تقدم وقالا لا شيء عليه في الوجهين فانه تصريح بانهما لا يقولان في هذه الصورة بوجوب شيء يتعلق بالكفارة
اصطلاحا على انه مخالف لما هو الاصل في وضع هذه المسئلة وهو الجامع الصغير لمحمد فان قيل فعلى ما ذكره محمد يجب ان يجب
عليه ثلاثة دماء لان جناية القارن مضمونة بالدمين وهو اعتراض الامام المحبوبي فالجواب ان ما يجب على المفرد فيه
دم يجب فيه على القارن دمان ولو قدم المفرد الحلق على الذبح لا يجب عليه شيء فلا يتضاعف على القارن

فصل

لما كانت الجناية على الاحرام بالصيد نوعا آخر فصل عما قبله في فصل على حدة الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش
في اصل الخلقة فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عمن قصده اما بقوائمه او بجناحيه يخرج
الحيوانات الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما والدجاج والبط وقوله المتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول

والظبي المستأنس ويخرج الابل المستوحشة لان الاستيحاش في الاول والتوحش في الثاني عارض لا معتبر به وهو
على نوعين بري وهو ما يكون مولده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون مولده ومثواه في الماء والاعتبار للمولد
لانه الاصل فالبط والاوز بري لان مولده في البر والضفدع بحري لان مولده البحر وصيد البحر حلال للمحرم سواء كان
مأكولا او لم يكن وصيد البر محرم عليه لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية واستثنى النبي عليه السلام اي بقي على عموم دخوله
في الاتلاف حقيقة الاستثناء لا ينصرف الى غيره كما عند نا البيان انه لم يدخل استثناه له الخمس الفواسق وهي الكلب
العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب على ذكره في الكتاب وهي ستة وسيأتي العذر عن ذلك
وتسميته فواسق استعارة لخبثهن وقيل لخروجهن من الحرمة لا يبتدئن بالاذى وما كان مشهورا جازت
الزيادة على الكتاب به والفرق في الصيد بين المملوك والمباح والمأكول وغيره لشمول اسم الصيد ذلك كله قال و
اذا قتل المحرم صيدا اذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلما ذكره في الكتاب وهو واضح واما الدلالة
ففي القسمة العقلية اربعة اقسام لانه اما ان يكون الدال والمدلول حلالين او محرمين او الدال حلالا والمدلول محرما
او بالعكس ففي الاول ليس فيه شيء وفي الثاني على كل واحد منهما جزاء كامل عندنا وفي الثالث على المدلول الجزاء دون
الدال وكذلك في الرابع عكسه وقال الشافعي لا شيء على الدال اصلا لان الجزاء يتعلق بالقتل بالنص والدلالة ليست
بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولا خيرة حلالا ليس بقيد فان المدلول ان كان محرما فالحكم كذلك وليس ما رد بما ذكره من حيث
الى فساده ما هو لم يتم عليه بل اشير اليه بما تقدم في باب الاحرام فلا يزيد عليه ان الدلالة من محظورات الاحرام
كالقبل خبر واحد لا يعارض النص الصريح فيثبت في النص القرآني ذكر القتل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم
عما عداه وما روي يثبت بدلالة عن ذلك فيثبت الحكم به وقال عطاء عطاء بن ابي رباح اجمع الناس عن ابن عباس اجمع الناس
على ان على الدال الجزاء وقال الطحاوي ولم يرو عن احد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماعا وروايته
روي عن ابن عمر رضه ايضا على الدال الجزاء واجيب بانه ليس بثابت ولئن كان محمولا على ما اذا دل وعلم بقتل المدلول
فان الاجماع فيما اذا قتله فكان كلامنا غير متوقف على محل الاجماع ولان الدلالة من محظورات الاحرام والاقدام عليها
يوجب الجزاء لا لامالة ولانه اي الدلالة وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو تفويت الامن من الصيد اي الدلالة
تفويت الامن من الصيد لانه آمن بتوحشه عن الناس وتواريه عن اعينهم والدلالة يزول ذلك فصارت
كالاتلاف وقوله ولان المحرم دليل آخر يتضمن الجواب عن قولهم الخصم فاشبه دلالة الحلال وتقريره ان المحرم
باحرامه التزم الامتناع عن التعرض لانه عقد خاص يقتضي ذلك شرعا والدلالة مباشرة بخلاف ما التزم الامتناع
وذلك يوجب الضمان كالمودع الدال السارق على الوديعة بخلاف الحلال فانه لم يلتزم شيئا على ان فيه اي في
اذا دل الحلال على صيد الحرم الجزاء عليه روي عن ابي يوسف وزفر والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول
عالما بمكان الصيد لانه اذا علم لم يكن زوال الامن بالدلالة فلا يكون في معنى الاتلاف وان يصدقه في الدلالة
لا يكون في معنى الاتلاف اما اذا كذبه وصدق غيره فلا ضمان على المكذب وفيه اشارة الى ان الضمان على ذلك

الغير انما كان محرما وجبها شرعها وان لم يؤثر ما اعدها ان يتصل القتل بهذه الدلالة لان مجرد الدلالة لا يوجب شيئا
والثاني ان يبقى الدال محرما عند اخذه المدلول لان فعله انما يتم جناية اذا بقي محرما وقت القتل والثالث ان
يأخذه المدلول قبل ان ينفلت فلو صدقه ولم يتبعه حتى انفلت ثم اخذه بعد ذلك فقتله لم يكن على الدال شيء لان
ذلك بمنزلة جرح اندمل ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا انه لا التزام من جهته فان قيل بل من
جهته التزام بعقد الاسلام ان لا يتعرض لصيد الحرم اجيب بان عقد الاسلام ليس بكاف في ذلك بل لابد من عقد خاص
كما في عقد الوديعة الا ترى ان المسلم التزم بعقد الاسلام ان لا يتعرض لاموال الناس ثم لو دل سارقا على مال انسان
فاخذه لا ضمان على الدال والعامد والناسي في وجوب الجزاء سواء سواء كانا قاتلين او دالين لانه ضمان يعتمد وجوبه
الاتلاف كغرامات الاموال قوله ومن قتله مبتدئا او عائدا فهو سواء اي في وجوب الجزاء لان الموجب لا يختلف وغرامات الاموال
الاموال فان قيل ليس هذا كغرامات الاموال الا ترى ان رجلين اذا اشتركا في اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف
القيمة والمحرمان اذا اشتركا في قتل صيد كان على كل واحد منهما جزاء كامل فالجواب ان مناط الالحاق مدارية الاتلاف للضمان
وقد وجدت والاتحاد في جميع الجهات يرفع التعدد ويبطل القياس فان قيل هذا تعليل على مخالفة النص القاطع
لقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا نص على المتعمد وهو يخالف النسيان فالجواب ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما
عداه فجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل آخر وهو قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة من غير فصل بين عمد و
نسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابي وقاص رضه فان قيل فما فائدة قوله متعمدا اجيب بانها
التنبيه لان الدلالة قد قامت على ان صفة التعمد في القتل تمنع وجوب الكفارة فاعلم انه تعالى بهذا انها
اذا وجبت في العمد فلان تجب في الخطأ اولى والمبتدئ والعائد في وجوب الكفارة سواء لان العلة الموجبة
كما وجدت ابتداء فقد وجدت في المرة الثانية فلو تخلف الحكم عنه بطلت فان قيل قال تعالى ومن عاد
فينتقم الله منه جعل كل جزاء العائد انتقام الله تعالى فلا يكون له موجب سواه كما عرف فالجواب ان هذا متمسك
ابن عباس وداود الظاهري في ان موجب العائد ان يقال له اذهب فينتقم الله منك ولكنا نقول ان ذلك اذا
عاد مستحلا او مستخفا به كما في قوله في باب الربا ومن عاد فاولئك اصحاب النار الآية واما اذا لم يكن كذلك
فعليه الجزاء عملا بدلالة النص وقوله والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد يعني يقومه
ذوا عدل من حيث انه صيد لا من حيث ما زاد عليه صنعه فاذا قتل المحرم بازيا معلما فعليه قيمته غير معلم
وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا قتله لغيره فانه يجب قيمته معلما واجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية
وهو التوحش والتنفر عن الناس وكونه معلما لامدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء واما وجوب
القيمة في الاتلاف فباعتبار المالية وهي بالانتفاع وذلك يزداد بكونه معلما فيدخل في الضمان وانما قيد بقوله
صنعه لانه اذا كانت الزيادة بامر خلقي كما اذا كان طيرا يصوت فازداد قيمته لذلك ففي اعتبار ذلك في الجزاء
روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي اخرى تعتبر لانه وصف ثابت باصل الخلقة كالحمام

اذا كان مطوقا وقوله ثم هو يعني القاتل مخير في الفداء ظ وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فيما له نظير اي في
المنظر لا في القيمة ففي الظبي شاة ظ واستدلا على ذلك بقوله تع فجزاء مثل ما قتل من النعم ووجهه ان مثل المقتول
من النعم ما يشبه المقتول صورة لان من النعم بيان للمثل والقيمة لا يكون نعما وبان الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وعبد الله
ابن مسعود اوجبوا النظير على ما بينا يعني قوله ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي اليربوع جفرة وهي التي بلغت
اربعة اشهر الخ وما ليس له نظير من حيث الخلقة مثل العصفور والحمام وما اشبههما يجب فيه القيمة عند محمد وكان
قوله كقول ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي يعتبر المماثلة من حيث الصفات فاوجب في الحمام شاة من حيث انهما
من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر والعب من باب طلب ان يشرب الماء بمرة من غير ان يقطع
الجرع قاله ابو عمرو والحمام يشرب هكذا بخلاف ساير الطيور فانها تشرب شيئا فشيئا ويقال هدر البعير
والحمام اذا صوتت من باب ضرب ولابي حنيفة وابي يوسف ان المطلق المثل والمثل المطلق هو المثل صورة
ومعنى ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل صورة من ان يتناوله النص في ذلك اخلاء عن حكم الشرع فيحمل على
المثل معنى لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد ولكون المثل المعنوي مرادا بالاجماع فيما لا مثل له صورة فلا
يكون غيره مرادا والا لزم عموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جايز هذا ما قالوا واعترض بان
المثل ليس بمشترك بين المثل صورة وبينه معنى ولا هو حقيقة في احدهما مجاز في الاخر حتى يلزم ما ذكرتم بل هو
مطلق يتناولهما كالرقبة تتناول المؤمنة والكافرة فيدخل تحته المثل المطلق والمعنوي كما في قوله تع فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم دخل ما له مثل صورة ومعنى كما في المثليات وما ليس له مثل
الا معنى كالقيميات والجواب ان المطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات فلا يدل
على الا معنية فقط وذلك يتحقق في كل فرد من افراده المحتملة فلو كان دالا على ذلك لوجب النعامة عن النعامة
وليس كذلك بل هو حقيقة عرفية في المطلق ومجاز في غيره والمجاز ليس بمراد بالاجماع فلا يكون غيره مرادا ومثل
ذلك نقول في الاية الاخرى اما على قول من يقول موجب الغصب القيمة ورد العين مخلص فظاهر لان الموجب
الاصلي اولى بالارادة ورد العين يثبت بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده واما على قول من يقول
موجب الغصب رد العين واداء القيمة مخلص فكذلك لكون القيمة ثابتة بالكتاب ورد العين بالسنة
وهذا المحل من مزالق هذا الشرح واجتهد المقل وسعه وقوله لما فيه من التعميم دليل قريب في اعتبار
المثل معنى تعميم لانه يتناول ما له نظير وما ليس له ذكره في ضمنه اي في اعتبار المثل صورة تخصيص لتناوله
ما له نظير فقط والعمل بالتعميم اولى لكون النص ح اعم فائدة وقوله والمراد بالنص جواب عن قوله لان القيمة
لا يكون نعما وتقريره ان المراد بالاية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي لان المثل بمعنى القيمة على ما بينا
ومن النعم بيان لما قتل والمراد من النعم النعم الوحشي لان الجزاء انما يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي و
قد ثبت ان النعم يطلق على الاهلي في اللغة يطلق على الوحشي قاله ابو عبيدة والاصمعي وان قيل تضييع

بقوله هديا

بقوله هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء القيمة كيف يمكن ان يكون هديا بالغ الكعبة اجيب بان معناه اذا
قوم ثم اشترى بالقيمة هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلثة وقوله والمراد بما روي جواب عن قوله عليه السلام
الضبع صيد وفيها شاة وعن اثر الصحابة يعني ان ايجاب النبي عليه السلام والصحابة رض هذا النظير لم يكن باعتبار اعيانها
اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار التقدير بالقيمة الا انهم كانوا ارباب المواشي فكان الاداء
عليهم منها ايسر وهو نظير قول علي رض في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة قال ثم الخيار
الى القاتل يعني اذا ظهرت قيمة الصيد بحكم الحكمين وهي تبلغ هديا فالخيار في التعجيل هديا او طعاما او صوما الى القاتل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في تعيين احد الاشياء فان حكما بالهدي يجب النظير
على ما ذكرنا وان حكما بالطعام او الصيام فكما قالا اوجبا فعلى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف يعني من اعتبار القيمة من حيث
المعنى لهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان التخيير شرع رفقا لمن عليه فيكون الخيار اليه ليرتفق بالخيار كما في كفارة
اليمين ولمحمد والشافعي قوله تع يحكم به ذوا عدل منكم هديا الاية ووجه ذلك انه ذكر الهدي منصوبا بتفسير القول تع يحكم به
فان الضمير فيه مبهم فيفسره بقوله هديا فكان نصبا على التفسير وقيل اي التمييز فيثبت ان المثل انما يصير هديا باختيارهما
وحكمهما او مفعول لحكم الحكم على ان يكون بدلا من الضمير محمولا على محله كما في قوله تع قل انني هداني ربي الى صراط مستقيم
دينا وفي ذلك تنصيص على ان التعيين الى الحكمين ثم لما ثبت ذلك في الهدي يثبت في الطعام والصيام لعدم القائل
بالفصل ولانه عطفهما بكلمة او وهي للتخيير فيكون الخيار اليهما وفي توجيه هذا الكلام اشكال لان ذكر الطعام و
الصيام بكلمة او لا يفيد المطلوب الا اذا كان كفارة منصوبا عطفا على هديا بقراءة عيسى بن عمر النحوي وهي شاذة والشافعي
لا يرى الاستدلال بالقراءة الشاذة لا من حيث انه كتاب ولا من حيث انه خبر كما عرف في الاصول وقوله قلنا جواب
عن استدلالهما وتقريره ان الدليل انما ينهض ان لو كان كفارة معطوفة على هديا وليس كذلك لاختلاف اعرابهما وانما
هي معطوفة على قوله فجزاء بدليل انه مرفوع وكذلك قوله تع او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن في الاية دلالة
اختيار الحكمين في الطعام والصيام واذا لم يثبت الخيار فيهما للحكمين لم يثبت في الهدي لعدم القائل بالفصل
وانما يرجع اليهما في تقويم المتلف لا غير ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه رفقا له ويقومان اي الحكمان في المكان
الذي اصابه المحرم وقال شيخ الاسلام وكذا يعتبر الزمان الذي اصابه فيه لاختلاف القيم باختلاف الاماكن و
الازمان وقوله فان كان الموضع برا ظ وقوله وقيل يعتبر المثنى بهما في جزاء الصيد بالنص وهو قوله تع يحكم به
ذوا عدل قال في الكشاف عن قبيصة انه اصاب ظبيا وهو محرم فسال عمر فشاور عبد الرحمن بن عوف ثم امره
بذبح شاة فقال قبيصة لصاحبه والله ما علم امير المؤمنين حتى سال غيره فاقبل عليه ضربا وقال اتغمص الفتيا
وتقتل الصيد وانت محرم قال الله تع يحكم به ذوا عدل منكم فانا عمر وهذا عبد الرحمن وقوله ويجوز الاطعام في
غيره يعني سواء كان طعام الاباحة او التمليك وقوله والصوم يجوز في غير مكة يعني بالاجماع وقوله واذا تصدق
بالطعام وقوله بقيمة الطعام بان يعطي كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته نصف صاع من بر قياسا على الكفارة

اليمين ولان من شرط التصدق به التعدي بخلاف ما اذا ذبح بمكة فانه اذا تصدق به بعد الذبح على فقير واحد جاز
لان جوازه من حيث الهدي لا من حيث الصدقة وقوله لان الاراقة لا تنوب عنه اي لان الاراقة الحاصلة
بمكان غير الحرم لا تنوب عن الهدي حتى لو سرق المذبوح او ضاع قبل التصدق به بقي الواجب عليه كما كان بخلاف
المذبوح بمكة حيث يخرج عن العهدة وان سرق او ضاع قبل التصدق قال واذا وقع الاختيار على الهدي اذا
اختار القاتل الهدي يهدي ما يجزئ في الاضحية وهو الجذع الكبير من الضان او الثني من غيره عند ابي حنيفة لان
مطلق اسم الهدي ينصرف اليه كما في هدي المتعة والقران فانه ينصرف الى ما يجزئ في الاضحية واعترض عليه بان
اسم الهدي قد ينصرف الى غيره كما اذا قال ان فعلت كذا فثوبي هذا هدي فانه يهدي في كل التراع كذلك واجيب
بان الكلام في مطلق الهدي وما ذكرت لم يكن كذلك لان الاشارة الى الثوب قيدته بذلك وقال محمد والشافعي يجزئ
صغار النعم قال في النهاية وذكر في المبسوط والاسرار وشروح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان قول ابي يوسف
مثل قول محمد لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة فدل على جواز ذلك في باب الهدي وعند ابي حنيفة وابي يوسف
يجوز الصغار على وجه الاطعام فيجوز ان يكون ايجاب الصحابة على ذلك الوجه واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم
المتلف بالطعام عندنا وقال الشافعي وقيل هو قول محمد يجب ان يقوم المثل بالطعام والمعتبر قيمة المتلف
لانه المضمون فيعتبر قيمته وقوله واذا اشترى بالقيمة طعاما اشارة الى انه يجوز ان يقوم المتلف بالقيمة ثم يشتري
بالقيمة طعاما وقوله فيعرف الى المعهود في الشرع يعني صاع من تمر كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين والظهار
وقوله وان اختار الصيام ظاهر وقوله وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين بان قتل يربوعا او عصفورا ولم
يبلغ قيمته الا مقدارا من الحنطة يطعم ذلك القدر او يصوم يوما كاملا لما قلنا ان الصوم اقل من يوم غير مشروع
وقوله ولو جرح صيدا ظاهر وقوله ولم تفسد اشارة الى انه اذا كانت مذرة فلا شيء عليه لانه لم يتلف صيدا
ولا ما هو بعرضية ان يصير صيدا وقوله فان خرج من البيض فرخ ميت يعني هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان الموت بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان
الثاني فلا شيء عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي
الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لما ذكر في الكتاب وتقريره البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي وكل ما هو معد
ليخرج منه الفرخ الحي فكسره قبل اوانه سبب لموت ذلك الفرخ وذلك اتلاف له والاتلاف يوجب الضمان
وقوله فيحال به عليه اي بالموت على الكسر والباء صلة كان الاصل يحال بالموت على الكسر اي يضاف اليه فان قيل
بيض النعامة كبطن الظبية ولو ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه قيمتهما على الحي
ثم لا يكون عليه هنا قيمة البيض مع الفرخ حيا اجيب بان ضمان البيض ليس لذاته بل باعتبار انه سبب الفرخ ولهذا لا
يجب الضمان اذا كانت البيضة مذرة فاذا وجب ضمان الفرخ لا يجب ضمان البيض وقوله وعلى هذا اي على القياس
والاستحسان اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما فان قيل قد تقدم ان ضمان الصيد

نصف صع

مذرت البيضة فسدت صحاح جوهري

اشبه

اشبه غرامات الاموال ومن ضرب بطن جارية فالقت جنينا ميتا وماتت كان عليه قيمة الجارية دون الجنين
فكيف وجبت هنا قيمة الجنين اجيب بان الجنين في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه والضمان الواجب
لحق العباد غير مبني على الاحتياط فلا يجب في موضع الشك فاما جزاء الصيد فمبني على الاحتياط فرجح فيه شبه
النفسية في الجنين ووجب الجزاء وليس في قتل الفواسق الخمسة شيء لان النبي عليه السلام استثنى بقوله
خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وذكر الذئب في
بعض الروايات فقيل فيما اذا ذكر الكلب العقور فمراده الذئب او يقال بان الذئب في معنى الكلب العقور وذكر الغراب
في اول هذا الفصل الستة بناء على الرواية او الدلالة وقوله والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويخلط اي
النجاسات مع غيرها اي ياكل الحب تارة والنجاسة اخرى وقع تكرارا لانه ذكره في اول الفصل مع زيادة معنى
وهو كونه مرويا عن ابي يوسف فكان مستغنى عن ذكره وقوله الذي ياكل الجيف خبر لا صفة فكان موضع ضمير
الفصل والتحرز به عن الغراب الذي ياكل الزرع فانه يجب الضمان بقتله وقوله لانه يبتدئ بالاذى قيل لانه يقع
على دبر الدابة وقيل فعلى هذا يكون في قوله في العقعق ولا يبتدئ بالاذى نظر لانه يقع على دبر الدابة وعن ابي حنيفة
ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش منهما اي من الكلب العقور وغير العقور سواء اما العقور
فظاهر لانه ورد فيه الحديث واما غيره فانما لا يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة وقوله لان المعتبر هو الجنس
يعني الخنزير التي تسمى كلبا لا افراده ونوقض وعنده الان هذا الجنس ليس بصيد وفيه نظر لانه نقض لا ابطال
الوصف المنصوص عليه وهو كونه عقورا والجواب انه ليس للتقييد بل لاظهار نوع اذاه فان ذلك طبع فيه وقوله لان
البق ليست بصيود يعني انها ليست بمتوحشة عن الادمي بل هي تطالبه وليست بمتولدة من البدن يعني حتى
يكون من باب قضاء التفث كالقملة ثم هي موذية بطبعها فلا يجب بقتلها شيء وقوله ولكن لا يجب الجزاء للعلة
الاولى يعني قوله لان البق ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن سماها علة وان كانا في معنى علتين لانا
ذكرنا في موضع السلب وفي موضع السلب تكون العلل الكثيرة بمعنى علة واحدة لان الحكم ينتفي بالجميع كما انه
ينتفي بانتفاء الواحدة وقوله ومن قتل قملة تصدق بما شاء وقعا وقع في الكتاب وليس الجزاء منحصرا في القتل
بل الالقاء في الارض كالقتل سواء اخذها من راسه او من موضع اخر وقيل في القملتين والثلاث كف من
حنطة وفي الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وقوله شيئا يسيرا اي على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا
قال في الجامع الصغير كسرة خبز وقول عمر رض تمرة خير من جرادة قصته ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا
في احرامهم فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة
قال ومن حلب صيد الحرم اللبن من اجزاء الصيد لقوله تع نسقيكم مما في بطونه وكلمة من للتبعيض ح وقوله
كالسباع اي سباع البهائم ونحوها اي سباع الطير وقوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع باسرها لغة
يعني ان النبي عليه السلام استثنى الكلب العقور وليس المراد به الكلب المعروف فانه اهلي وليس بصيد فكان المراد

فكان صح

ما يكلب اي يشتد فيتناول الاسد والفهد والنمر ونحوها لان الله تعالى قال لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الا ما كان موذيا
ولو كان النص بهذه الصيغة لم يتناول الا ماكول اللحم فكذا ههنا ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه من النفس
وكونه مقصودا بالاخذ اما بجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه وكل ما هو صيد يتناوله قوله تعالى لا تقتلوا الصيد فيجب الجزاء والقياس
والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد وكذلك الالحاق به دلالة لان الفواسق مما يعتدي علينا وعلى
مواشينا بالقرب منا والسبع ليس كذلك لبعده عنا فلا يكون في معنى الفواسق ليلحق بها واسم الكلب وان تناول
لغة لم يتناوله عرفا والعرف املك اي اقوى وارجح في هذا الموضع كما في الايمان لينبني على الاحتياط والاحتياط في ايجاب
الجزاء وقوله ولا يجاوز بقيمته شاة والباء للتعدية وشاة مرفوع لكونه مسندا اليه ومعناه لا يجاوز بقيمة الذي
لا يوكل لحمه من الصيود قيمة شاة في ظاهر الرواية وروى الكرخي انه ينقص من الدم وقال زفر يجب قيمته بالغة ما بلغت
اعتبارا بماكول اللحم والجامع الجناية ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة فلما قدر الشرع بتقدير لا يزاد عليه
براي لان المقادير تعرف سماعا وان اعتبار قيمته باعتبار الانتفاع بجلده اذ اللحم غير ماكول الا انه محارب كما في بعض
السباع الفيل يعلمه اهل الهند المحاربة بحيث يكسر العسكر وهو معنى مطلوب للملوك والسلاطين لكنه خارج عن
الصيدية فلا يعتبر ولاجل معنى الايذاء فيه لان الايذاء معنى لا يقوم شرعا فبقي اعتبار الجلد ومن هذا الوجه
لا يزاد على قيمة الشاة ظاهر وقوله واذا صال السبع على المحرم اي وثب فقتله لا شئ عليه وقال زفر يجب اعتبارا
بالجمل اذا صال على انسان فقتله الانسان فانه يجب قيمته وان كان قتله دفعا عن نفسه ولنا ما روي عن عمر رضه انه
قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه علل الاهداء بالابتداء فيدل على ان الدافع لا يجب عليه شئ
والا لم يبق للتعليل فائدة واعترض بان الفحوى عند الابدال على نفي الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال واجيب
بان ذلك في خطابات الشرع اما في الروايات فيدل وفيه نظر لان قول عمر في هذا الحكم بمنزلة خطاب الشرع لانه
في حيز الاستدلال به فلا يفيده والجواب ان الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية تفيده وقوله ولان
المحرم ممنوع عن التعرض استقلالا بدلالة حديث الفواسق ودليله ان قتلها ابيح دفعا للاذى المتوهم
فلان يباح قتل السبع دفعا للاذى المحقق اولى فكان ماذونا بقتله من الشرع ومع وجود الاذن منه
لا يجب الجزاء حقا له لسقوطه باذنه فان قيل الاذن من الشرع لا يستلزم سقوط الجزاء فان المحرم اذا حلق راسه
او تطيب لعذر فهو ماذون من الشرع ولم يسقط الجزاء فالجواب ما ذكره بقيد هذا القول لان الاذن مقيد
بالكفارة بالنص على ما تلوناه وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية فكان فائدة الاذن
رفع الحرمة لا غير ومقتضاه ان يبقى الجزاء مع اذن صاحب الحق ثابت بالنص فلا يقاس عليه غيره لا يقال الحق بطريق
الدلالة لان الفوذية في الصول ليست كالفوذية في حلق الراس لان الاول بارادته والثانية كثيرة بخلاف الجمل
الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد ونوقض بالعبد اذا صال بالسيف على رجل فقتله المصول عليه
لا يضمن والاذن لم يوجد من مالكه واجيب بان العبد مضمون في الاصل بالدم ادميا حقا للعبد لا حقا للمولى لكونه

مكلفا

مكلفا كولاه وغيره واذا صال العبد من قبله وهو المحاربة اسقط حقه كما اذا ارتد وسقوط ماليته التي هي ملك المولى
انما كان في ضمن سقوط الاصل وهو نفسه فلا معتبر به كما اذا ارتد وقوله وان اضطر المحرم معناه مما ذكرنا انفا وقوله
والمراد بالبط المذكور في القدوري البط الذي يكون في المساكن وهو الذي يكون بالقرب كالدجاج ويجوز ذبحه للمحرم
والمسرول بالفتح حمام في رجليه ريش كانه سراويل من سرولته اذا البسته السراويل وقوله ونحن نقول الحمام متوحش بغريزته
الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وكل ما هو كذلك فهو صيد والاستيناس عارض وهو جواب لمالك ومعناه ان الاعتبار للمعاني
الاصلية دون العوارض وعورض بان الحمام لا يحل بذكاة الاضطرار حتى لو رمى سهما الى برج الحمام فاصاب حماما ومات
مات قبل ان يصل اليه لانه لم يحل ولو كان صيدا لحل واجيب بان مدار صحة ذكاة الاضطرار هو العجز دون الصيدية الا يرى
ان البعير اذا ند حل بذبح الاضطرار وليس بصيد لوجود العجز عن ذكاة الاختيار والعجز في الحمام غير موجود لانه ياوي في
الليل الى برجه وقوله وكذا اذا اقتنى ظبيا ظاهر **قال** واذا ذبح المحرم صيدا اذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها
وقال الشافعي في احد قوليه اذا ذبحه المحرم لغيره حل لانه عامل له حيث ذبحه وكل من فعل لشخص انتقل اليه ذلك الفعل
كما في جماعة النيابات فصار كانه هو الذي ذبحه ولو ذبح ذلك الغير بنفسه جاز الا ان كلمة فلو اذا ذبح للمحرم فان قلت
عبارة المصنف وتعليله يدل على ان المذبوح يحل له ولغيره وذلك لان التعليل انما يستقيم اذا كان قوله لغيره متعلقا بذبحه
لانه يكون عاملا له واذا كان متعلقا به ينبغي ان يحل على اطلاقه وذبيحة المحرم سواء كانت لنفسه او لغيره حرام عليه وايضا
عنده قولا واحدا قلت ارى ان يكون قوله لغيره بحرف التعليل وتقديره يحل لغيره ما ذبحه المحرم لغيره فخرج
نفسه من ذلك لان التقييد في الروايات مفيد بالاتفاق فان قلت تعليله بقوله لانه يكون عاملا له يقتضي اولا ان كان
الثاني لم يتم الدعوى وان كان الاول لزم ان يحل له لان الفعل قد انتقل اليه ولو ذبح هنا احل الكل للمحرم ان
لم يدل عليه ولم يشر اليه قلت التعليل صحيح ولكن لا يحل له لا لاصل الدلالة لانه اذا كانت الحرمة في المباشرة لا تنفع دعوى
الدلالة وان انتقل الفعل الى الغير حكما ولنا ان الذكاة فعل مشروع بالاتفاق وذبح المحرم ليس بفعل مشروع بالنص
قوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم سماه قتلا دون الذبح والذكاة اشارة الى انه لا يحل اكله ونهاهم عنه وهو
يدل على التحريم لعينه لكونه بعين النهي ونوقض بذبح شاة الغير بغير اذنه فانه حرام لا محالة فكان الواجب ان لا يقع
ذكاة فلا يحل اكله وليس كذلك والجواب ان المصنف اشار الى الجواب عن هذا بقوله وهذا لان المشروع اي من الذبح
هو الذي قام مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا وبيانه ان الدم منجس الحيوان فلا بد من تمييزه عن اللحم ليصلح
للاكل وذلك امر متعسر خفي وله سبب ظاهر وهو قطع عروق الذبح فاقيم الذبح مقام المميز بين الدم واللحم تيسيرا
والذبح الذي قام مقامه معدوم ههنا لان المقيم لذلك هو الشرع ولم يقمه ههنا حيث اخرج الصيد عن المحلية بالنهي
بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما كما قال حرمت عليكم امهاتكم فخرج عن المحلية بخلاف ذبح شاة
الغير بغير اذنه فان الشرع لم يخرجها عن المحلية فكان منهيا والنهي يدل على المشروعية كما عرف في الاصول وقوله فان اكل
المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمته عند ابي حنيفة قال الامام التمرتاشي هذا اذا اكل بعد ما ادى الجزاء واما اذا اكل

ظهر صح

في البطو صح

حلال صح

قبل ذلك فقد دخل فيه ما لكل من الجزاء قوله وقال لاظ وقوله فصارت حرمة التناول بهذه الوسايط يريد ان حرمة
التناول بهذه الوسايط يريد ان حرمة التناول باعتبار كونه ميتة باعتبار خروج الصيد عن المحلية وخروج الذابح
عن الاهلية وذلك باعتبار الاحرام فكانت الحرمة مضافة الى الاحرام بهذه الوسايط فكان متناولا لمحظور احرامه
فيجب عليه الجزاء ويظهر من هذا الجواب عما اذا ذبح الحلال صيد الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه فانه لا يلزمه شيء اخر
لانه لم يتناول محظور احرامه وانما هو جزء المحل وهو لا ينكر ان استشكل المحرم كمن عض صيدا فادى جزاءه
ثم شواه فاكله فانه يتناول محظور احرامه ولم يلزمه شيء اخر اجيب بان وجوب الجزاء في العيض ليس لجنايته بل باعتبار
انه اصل الصيد كما ذكرناه وبعد الكسر ليس بهذا المعنى وقوله فيما اصطاده الحلال للمحرم يعني ان ينوي ان يكون
الاصطياد له سواء امره بذلك او لم يأمره وقوله تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم يريد به ما روي عن طلحة انه قال تذاكرنا
لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتنا ورسول الله عليه السلام نائم في حجرته فقال فيم انتم فذكرنا ذلك فقال لا بأس به
وقوله واللام فيما روي يعني ما في قوله او يصاد له لام تمليك فيحمل على ان يهدى اليه الصيد دون اللحم وهذا لان
تمليك الصيد انما يتحقق فيما يهدى الصيد المحرم لا فيما يهدى اليه اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون المعنى ان يثبت
حرمة تناول الصيد على المحرم وهو منقول لانه ثبت ان الصعب بن جثامة الليثي اهدى الى رسول الله عليه السلام حمارا
وحشيا وهو بالابواء فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم او يكون المعنى او يصاد له بامره
واعلم ان هذا الحديث روي بالرفع او يصاد وحينئذ لا تمسك له بهذه الرواية لانه يقتضي الحل اذا اصاده غيره لاجله لانه
صار معطوفا على المنفي لا الغاية وروايات كتب الحديث مثل سنن ابي داود والترمذي والنسائي بالالف هكذا
وان لا يتضح له التمسك على ما روي او يصاد له بحيث معطوفا على الغاية وهي ضعيفة وقوله قالوا ان الشيخ فيه
انه في شرط عدم الدلالة لاباحة الاكل روايتان في رواية يحرم وهو اختيار الطحاوي وفي رواية لا يحرم وهو اختيار
ابي عبد الله الجرجاني **قال** وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال اذا قتل الحلال صيد الحرم وجب عليه الجزاء يتصدق بها
على الفقراء لما ذكر في الكتاب وهو واضح فان قيل الصيد لا يحتمي الا من بسبب الحرم فلذلك اشبه بسبب الاحرام
فاذا قتل المحرم صيد الحرم ينبغي ان يجب عليه كفارتان ولم يكن كذلك قلت وجب التكافؤ بين وجد النسبين فترجح
بذلك في الاقيع وهو احد الاحتمالين ما ذكر في شرح الطحاوي ان حرمة الاحرام اقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد
في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى الاضعف وقوله ولا يجزيه الصوم فرق بين قتل المحرم الصيد وقتل
الحلال صيد الحرم في جواز الصوم في الاول دون الثاني بما حاصله ان الواجب على المحرم جزاء فعله ولهذا تعدد اذا قتل
المحرمان صيدا او اصطادا على الحلال بدل ما فات عن المحل من وصف الامن والصوم يجوز ان يقع جزاء الفعل لا بدل
المحل فان قلت هذا ما يخص ذكرت انفا انه يؤدى في ضمن اداء جزاء الاحرام اذا قتل المحرم صيد الحرم فلان بدل المحل لا يؤدى
في ضمن اداء جزاء الاحرام كما اذا قتل صيدا مملوكا فالجواب انه ما فيه من الاستتباع انما كان فيما يكون الكل ضمان الواحد وهو
الذي نحن فيه وما ذكرتم ليس كذلك فان ما وجب فيه بازاء الفعل بمعزل عما وجب بازاء المحل للعبد ولا يمكن ان يقضي بما تعين للعبد

ولكونه ميتة صح

لان افتقار الصيد نوع خلاف الاول حيث قضى بانه لو كان بدلا للمحل لوجب على الصبي والمجنون والكافر اذا استهلكوا صيد الحرم ولكن
اجيب بانه وان كان ضمان المحل لكن فيه معنى الجزاء حتى ان الحلال اذا اصاب صيد الحرم فقتله في يد حلال اخر فعلى كل واحد
جزاء كامل لان الكل واحد منهما مخالف من جهة احدهما بالاخذ بتفويت الامن والثاني بالاتلاف حقيقة فلم يلزم ما ذكرتم
نظرا الى الجزاء وهل يجزيه الهدي فيه روايتان اصحهما ان الواجب لا يتأدى باراقة الدم بل بالتصدق باللحم فيشترط ان يكون
قيمة اللحم مثل قيمة الصيد حتى ان سرق المذبوح عاد الواجب كما كان والاخرى وهو ظاهر الرواية انه يتأدى بها اذا كان قيمته قبل الذبح
مثل قيمة الصيد فان سرق المذبوح لم يجب عليه شيء لان الهدي مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لذلك شرعا كالتصدق
الا ترى ان الهدي يجعل للاضحية تتأدى خالصه باراقة دمها فكذلك الهدي وقوله ومن دخل الحرم بصيد قال في النهاية وهو
مشتمل على خلاف الشافعي فان عنده الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
قال الشافعي الصيد الذي في يده مملوكه وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد في حق العبد لحاجته وقلنا انه لما حصل في الحرم
وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وبقي الملك للاحرام وقوله اذ صار هو من صيد الحرم بالدخول فيه وصيد الحرم يستحق الامن
بالنص وهو قوله تعالى ومن دخله كان آمنا ... وقوله لانا قلنا ... وقوله لان البيع لم يجز لما
فيه من التعرض للصيد وقوله ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله يشير الى انه لو كان في يده فعليه ان
يرسله بالاتفاق وبهذا قال الشافعي الشرع عليه بقوله اذا كان في يده وقوله وقيل ان الصحابة تحفظ وقوله وبذلك جرت
العادة الفاشية فان الناس يحرمون ولهم بيوت لهم حمام ولا يجب عليهم ارسالها وقوله ولان الواجب ترك التعرض لكن في
بعض الكتب عند الشافعي وجب ان ترك التعرض بالامساك في الملك ليس بمناف لانه لو ارسله في المفازة فهو
على ملكه حتى ان لا يعتبر بقاء الملك الا الزم الجزاء ارسال المحرم ارسل وقيل اذا كان القفص في يده وجب عليه
ارساله لانه متعرض له بذلك لكن على وجه لا يضيع بان يخليه في بيته لان اضاعة المال منهي عنها وقوله فان اصاب
حلال صيدا الخ وقوله ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما حتى ان غصبه غيره من المحرم فانه لا يملك الصيد وما ملك المحترم لا يبطل بالاحرام
وانما قلنا انه ملكه ملكا محترما بدليل ان الحلال اذا اخذ الصيد ثم احرم فارسله ثم حل فوجده في يد غيره كان له الاخذ منه
بخلاف ما اذا اخذ الصيد وهو محرم ثم ارسله ثم حل من احرامه فوجده في يد غيره لا سبيل له عليه واذا كان ملكا محترما
وقد اتلفه المرسل وجب عليه ضمانه فان قيل سلمنا انه ملكه ملكا محترما ولكن وجب ان اوجبت الملك ترك التعرض
الواجب الذي اجاب بقوله والواجب عليه ترك التعرض لا الاخراج عن ملكه ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا قطع
يده عنه بالارسال كان متعديا فيضمن ونظير هذا الاختلاف في كسر المعازف فانه لا ضمان فيه عندهما لانه آلة اللهو و
ما من المنكر وعند ابي حنيفة يجب الضمان لغير اللهو وقوله فان اصاب محرم صيدا الخ وقوله فان قتله محرم اخر في
يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والتعرض امن محظورات الاحرام والجناية
والقاتل مقرر لذلك لانه كان بعد الاخذ متمكنا من الارسال وقد فات ذلك به فتقرر التعرض والتقرير
كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ثم يضمنون بما قرروا الشهادة ثم ما كان على غير

على صح

وهو حاصل اذا لم يكن بيده لانه محفوظ بالبيت والقفص لا بيده والتعرض صح

الواجب

الاختلاف صح

السقوط فيطالب ابن الزوج على ما عرف ثم يرجع الآخذ على القاتل بما ضمن من الجزاء وقال زفر لا يرجع لان الآخذ انما اخذ
بصنعه ومن اخذ بصنعه لا يرجع على غيره وفيما لا يقبل الملك ليلا يستلزم تنزيل الراجع منزلة المالك بواسطة الضمان فيما لا يحتمل بل
للملك فيه حق المحرم كمن غصب خمر ذمي فاتلفه في يده آخر فضمن الذي الغاصب لم يرجع على المتلف بشيء ولنا ان الآخذ
انما يجب سببا للضمان عند انفصال الهلاك به فهو الى القاتل بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون شرطا [illegible] مباشرة جعل العلة
فيضاف الضمان اليه كغاصب الغاصب اذا اتلف المغصوب فضمن الغاصب فان حاصل الضمان المستقر عليه فاعترض بان الرجوع
يستلزم تضمن ما ليس بمملوك وما ليس بمملوك ليس بمضمون والزم الثاني فان ما لزمه كفارة بفعله ولا يجزي الصوم فيه بالرجوع
يبطل الضمان لكونه جزاء عليه وذلك اكثر ما يلزمه فلا يجوز واجيب عن الاول بان الضمان لم يستلزم الملك بل يجوز ان
يكون في مقابلة ازالة اليد المحترمة وهي موجودة فيما نحن فيه لان الآخذ كان متمكنا بيده من الارسال واسقاط الجزاء عن
نفسه وقد فوته القاتل عليه فيضمنه كغاصب المدبر اذا اتلفه انسان في يده فادى الغاصب قيمته فانه يرجع على القاتل بقيمته و
ان كان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وعن الثاني بان مثل هذا التفاوت لا يمنع الرجوع كالاب اذا غصب مدبر ابنه
فغصبه منه آخر ثم الابن ضمن الاب فيرجع الاب على الغاصب ويجب ان كان [illegible] لا يجب [illegible] لابنه والجواب عن
المستشهد به وهو ان غاصب الخمر لم يثبت له يد محترمة لان [illegible] بخلاف الصيد لان [illegible] فيه ارادة
الاحرام في حق المحرم بالاحرام حرمة الاذى لم يثبت له يد محترمة فيه وان لم يثبت له ملك **قال** وان قطع حشيش الحرم او شجرة ليس
حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان او شجر نبت بنفسه وكل واحد منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس
ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك فانما يجب الجزاء في الثاني منه وهو ما
نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن مملوكا فانهم
قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع فقوله فان قطع
حشيش الحرم الا ان قال فعليه قيمته اشارة الى هذا النوع الاخير لانه اضافه الى الحرم وقال وهو مما لا ينبته الناس
وقوله لا يختلى خلاها اي لا يحصد رطبها وقوله لا يعضد شوكها وقوله لان الحرمة تناولتها بسبب الحرم لا بسبب
الاحرام لان المحرم ليس بممنوع عن الاحتشاش والاحتطاب خارج الحرم وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه غرامة و
ليست بكفارة وقوله بخلاف الصيد يعني انه لا يجوز بيع صيد اصطاده محرم او بيع صيد الحرم اصلا والفرق ما ذكره
يريد قوله لان بيعه جناية في الصيد الآمن وقوله والذي ينبته الناس عادة متصل بقوله وهو مما لا ينبته الناس وقوله
وما لا ينبت عادة اذا انبته انسان معطوف على قوله والذي ينبته الناس عادة يعني ما لا ينبته الناس عادة اذا
انبته انسان التحق بما ينبته الناس [illegible] الى [illegible] الانتفاع بجميع انتفاع كما كان شجر الحرم عنده
النسبة المعتبرة بالانبات وقوله ولو نبت بنفسه يعني الذي لا ينبت عادة لو نبت بنفسه في ملك رجل [illegible] ذكرنا
انفا [illegible] بعد ذلك [illegible] ان المحرم [illegible]
بنفسه قوله وقيمة اخرى [illegible] بالمالك ويجيبه عن الاول بان [illegible] النادر

قول

لقوله [illegible] الحرم [illegible] لان حرام التعرض ثبت بالنص كصيده [illegible] الشافعي بانه على قول [illegible] الحرم
وهو قول ابي يوسف ومحمد وقوله وما جف من شجر الحرم بيان الاستثناء [illegible] المسألة [illegible] وقوله
لا باس بالرعي لان فيه ضرورة يعني ان الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون على الدواب ومنعها متعذر فتحققت
الضرورة ولنا ما روينا يعني قوله عليه السلام لا يختلى خلاها والرعي كالاختلاء والضرورة فيما لا يكون فيه نص بخلافه فان قيل النص
في القطع لا في الرعي اجاب بقوله والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل جمع مشفر وهو للبعير كالشفة للانسان والمناجل جمع
منجل وهو ما يحصد به الزرع وقوله وحمل الحشيش يعني سلمنا ان النص في القطع لا في الرعي لكن لا نسلم الضرورة لان حمل
الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة فان قيل بالاذخر لم يحرم رعيه ولا ضرورة فيه اجاب بقوله بخلاف الاذخر لان
رسول الله عليه السلام استثناه فيجوز رعيه روي ان العباس لما قال رسول الله لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال
الا الاذخر يا رسول الله فانا نجعله لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام الا الاذخر وما قيل انه عليه السلام كان من قصده ان يستثني
الاذخر فسبقه العباس بذلك او كان اوحى الله تعالى اليه بالترخص فيه بسؤال العباس فان قيل على هذا التقرير كان قوله
لا يختلى خلاها عاما مخصوصا فيلتحق الرعي بالاذخر قلت الاستثناء ليس بتخصيص ولئن سلمنا كان الاذخر
مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا ان لا ضرورة في الرعي وقوله بخلاف الكماة معطوف على قوله بخلاف الاذخر يعني انه يجوز
[illegible] في الحرمات لانها ليست من جملة نبات الارض بل هي مودعة فيها **قال** وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه
على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال
الشافعي عليه دم واحد بناء على ان القارن عنده محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين وقد قررنا ذلك من قبل فان قيل
احرام الحج اقوى فيكون احرام العمرة دونه واذا اجتمع احرامان فيما يجب حكم واحد فالعبرة للاقوى من الاحرامين والضعيف
الى القوي يجعل الاضعف كالمعدوم كما ذكرتم في المحرم اذا قتل صيد الحرم فانه لا يجب عليه الا جزاء واحد لان حرمة الاحرام
اقوى فالجواب ان ذلك الاصل صحيح لكن ليس احرام الحج اقوى من احرام العمرة فان احرام العمرة على الانفراد يحرم على المحرم ما
يحرم احرام الحج فكانا مثلين وبين المثلين لا يستتبع احدهما الآخر فان قيل فعلى هذا يجب ان يجتمع وجوب الدمين
على القارن فيما اذا جامع قبل الوقوف بعرفة واما بعد الوقوف فبالجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد
لان احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير قلت بعد ذلك [illegible] ولما ذكرت وجب [illegible] ان
احرام العمرة بعد الوقوف من افعالها لم يبق الا في التحلل خاصة فكان قبل الوقوف وبعده سواء وقوله الا ان يتجاوز
الميقات استثناء من قوله فعليه دمان وقوله خلافا لزفر يعني يقول عليه دمان لكل احرام دم كما في سائر المحظورات
ولنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد الا ترى انه لو احرم للعمرة عند الميقات ثم احرم للحج بعدما جاوز الميقات
كان جائزا ولا شيء عليه مع انه قارن ايضا فتأخير واجب واحد لا يوجب الا جزاء واحدا واذا اشترك محرمان
في قتل صيد واحد فعلى كل منهما جزاء كامل وقال الشافعي عليهما جزاء واحد لان من اصله ان الاعتبار للمحل وعن هذا
قال ان الواجب يتصل فعله بالمحل لا [illegible] والمحل هنا واحد فلا يلزم الا جزاء واحد وكما في صيد الحرم [illegible]

العباد ولو كان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة إلا أنه يصير جانيا فلأن الفعل الذي لا
يقبل التجزي إذا صدر من فاعلين يضاف إلى كل واحد منهما كملا كما في القصاص وكفارة القتل والدلالة جناية تفوق الدلالة
فلا تضاف بالكل وتريد وإذا كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وتعدد ما يوجب تعدد الجزاء
لا محالة وقوله وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم وهو عكس المسألة المتقدمة من حيث المعنى لأن ما يجب هنا يتوقف على الصيد لأنه من
حيث التعرض للصيد الآمن بالبيع باطل لا تخرجه عن حلقة البيع بجزم الشرع تحرزه عن حلقة الذي كان ذلك البيع العقاب لا عبد
محله باطل وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة وبيع الميتة باطل لعدم المحل وقوله ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا ثم ماتت
هي وأولادها ضمنهن جميعا لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا
لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم متصف بصفة شرعية وهي بقاء استحقاق الأمن شرعا وكل ما اتصف بصفة شرعية
صفته تلك تسري إلى الأولاد لأنها أصل فيها بقاء الاستحقاق للأمن شرعا فلأن الرد واجب وما اتصل بالأصل صفة
تلك الصفة صفته تلك تسري إلى الأولاد كالحرية والرق والكتابة وغيرها تتوقف على الولد المغصوبة فإنها مضمونة
الرد إلى مالكها وهذه صفة شرعية ولم يسر إلى أولادها فإن زوائد الغصب غير مضمونة والجواب أن الصفة الشرعية
تسري إلى الأولاد إذا لم يكن في وصف الغصب نية تمنع من ذلك لأنها ليست بصفة شرعية ولأن تصور ما
لا يتحقق في الأولاد لأن الغصب إزالة اليد المحقة وهي في الأولاد لا تتحقق لعدم ثبوت يده عليها فلا يزال بالغصب

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام قال صاحب النهاية لما ذكر أبواب الجنايات وأنواعها
أعقبه ذكر باب مجاوزة الوقت بغير إحرام لأنه نوع من الجنايات أيضا إلا أن هذا قبل الإحرام وما ذكره من الجنايات
وما يشبهه بعد الإحرام ومطلق ذكر جنايات المحرم يتناول ما بعد الإحرام فكان كالملائم لاستحقاق اسم الجناية فلذلك
قدم على هذا الباب فإن قيل كان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير إحرام شيء لأن المحرم لا يشبه
الموجبة للكفارة هو الإحرام ولا إحرام فيمن جاوز ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز الميقات بغير إحرام ارتكب
المنهي عنه حيث تمكن في حجه نقصان وهو نقصان يجبر بالدم إلا إذا تدارك ذلك النقصان بالرجوع إلى الميقات ملبيا
قبل أن يطوف فإذا أتى الكوفي بستان بني عامر فأحرم بعمرة فإن رجع إلى ذات عرق ولبى بطل عنه دم الوقت
وتخصيصه بذات عرق مبني على ظاهر حال الكوفي والأفضل الرجوع إليه والعبرة في المواقيت سواء في ظاهر الرواية وعن
أبي يوسف أنه قال ينظر إن كان حاذى الميقات وذلك الميقات يحاذي الميقات الأول وهو أبعد من الحرم سقط عنه الدم
وإلا فلا وإن لم يرجع إليه لكنه لم يلبث حتى دخل مكة وطاف لعمرته فعليه دم عند أبي حنيفة وقالا إن رجع إليه محرما فلا شيء عليه
لبى أو لم يلب وقال زفر لا يسقط لبى أو لم يلب لأن جنايته لم ترتفع بالعود لأنه من الميقات أنشأ الإحرام ولا يرجع عليه
لبس المنتهي وصار كما إذا أفاض من عرفات ثم عاد إليه بعد الغروب وهنا أنه تدارك المتروك في وقته وذلك قبل الشروع
في الأفعال فتدارك المتروك فإنما هو يسقط الكفارة بخلاف الإفاضة لأنه لم يتدارك المتروك لأن المتروك امتداد
الوقوف إلى الغروب الشمس والعود لم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام ثم الحجة على زفر وبقي الكلام بينهما في التدارك

بل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية عنده بالعود محرما لأنه أظهر حق الميقات وهو المراد به فإن أخره إذا أحرم من
دويرة أهله وترتب مسألة الحج وعنده بعوده ملبيا لأن العزيمة الإحرام من دويرة أهله فإذا ترخص بالتأخير وجب عليه
الإحرام فيشترط التلبية هناك فإذا لبى ثم سكت عند المرور بالميقات لا شيء عليه وليس الكلام فيه وإنما الكلام فيما
إذا ترخص بالتأخير إلى الميقات فإنه كان يجب قضاء حقه بإنشاء التلبية والإحرام فإذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى
أحرم وراء الميقات ثم عاد فإن لبى فقد أتى بجميع ما هو مستحق عليه فيسقط عنه الدم وإن لم يلب فلم يأت بجميع ما استحق
عليه والخلاف في الإحرام بالحج بعد المجاوزة كالخلاف في العمرة في جميع ما ذكر وقوله ولو عاد بعد ما ابتدأ الطواف
متصل بقوله وإن رجع إليه ولم يلب حتى دخل مكة وطاف لعمرته وحاصله أن مسألة العود على ثلاثة أوجه في وجه
لا يسقط بالعود بالاتفاق وفي وجه يسقط بالاتفاق وفي وجه على الاختلاف الذي ذكرناه وبيانه أن من دخل مكة
يريد الحج أو العمرة لا يجوز له أن يجاوز الميقات بغير إحرام فإن جاوز فإما أن يعود إليه أو لا فإن لم يعد وجب عليه الدم
وإن عاد فإما أن يعود قبل الإحرام أو بعده فإن عاد قبله يسقط الدم بالاتفاق لأنه أنشأ التلبية الواجبة عند
ابتداء الإحرام وإن عاد بعده فإما أن يعود بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر أو قبله فإن عاد بعده لا يسقط الدم بالاتفاق
لأنه لما طاف واستلم الحجر وقع شوطا معتدا به وذلك ينافي إسقاط الدم عنه لأن الإسقاط إنما هو باعتبار أنه مبتدئ من
الميقات تقديرا وبعد ما وقع منه شوط معتد به لا يتصور كونه مبتدئا وقد ظهر لك مما ذكرنا أن قوله واستلم الحجر لبيان أن
المعتبر في ذلك الشوط وإن عاد قبله ففيه الاختلاف المذكور وقوله فإن دخل البستان لحاجة وقوله المكي بأهله يعني سواء
نوى أو لم ينو مدة الإقامة في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه شرط نية الإقامة خمسة عشر يوما قوله وقد قدمنا من
قبل يريد به ما ذكره في فصل المواقيت بقوله ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم وقوله ومن دخل مكة بغير إحرام معناه من دخل مكة بغير إحرام فلزمه حجة أو عمرة ثم خرج من عامه ذلك
فحج حجة الإسلام أو حجة أو عمرة فإنه ينوب عما وجب عليه بدخول مكة بغير إحرام وقال زفر لا يجزئه وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر فإنه إذا كان عليه حجة وجبت بالنذر فحج حجة الإسلام فإنه لا يسقط به المنذورة
كذلك هنا ولنا أن كل واحد منهما واجب بسبب غير سبب الآخر فإن ما وجب عليه بالدخول نظير ما يجب عليه
بالنذر فإن الشرع ملزم كالناذر فلا يتأدى المنذورة بحجة الإسلام فكذا المشروع فيه وصار ذلك كما إذا تحولت
السنة ثم حج حجة الإسلام فإنه لا يقوم مقام ما لزمه بدخول مكة بلا خلاف ولنا وهو الاستحسان أنه تلافى المتروك
في وقته وهو السنة التي دخل فيها مكة لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالإحرام لا غير على أي وجه كان وقد حصل
ذلك كما إذا أتاه محرما بحجة الإسلام في الابتداء فإنه يجزيه عن حجة الإسلام التي نواها وعما لزمه بدخوله مكة بخلاف ما إذا
تحولت السنة لأنه صار دينا في ذمته فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور
فإنه يتأدى بصوم رمضان من سنته نذرها دون العام الثاني فإن قيل يشكل على هذا التحويل السنة فصير دينا ولكن
لا يلزم الإتيان بالعمرة نصيرا بها لعدم توقيتها بوقت معين فينبغي أن لا يسقط العمرة الواجبة بدخول مكة بغير إحرام بالحجة

مُحرم وإذا باع المحرم الصيد أو ابتاعه فالبيع باطل قال المصنف ع

المتقدمة في السنة الثانية لم تسقط بحج السنة الأولى أجيب بأن ما في العمرة إلا أيام النحر والتشريق مكروه فإذا أخرها إلى وقت مكروه صار كالمفوت لها فصارت دينا. **قال** ومن جاوز الميقات بغير إحرام ذكر في هذه المسألة ثلاثة أحكام المضي فيها وقضاؤها بإحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضي فلأن الإحرام عقد لازم لا يخرج المرء عنه بعد الشروع فيه إلا بأداء الأفعال وأما القضاء فلأنه التزام الأداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلأنه لما قضاها بإحرام من الميقات ينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة بغير إحرام فيسقط عنه الدم كمن سها في صلاته ثم أفسدها فقضاها سقط سجود السهو وقال زفر لا يسقط عنه الدم وهذا الاختلاف نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم بالحج وفاته الحج ثم قضاها فيسقط عنه دم الوقت عندنا خلافا لزفر ونظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بغير إحرام ثم أحرم بالحج ثم أفسده بالجماع قبل الوقوف بعرفة ثم قضاه فإن دم الوقت يسقط عنه عندنا خلافا لزفر قال لأن الدم بترك حق الميقات صار واجبا عليه فلا يسقط بفوات الحج كما لو وجب عليه الدم بالتطيب أو لبس المخيط فإنه لا يسقط عنه بفوات الحج ولنا أنه يصير قاضيا حق الميقات بالإحرام منه في القضاء وهو أن القضاء يحكي الفائت أي يفعل مثل فعل ما فات وهو الإحرام من الميقات ابتداء فيستدرك به الخلل الذي لأجله لزم الدم وهو المجاوزة بغير إحرام بخلاف غيره من المحظورات فإنه لا ينعدم بفوات الحج وقضائه. وقوله وإذا خرج المكي من الحرم إلى آخره ظاهر.

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

إضافة الإحرام إلى الإحرام في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك إضافة إحرام العمرة إلى إحرام الحج في حق الآفاقي بخلاف إضافة إحرام الحج إلى إحرام العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكره عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة. قال أبو حنيفة إذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فإنه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة وقيد بالمكي لأن الآفاقي إذا أهل بالعمرة أولا وطاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لأنه بناء أفعال الحج على أفعال العمرة فيصح في حق الآفاقي ثم الآفاقي لو طاف لها أقل الأشواط كان قارنا وإن طاف لها الأكثر كان متمتعا لأن المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة والأكثر من الطواف حكم الكل والقارن من يحج بهما وقيد بالعمرة لأن المكي إذا أهل بالحج وطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة فإنه يرفض العمرة لأن إحرام الحج قد تأكد [illegible] رفضها [illegible] وقيد بالشوط لأنه لو كان طاف لها أربعة أشواط [illegible] فلا خلاف في رفض الحج [illegible] الشوطين والثلاثة فقد صرح فخر الإسلام بوجود الخلاف الذي ذكره إذا طاف لها شوطا. وقال أبو يوسف ومحمد رفض العمرة أحب إلينا وقضاؤها وعليه دم لأنه لا بد من رفض أحدهما بناء على ما تقدم من أن الجمع بين الحج والعمرة في حق المكي غير مشروع فلا بد من رفض أحدهما [illegible] الاستدامة بعد الشروع في العمرة أولى [illegible] لكونها [illegible] والسعي لا غير وأيسر قضاء لكونها غير موقتة [illegible] قوله وكذا إذا أحرم [illegible] رفض العمرة أحب [illegible] بالاتفاق [illegible] من الأمور الثلاثة [illegible] لأنه عطف بقوله وكذا [illegible] عليه على المختلف فيه [illegible] وقوله فإن طاف للعمرة أربعة أشواط إلخ

لما ذكرنا آنفا. وقوله وكذا إذا طاف للعمرة أقل من ذلك عندهما اختلفت النسخ فيها ففي بعضها عندهما وفي بعضها عند أبي حنيفة وفي بعضها وكذلك إذا طاف للعمرة أقل من ذلك عند أبي حنيفة بحذف كلمة لا من قوله وكذلك قال صاحب النهاية ذكر الإمام مولانا حسام الدين الأخسيكثي والصواب وكذلك في النسخ الأخيرة قال وهكذا أيضا وجدته بخط شيخي ولكل واحدة من هذه النسخ وجه أما وجه الأولى والثالثة فظاهر وأما وجه الثانية فهو أنه لدفع سؤال السائل وهو أن يقال لما أقيم الأكثر مقام الكل يكون الأقل معدوما حكما فينبغي أن لا يرفض العمرة عند أبي حنيفة لأنه لم يأخذ حكم الوجود فصار كأنه لم يطف للعمرة شيئا وهناك يرفض العمرة فكذا في المعدوم الحكمي فقال ليس كذلك فإنه لما أتى بشيء من أفعال العمرة فقد تأكدت العمرة ولم يأت بأفعال الحج أصلا فكان غير المتأكد أسهل في رفضه وهو أحد الوجهين المذكورين في الكتاب من جانبه والوجه الآخر هو ما ذكره بقوله ولأن في رفض العمرة والحالة هذه يعني والحال أنه أتى بشيء من أفعال العمرة إبطال العمل أي الطواف الذي أتى به وفي رفض الحج امتناع عنه والامتناع أهون من الإبطال [illegible]. وقوله وعليه دم بالرفض أيهما رفضه يعني الحج عنده والعمرة عندهما لأنه تحلل قبل أوانه لتعذر المضي فيه لكون الجمع بينهما غير مشروع فكان في معنى المحصر وعلى المحصر دم التحلل ويكون الدم دم جبر لا دم شكر [illegible] لزمه دمان [illegible] كل واحد من الإحرامين دم أجيب بأنه غير ممنوع عن الأداء فالنقصان حيث تمكن في أحدهما فلذلك لزمه دم واحد إلا أن في رفض العمرة قضاءها لا غير وفي رفض الحج قضاءه وعمرة أما الحج فلأنه صح شروعه فيه ثم رفضه وأما العمرة فلأنه في معنى فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة بالحديث وقد تعذر التحلل بأفعالها هنا لأنه في العمرة [illegible] فيجب قضاء الحج والعمرة جميعا وإن مضى عليهما يعني إذا لم يرفض المكي ومن بمعناه العمرة أو الحج وإن مضى عليهما وأداهما أجزأه لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنهما أي عن إحرام الحج وإحرام العمرة جميعا قال صاحب النهاية وفي نسخة شيخي بخطه منهي عنها أي عن العمرة إذ هي المنهية للتوقي في الجمع بينهما إذ لم يشتغل بطواف الحج والكلام فيه لأنها هي الواقعة في وقت الحج وسببها في العصيان. وقوله والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا أن النهي يقتضي المشروعية دون النسخ في أصول الفقه قيل ذكر أول المسألة أن الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع ثم ذكر هنا أنه لا يمنع تحقق الفعل ومعناه كما قلنا أنه يقتضي المشروعية فكان التناقض في كلامه وأجيب بأنه أراد بقوله غير مشروع كاملا كما في حق الآفاقي وبه يندفع التناقض. وقوله وعليه دم واقع. **قال** ومن أحرم بالحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى اعلم أن إضافة الإحرام إلى الإحرام أربعة أقسام بالقسمة العقلية إدخال إحرام الحج على إحرام العمرة وإدخال إحرام الحج على إحرام الحج وإدخال إحرام العمرة على إحرام العمرة وإدخال إحرام العمرة على إحرام الحج وقدم إدخال إحرام الحج على إحرام العمرة على الأقسام الباقية [illegible] لكونه جناية وليعلم أنه لا يسقط عنه الدم ولما فرغ من ذلك شرع في إدخال إحرام الحج على إحرام الحج فقدمه على غيره لقوة حاله إذا كان أحدهما فرضا ثم إدخال إحرام العمرة على إحرام العمرة [illegible] الكلفة وكثرة الأفعال والأصل في ذلك أن الجمع بين إحرامي الحج أو إحرامي العمرة بدعة [illegible] إذا جمع بينهما لزماه عند أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible] لزمه أحدهما ولا كلام فيه [illegible] على أن الإحرام عنده ركن فلا يمكن الجمع بين الركنين [illegible] إذا

لكن محمد يقول هو وان كان شرطا للاداء الا انه ما شرع الا للاداء فلا يتحقق الا في الوجه الذي يتصور فيه الاداء واداء الحجتين
او عمرتين معا غير متصور فلا يتصور الاحرام لهما كالتحريمة في الصلاة وهما يقولان الاحرام بالحج التزام محض في الذمة بدليل انه
يتحقق منفصلا عن الاداء من الاصل حتى ان من نسي حجا كثيرة فصار من هذا الوجه كالنذر بخلاف التحريمة للصلوة لانها لا
تتحقق منفصلة عن الاداء الا انه لا بد من رفض احدهما احترازا عن ارتكاب المنهي عنه ولكن الا بعد التشاغل بالاداء لا الالتزام بحجتين
اداؤهما غير متصور فعند هذا قال ابو حنيفة لما توجه الى الاداء احدهما صار رافضا للاخرى وقال ابو يوسف كما فرغ من الاحرام
يصير رافضا احدهما وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا قتل صيدا قبل ان يتوجه الى الاداء فانه على قول ابي حنيفة يلزمه قيمتان
وعلى قول ابي يوسف يلزمه قيمة واحدة وكذلك اذا احصر في هذه الحالة يحتاج الى هديين للتحلل عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
اذا عرف هذا نعود الى تطبيق ما في الكتاب على هذه الاصول فان احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى ان حلق في الحجة الاولى
ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى لزمته الاخرى كما ذكرنا انه التزام محض ولا شيء عليه لان الاولى قد انتهت نهايتها وهو الحلق
في الاولى ثم احرم بحجة اخرى صار جامعا بين احرامي الحج فبعد ذلك ان حلق للاولى في هذه السنة او اخر الحلق الى
السنة الثانية فان حلق فقد تحلل عن الاولى ولكن جنى على الثانية بالحلق وان اخر فقد اخر الحلق في الاولى عن وقته
والتاخير عن الوقت مضمون في قول ابي حنيفة ولهذا قال في الكتاب وعليه دم قصر او لم يقصر اي حلق او لم يحلق وانما
عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة في قوله ومن احرم بالحج ثم احرم يتناول الذكر والانثى فذكر بلفظ الحلق ثم بلفظ
التقصير لان الافضل في حق الرجل الحلق وفي حق النساء التقصير وقالا ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي
الحج او بين العمرة بدعة الا فيما ذكر في الكتاب وهو واقع بعد التشاغل به فلا يمكن رده عليه [illegible] وهو ان المذكور من
مذهب محمد في هذا الاصل انه اذا جمع بين احرامين انه يلزمه احدهما وهو المروي عن الامام التمرتاشي والفوائد الظهيرية
ان ينبغي ان لا يلزمه دم وان قصر لعدم لزوم الاخرى الا ان يكون سهوا في نقل مذهب محمد ومذهبه كمذهبهما واما
ان يكون عنده في ذلك روايتان ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه دم يعني بالاتفاق لاحرامه
قبل الوقت لان وقته بعد الحلق للاول ولم يوجد لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وهو دم جبر
وكفارة ويحل التناول منه وهذه المسئلة من الجامع الصغير بيان في لزوم دم الجمع في العمرة من غير اختلاف الروايتين
وسكت محمد عن بيان وجوبه بالجمع بين احرامي الحج في الجامع الصغير واوجبه في مناسك المبسوط فقال بعض مشايخنا
في ذلك روايتان واما وجوبه في الجمع بين احرامي العمرة فذلك رواية واحدة وهذه المسئلة ايضا تدل على ان مذهب محمد
في لزوم الاحرامين كمذهبهما والا لما لزم عنده شيء لان الجمع غير متحقق لعدم لزوم احدهما الا اذا اراد بالجمع ادخال
الاحرام على الاحرام وان لم يلزم الا احدهما فيستقيم وقوله ومن اهل بالحج اي رفع صوته بالتلبية ثم احرم بعمرة
لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير بذلك قارنا لان القران بين النسكين الا انه اخطأ
السنة فيصير مسيئا لان السنة [illegible] على العمرة لا على الحج [illegible] فمن تمتع بالعمرة الى الحج
جعل الحج [illegible] لكنه لما لم يؤد الحج صح لان الترتيب وجد في الافعال [illegible] في الاحرام فعليه تقديم افعال

والذمة بانه

خواص

الافعال

العمرة وعلى افعال الحج حتى لو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة كان رافضا لعمرته لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية
على الحج غير مشروع بل المشروع هو ان يكون افعال الحج مبنية على افعال العمرة وقوله مبنية نصب على الحال اي الافعال [illegible]
والعامل فيه معنى الاشارة في هي ههنا [illegible] كانت معتقدة بقيد [illegible] فان توجه اليها لم يكن رافضا لها اولا حتى
ترجع من الطريق [illegible] ثم وقف بعرفات كان رافضا وقد ذكرناه من قبل بعينه في باب القران
قال ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة فان طاف للحج يعني طواف التحية ثم احرم بعمرة
فمضى عليهما وتفسير المضي ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج كما هو المسنون في القران لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما
مشروع [illegible] لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي فيصح الاحرام بهما [illegible]
اشارة [illegible] والامام المحبوبي [illegible] في القران فيكون دم شكر وذكر الامام فخر الاسلام [illegible]
لانه اخطأ السنة في بناء افعال العمرة على افعال الحج من وجه [illegible] وقوله ويستحب [illegible] وقوله ومعنى اهل
بعمرة يوم النحر يعني قبل الحلق او قبل طواف الزيارة لان حكم من اهل بها بعد ما حل من الحج بالحلق يأتي ذكره في
النهاية [illegible] الاطلاق على ما ذكره وقوله لزمته لما قلنا [illegible] قوله لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي وقوله ويرفضها
قالوا معناه يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقوله
وقد كرهت العمرة [illegible] في لزوم الرفض على ما تذكر اشارة الى ما يذكر في باب الفوات بقوله والعمرة لا تفوت وهي جائزة
في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها وقوله وعمرة مكانها اي قضاها لانه دخل فيها [illegible] وقوله لما بينا اشارة الى قوله
لان الجمع بينهما مشروع فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الشروع في الصوم في يوم النحر حيث لا يلزمه القضاء اذا
افسده [illegible] اجيب بان مجرد الشروع في الصوم فيه يحصل به المعصية وهو ترك اجابة ضيافة الله تعالى [illegible]
بالافطار ولا يلزمه القضاء لعدم الشروع وان مضى عليها اي على العمرة التي احرم بها يوم النحر وفي بعض النسخ عليهما اي
على الحج والعمرة اجزأه [illegible] وقوله وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام يعني ان كان احرام العمرة قبل الحلق او في الاعمال
الباقية يعني لو كان بعد الحلق وهذا يرشد الى ان الكلام [illegible] بما قبل الحلق [illegible] صاحب النهاية
[illegible] قبل الحلق [illegible] الجمع بينهما [illegible] وفي الاعمال [illegible] وقد ذكر [illegible]
قوله وقيل اذا حلق [illegible] لان معناه يلزمه الرفض مطلقا وقيل ان حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر
في الاصل قال الامام فخر الاسلام [illegible] في الجامع الصغير وجوابه في الاصل [illegible] انه لا يرفضها [illegible]
احترازا عن النهي عن العمرة في هذه الايام كما ذكرنا قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على هذا القول [illegible]
رفض العمرة [illegible] في الاصل انه لا يرفضها اي لا ينقض من غير رفض وقوله فان فاته الحج يعني فات
الحج وهو من فاته الوقوف بعرفة اذا احرم بعمرة او حجة فانه يرفض التي احرم بها اما الاول فلانه [illegible] قال فائت الحج
يتحلل بافعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف [illegible]
في لزوم الرفض اذا احرم بحجة اخرى فعندهما يرفضها كيلا يصير جامعا بين احرامي الحج وعند ابي يوسف لا يرفض بل يمضي في

واما المجرد الاحرام للعمرة في هذه الايام [illegible] لان [illegible] في هذه الايام [illegible]

بالحلق

يرفضها

وقوله على ما نبينك اراد به قوله لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة لا قوله من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة لان عند ابي يوسف
ينافيه وقوله فيصير جامعا بين العمرتين اي فائت الحج الذي احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا فيجب ان يرفض العمرة التي احرم بها
كما لو احرم بعمرتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

لما كان الاحصار ما يوجب جناية على المحرم عقبه باب الجنايات بباب على حدة يقال احصره المرض اذا منعه خوف او عدو
او مرض من الوصول الى اتمام حجته او عمرته وان احصره سلطان او قاهر مانع يقولون حصر فالمحصر المحرم الممنوع عن المضي على اتمام افعال
ما احرم لعلة فاذا احصر بعدو او مرض يمنع من المضي جاز له التحلل والشافعي حصر الاحصار في العدو وقال المريض ليس له
ان يتحلل الا ان يكون شرط ذلك عند الاحرام ولكنه يصبر حتى يبرأ لان التحلل بالهدي شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة من الحلال
والنجاة بالاحلال لا يكون الا من العدو لان ما به من المرض لا يزول بالتحلل بخلاف المحصر بالعدو فانه اذا ابتلي به في ذلك التحلل
لانه يرجع الى اهله فيندفع عنه شر عدوه ولنا ان اية الاحصار وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا
الاحصار بالمرض والحصر بالعدو واذا وردت فيه كانت دلالته على الاحصار بالمرض اقوى وفيه بحث من وجهين الاول
كان من حق الكلام ان يقول والثاني انها نزلت في رسول الله عم واصحابه وكان الاحصار بالعدو والجواب
عن الاول ان معناه بدلالة اجماع اهل اللغة يعرف دلالة الى ان تكون الاية واردة في الاحصار بمرض
وعن الثاني بان قيل النصوص الواردة مطلقة يعمل بها على اطلاقها من غير نظر الى الاسباب الواردة هي لاجلها وقوله
والتحلل قبل اوانه استدلال بمعقول غير شان التنزيل كانه قال سلمنا ان اية الاحصار وردت في المحصر بالعدو ولا
فرق بين الاحصار والعدو ان المرض يلحق به بالدلالة لان التحلل قبل اوانه لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام
والحرج في الاصطبار على الاحرام مع المرض اعظم لان الحالة اشد فيكون اصابته مدارا الى ما يوجب تحلل الاحرام
وقوله فاذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم
وواعد من تبعثه بيوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وهذا على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار عنده غير موقت بيوم
النحر فلا حاجة الى المواعدة فيبعث ان كان حاجا الى الحرم فاذا بعث فهو بالخيار ان شاء اقام بمكانه وان شاء
رجع لانه لما جاز رجوعه من الذهاب تخير بين المقام والانصراف قال في النهاية انما قيد بقوله يذبح فيه ثم تحلل
لانه لو ظن المحصر ان ذبح عنه فتحلل ثم ظهر انه لم يذبح كان عليه ما على الذي ارتكب محظورات
الاحرام لبقاء احرامه كما اذا كان وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والاراقة لم تعرف قربة
الا في زمان او مكان على ما مر فدم الاحصار لا يعرف قربة بدون المكان فلا يقع به التحلل وقد علق الشارع
التحلل باشارة قوله ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم والمحل بالكسر عبارة عن
المكان كالمسجد والمجلس نهى عن الحلق حتى يبلغ الهدي موضع حله ثم فسر المحل بقوله ثم محلها الى البيت العتيق
وليس المراد عين البيت لانه لا يراق فيه الدماء فكان المراد به الحرم وهذا واضح وقال الشافعي لا يتوقت بالحرم لانه
شرع رخصة والتوقيت يبطل التخفيف فلما الرابع اصل التخفيف لانه وهذا لا ينفي التخفيف من كل وجه

بعمرتين واما اذا كانت حجة فانه يصير جامعا بين الحجتين احراما فعليه ان يرفض احدهما لما عرف منه

باجماع اهل التفسير لان اهل اللغة لا تعلق لهم بورود الاية وسبب نزولها

فيحتاج الى المواعدة ليعرف وقت الاحلال واما عندهما فدم الاحصار في الحج موقت منه

الهدي

الهدي بل يبقى محرما ابدا ولانه لو كانت قربة لتحلل بها الى ما قال مالك وليس كذلك فانه لا يتقادم بينها وبينه
وقوله ويجوز ان يشترك وفي المبسوط انه اذا كان معه الا بحد قيمة الشاة اقام حراما حتى يطوف ويسعى كما يفعله
فائت الحج وقوله وقال ابو يوسف عليه ذلك اي الحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية
وامر اصحابه بذلك فان قيل هذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك ان الحج دفعه التي دم في الذي
لا يعقل قربة دليل الوجوب فكيف اذا امر غيره بذلك وح لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل فلا شيء عليه دليلا
قولنا ان هذه المسئلة عن ابي يوسف فيها روايتان في رواية يجوز وفي الاخرى واجب فالمص اورد دليل رواية الوجوب
ولم يورد دليل الرواية الاخرى لان دليل ابي حنيفة ومحمد يصلح دليلا لها وقوله ولهما ان الحلق انما عرف قربة
ان يكون الحلق قربة عرف بالنص بخلاف القياس فيراعى فيه جميع ما ورد فيه النص من الاوصاف ومن جملتها كونه مرتبا على افعال
الحج فلا يكون في غير المرتب قربة واما حلق النبي عليه السلام واصحابه فليعرف المشركون استحكام عزيمة المؤمنين
على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بكيدهم فان في ذلك الصلح فان كان المحصر قارنا بعث بدمين لاحتياجه
الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل
منهما شرع في حالة واحدة فلما روي عن عائشة رض قالت خرجنا مع رسول الله عم في حجة الوداع فاهللنا بعمرة ثم قال
رسول الله عليه السلام من كان معه هدي فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يحل حتى يحل منهما جميعا وبالهدي الواحد لا يحل منهما
فلا يكون له ان يتحلل اصلا فان قيل دم الاحصار قائم مقام الحلق في التحلل والقارن يتحلل بحلق واحد عن الاحرامين
فما باله لا يتحلل عنهما بهدي واحد اجيب بجوابين احدهما ان الحلق في الاصل محظور الاحرام وانما صار قربة بسبب
التحلل فكان قربة خلف في غيره كالوضوء للصلاة فينوب الواحد عن الاثنين كالطهارة الواحدة تكفي لصلوات كثيرة
واما الهدي فانه مشروع للتحلل الا انه قربة مقصودة بدون التحلل ولهذا جاز النذر به وما هو قربة مقصودة بنفسه
لا ينوب الواحد فيه عن الاثنين كافعال الصلاة والثاني ان الحلق محظور الاحرام وانما يصير قربة بسبب التحلل فان تكرر
فلا يجوز الا ان يكون التحلل واقعا بالاول او بالثاني فان وقع بالاول كان الثاني لغوا وان وقع بالثاني كان الاول جناية فاما
الذبح فليس بمحظور الاحرام فيقع الجميع وقوله ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم انما اعاد هذه المسئلة ليجعل توطئة لقوله
ويجوز ذبحه قبل يوم النحر زيادة في بيان ان دم الاحصار اختص بالمكان حيث لم يختلف فيه واختلفوا في اختصاصه
بالزمان لانه يختلف فيه وقوله اعتبارا بهدي المتعة والقران تعليل عدم جواز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر واما قوله
ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء فبالاتفاق فلا يحتاج الى التعليل وربما يعتبر انه بالكلي اذ كل واحد منهما تحلل فليتم تحلل
قبل يوم النحر فكذلك الذبح وقوله ولابي حنيفة ظاهر وقوله بخلاف دم المتعة والقران جواب عن اعتبارهما بصورة النزاع
بها لانه اي دم المتعة دم نسك وما هو دم نسك يختص بالزمان فكذا هذا وقوله وبخلاف الحلق جواب عن اعتبارهما
الاخر وبيانه ان التحلل على نوعين تحلل في اوانه وهو الذي يترتب على افعال ما احرم لاجله وتحلل قبل اوانه وهو ما
ليس كذلك والاول لا بد له من التوقيت بيوم النحر لان الركن الاعظم هو الوقوف بعرفة وهو ينتهي به اي بوقته فكذلك

لان وقته يمتد الى طلوع الفجر من يوم النحر فلا بد ان يقع الحلق في يوم النحر واما الثاني فانه لا يتوقف على اداء الافعال فيجوز تقديمه لعدم الضرورة الداعية الى التوقيت بيوم النحر وما نحن فيه من الثاني فكان قياسا على الاول قياسا مع الفارق وهو باطل قال صاحب الاسرار قال الله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي من غير اشتراط الزمان فاشتراطه بالقياس نسخ **قال** والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضه قالا قال رسول الله عليه السلام من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وبفواته بالاحصار لان كل واحد منهما قد فاته عرفة فعليه بوجوب العمرة واما الحجة فلانه يجب قضاؤها لصحة الشروع فيه قال فقيل العمرة لم تثبت الحج المتحلل والمتحلل بهما حصل بالهدي فلا حاجة الى ايجاب العمرة قلنا هذا رأي في مقابلة النص لما روي عن ابن عمر رضه انه كان يقول اليس حسبكم سنة رسول الله عليه السلام ان حبس احدكم عن الحج طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى يحج عاما قابلا وقوله وعلى المحصر بالعمرة القضاء يدل على ان الاحصار عن العمرة متصور وقال مالك هو غير متحقق في العمرة لانها لا تتوقت ولنا ان النبي عليه السلام واصحابه رض احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ثم كتب الحديث ان رسول الله عليه السلام واصحابه رض احصروا بالحديبية فقضوها من قابل وكانت تسمى عمرة القضاء ولان التحلل شرع لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلما بينا يعني في المفرد من كونه بمعنى فائت الحج واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وقوله فان بعث القارن هديا قال صاحب النهاية ذكر القارن وقع غلطا من الكاتب والصواب ان يقال فان بعث المحصر وبيان الغلط من وجهين احدهما انه ذكر فان بعث القارن هديا ويجب على القارن بعث الهديين فانه لا يتحلل بالواحد لانه ذكر قبل هذا في هذا الباب فان كان قارنا بعث بدمين والثاني ان المحصر يجب روايتي القدوري والجامع الصغير وهذه المسئلة مذكورة في هذين الكتابين في حق المحصر بالحج واقول لما كان كلام المصنف قبل هذا في القارن لم يرد فك النظم فقال فان بعث القارن هديا والهدي اسم لما يهدى من النعم سواء كان ذلك دمين او دما واحدا او ثوبا ولكن ذكر ان الواجب عليه دمان وهي بهدي القارن فكانه قال فان بعث القارن دمين فلا منافاة بين هذا وبين ما تقدم فلا يكون غلطا في الكلام ولا من نسخة بل كانه لو قال فان بعث المحصر كان اغلب اذ هو القارن ولو قال هديين كان غير فصيح لانه اسم جنس يطلق على الآلاف لقصد الانواع ولم يقصد العدد وذلك معلوم مما تقدم فلهذا قال فان بعث القارن هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار ثم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه بحسب القسمة العقلية لانه اما ان لا يدرك الحج والهدي او يدركهما او يدرك الهدي دون الحج او بالعكس والكل مذكور في الكتاب ففي الوجه الاول لا يلزمه التوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة فله ذلك لانه فائت الحج قال فقيل اذا كان التوجه مفيدا بحيث يجب ان يلزم بالتوجه والتحلل بالطواف والسعي حتى كان فائت الحج اجيب بان الطواف والسعي في حق فائت الحج غير مقصود لعينه ولكن المقصود هو التحلل وهذا المقصود يحصل بالهدي الذي بعثه فيجزئه عنه

فله ان يعتمر بذلك ثم يقضي العمرة وله ان يتوجه لئلا يلزمه قضاء العمرة وفي الوجه الثاني يلزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف كالمكفر بالصوم اذا ايسر قبل تمام الكفارة به واذا ادرك الهدي صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه وفي الوجه الثالث يتحلل بالنحر وعن الاصل وفي الوجه الرابع جاز له التحلل وهذا التقسيم في الوجه الرابع لا يستقيم على قولهما في المحصر بالحج على ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وحرمة المال كحرمة النفس يعني كما ان خوف النفس كان عذرا في التحلل فكذلك الخوف على ماله لكن الافضل ان يتوجه فان قلت يلزم من هذا ان حرمة المال كحرمة النفس وهو خلاف ما قال فخر الاسلام والاصوليون ان حرمة المال تجاوز ان يكون وقاية للنفس فاذا اكره بالقتل على اتلاف مال غيره جاز الاقدام عليه فالجواب ان حرمة النفس فوق حرمة المال حقيقة لانه مملوك مبتذل فاني يماثل المالك المبتذل ولكن حرمة المال تشبه حرمة النفس من حيث كون اتلافه ظلما لقيام عصمة صاحبه والى هذا اشار المصنف بكاف التشبيه فان الشبه بين الشيئين لا يقتضي اتحادهما في جميع الجهات والا لارتفع التشبيه وقوله وله الخيار يعني على وجه الاستحسان لما جاز له التحلل كان له الخيار ان شاء صبر الى ان يتحرج عنه الهدي في الحرم فيتحلل وان شاء توجه لاداء النسك لزوال العذر وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا الا بسبب حكم الاحصار خوف الفوات وقد وقع الامن عنه لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه لكنه محرم على النساء حتى يطوف طواف الزيارة وعليه عند ابي حنيفة اربعة دماء دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك رمي الجمار ودم لتأخير الطواف ودم لتأخير الحلق وعندهما ليس عليه لتأخير الطواف والحلق شيء فان قيل قد تقدم ان اداء هديه لا والدم ينبت حكم الاحصار كما في احصار العمرة وههنا قد فات فليثبت حكمه اجيب بانه يتمكن من التحلل بالحلق الا في حق النساء وان كان يلزمه بعض الدماء فلا يتحقق العذر الموجب للتحلل وقوله ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر ظاهر وقوله وان قدر على احدهما وقد تقدم وجهه يعني قوله ومن وقف بعرفة ثم احصر لا يكون محصرا وقوله وقد قيل في هذه المسئلة يعني قوله ومن احصر بمكة خلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وهو ما ذكر علي بن الجعد عن ابي يوسف قال سألت ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ كانت دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف واما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر قال المصنف والصحيح من الرواية ان الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا بالاتفاق على ما ذكرنا او قدر على احدهما لا يكون محصرا وهو معنى قوله ما اعلمتك من التفصيل .

باب الفوات

عقب الاحصار بالفوات نازل منزلة المفرد من المركب لان الاحصار احرام بلا اداء وفي الفوات احرام واداء فلا جرم آخر بالتأخير قوله ومن احرم بالحج وفاته الوقوف الخ وقوله وان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا فلا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في احرام العمرة ولا يرتفع برافع فهو افراز من احرام الافق ينتهي الى ان المحرم بالحج لا ينقطع بعد الوقوف ولان التحلل بافعال العمرة احرازا عن الاحرام الذي كما اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة او ومن جامعا فان الحكم حكم الفسخ وقوله لا الى يوم النحر وقبل عنه لما تقدم واجيب بانه

النفس فوق حرمة ه

واما انا فاقول سائر

الا باداء احد النسكين سقوط عن المحصر فان الهدي طريق له للخروج عنه ه

سالم ه

من الكلام على ما هو الوضع ومسئلة الاحصار من العوارض ثبتت بالنص على خلاف القياس وقوله كما في الاحرام المبهم
المبهم من النسكين الحجة والعمرة بان ابهم في الاحرام وقال لبيك اللهم لبيك ولم يعين حجة ولا عمرة وهو يتوقف به شيئا
فانه يصح الاحرام ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين لكنه يتعين في المتيقن وهو العمرة لانها اقل افعالا وايسر مؤنة
وهي مما يخرج عن الحج الفوات ركنه الاعظم فتعين صرفه الى العمرة فكان المحصر بين الاحرام المبهم وبين ما يختص قبل الخروج عن
الاحرام بافعال العمرة وقوله ولا دم عليه يعني عندنا خلافا للشافعي فانه يوجب الدم عليه قياسا على المحصر وقلنا المحلل
وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا يقاس احدهما على الاخر لان كل واحد
منهما قادر على التحلل عند الاخر وعاجز عنه وقوله والعمرة لا تفوت الى آخره لانها غير موقتة وهي جائزة في جميع السنة
يدل على جوازها في اشهر الحج وقد اختلف السلف في ذلك وكان عمر رضي الله عنه ينهى عن الحج في الاشهر والعمرة في غيرها
لكمال الحج والعمرة والصحيح جوازها فيها لما روى البخاري في صحيحه باسناده ان رسول الله عليه السلام انه اعتمر في
ذي القعدة اربع عمر الا التي اعتمر مع حجته وكراهتها في الايام الخمسة في مذهبنا وقال الشافعي لا يكره وقد ذكرناه
في الكتاب مبسوطا وقوله والاكثر من المذهب ... الكراهية العمرة يوم عرفة قبل الزوال وبعده وقوله والعمرة سنة
اي سنة مؤكدة وقوله ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية
استشكل بالايمان وصلاة الجنازة فانهما فرضان وليسا بموقتين وبالصوم فانه يتأدى بنية غيره وهو فرض
واجيب بانا قد قلنا ان كل ما هو غير موقت ونفس ذلك هو غير موقت بوقت معين من اوقات العمر اذا وقع منه
انتفى الوجوب والايمان فرض ... وصلاة الجنازة موقتة بوقت حضورها وان الكلام فيما يكون
غير موقت وصوم رمضان ليس كذلك واقول منشأ هذا الاستشكال الذهول عن كلام المصنف فانه جعل المجموع دليلا
لانه غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها امارة والامارة واشار الى ذلك بقوله وهذه امارة النفلية ومع الايراد
على ذلك بالايمان فلانه لا غيرية حتى يتأدى بنيته او هو لا يتنوع الى فرض ونفل وكذلك صلاة الجنازة واما الصوم
رمضان فلانه موقت بوقت معين وقوله وتأويل ما رواه يعني قوله عليه السلام العمرة فريضة انه مقدر بالعمل
كالحج او لا تثبت الفرضية مع التعارض في الآثار لا تثبت الفرضية لانها لا تثبت الا بدليل مقطوع به فان قيل — فان ما روي يدل على الفرضية وما رويناه على كونها سنة واذا تعارضت الآثار صح
هو ثابت بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله عطف العمرة على الحج والحج فريضة والامر بالاتمام والامر للوجوب اجيب
بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والامر انما هو بالاتمام والاتمام انما يكون بعد الشروع وهو يجب نفلا — سنة صح
وان كانت في الابتداء تطوعا وقوله وهي الطواف والسعي ظ

باب الحج عن الغير

قال الاصل
في التفرقات ان يقع عمن تصدر منه كان الحج عن الغير خليقا بان يورد في باب على حدة واعلم ان من صلى
او صام او تصدق وجعل ثواب ذلك لغيره جاز عند اهل السنة والجماعة وقال بعض اهل العلم لا يجوز لقوله تعالى
وان ليس للانسان الا ما سعى وهذا ليس من سعيه ولان الثواب هو الجنة وليس لاحد ان يملك غيره الا ليس
بما لكه وقلنا ما يجعل سعيه لغيره صار سعيه كسعي الغير وله ولاية ان يجعل سعيه للغير وان يجعل ثواب

الجنة لغيره وهو ظاهر وقوله الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله اشارة الى ان ثواب
الحج للآمر يجعل المأمور كذلك واما نفس الحج فانه يقع عن الآمر او عن المأمور فقيد بقيد هذا ما هو ظاهر الرواية وقوله — وغيره صح
بكبشين املحين جمع املح كبش املح فيه ملحة وهي بياض يشوبه شعرات سود وهي من لون الملح وكلامه واضح وقوله
في حالتي الاختيار والضرورة اي حالتي الصحة والمرض بحصول النفقة وهو ايصال النفع الى الفقراء وقوله لا يحصل به اي بفعل
النائب وقوله وبالمشقة تنتقص كما يعني الى النفس كما لحقه المشقة عند فعله بنفسه لحقته عند فعل غيره اداءه
بماله والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وما هو كذلك لا يتقيد بوقت معين وكلما القدرة قائمة
ظاهر فالحج لا يتقيد بوقت معين فان لم يكن العجز دائما وقد الحج عن نفسه ثم زال عجزه كان الاداء ... اهله
في وقته وذلك يبطل النيابة فان قيل القدرة على الاصل تبطل الخلف قبل حصول المقصود بالخلف وقد حصل المقصود
بالخلف وحصول المشقة تنتقص كمال فالجواب انا لم نسلك في هذه المسئلة مسلك الاصل والخلف وانما
قلنا ان الحج مركب من امرين احدهما يحتمل النيابة والآخر لا يحتملها فعملنا باحدهما عند القدرة فلم تجز النيابة
وبالآخر عند العجز تجوز النيابة لكن شرطنا لكونه وظيفة العمر ان يكون العجز دائما الى آخر العمر وفرق بين كونه وظيفة العمر اصلح
دليلا على اشتراط العجز الدائم لتخلفه عنه فانه يشترط لجواز الفدية للشيخ الفاني عن الصوم والصوم ليس وظيفة العمر
والجواب ان الدليل يستلزم المدلول ولا ينعكس فكلما كان وظيفة العمر يشترط فيه العجز الدائم ولا يلزم ان كل ما يشترط فيه — تكلف جاز
العجز الدائم يكون وظيفة العمر وقوله وفي الحج النفل تجوز الانابة ظاهر وقوله ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه
يعني الآمر وبذلك تشهد الاخبار الواردة في هذا الباب فانه عليه السلام قال للخثعمية حجي عن ابيك وقالت ان ابي شيخ
كبير لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه قال حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن
الحاج يعني المأمور وللآمر ثواب النفقة وصار انفاق المأمور كانفاق الآمر بنفسه ولكن يسقط اصل الحج عن
الآمر لانه عبادة بدنية حصل العجز عن فعله وكل ما كان كذلك كان الانفاق فيه مقام الفعل كما في الشيخ الفاني
فانه لما عجز عن الصوم قام الفدية مقام الصوم فان قيل الفدية تثبت بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليها
غيرها فالجواب انه ملحق بها بطريق الدلالة لان الانفاق اذا قام مقام الصوم وهو عبادة بدنية محضة فلان
يقوم مقام ما هو مركب من البدني والمالي اولى قال شيخ الاسلام والى هذا القول مال عامة المتأخرين **قال** ومن
امره رجلان صورة المسئلة ظاهرة وذهب الشارحون الى ان الدليل غير مطابق للمدلول لان المدلول قوله فهي
الحجة عن الحاج ويضمن النفقة ودليله لان الحج يقع عن الآمر ولا مطابقة بينهما كما ترى ثم قال صاحب
النهاية ولكن هذا التعليل تعليل لحكم غير مذكور وتقدير الكلام ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة
لو وافق امر الآمر لان الحج يقع عن الآمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما اذا وقع الحج عن الآمر
في صورة عدم مخالفة المأمور للآمر وتابعه على ذلك بعض الشارحين ولا خفاء ان ذلك مقصود الكلام لانه قال بعد هذا
ويضمن النفقة لانه خالفهما وانما لا يضمن النفقة لو وافق امر الآمر لان الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن — الحج يقع عن الآمر حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف فلا يقع الحج عن الآمر صح صح

لحجة الإسلام وبينهما فقد خالف فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع عن المأمور فكان هذا التعليل تعليلا لما إذا وقع
الحج عن الآمر وهو في صورة عدم مخالفة المأمور للآمر وتابعه في ذلك بعض الشارحين ولا يخال ذلك مقصود
الحصر لأنه قال بعد هذا أو يضمن النفقة أن النفقة من ماله لأنه صرف نفقة الآمر إلى حج نفسه فلو كان ذلك مراده
كان هذا استدراكا وقال بعضهم زل فيه أقدام الشارحين حيث لم يفهموا الكلام المصنف وقالوا الأصح المطابقة بين الدليل
والمدلول ولا يوافق التعليل المدعى ونقل تقرير الكلام كما نقلناه ثم قال فأقول ليس الأمر كما ظنوا ولو سكتوا في هذا الموضع
لكان أولى بل المطابقة ملحوظة بين الدليل والمدلول بأنه يقال هي عن الحاج أي الحجة تقع عن الحاج وهو المأمور
ويضمن النفقة لكل واحد منهما أن النفقة من ماله لأن الحج المؤدى في هذه يقع عن الآمر من وجه بدليل أن الحاج لا
يخرج عن حجة الإسلام ولكن لكل واحد من الآمرين أمر بأن يخلص له الحج وأمر بالاشتراك فلو نوى عنهما جميعا خالف الآمر
فوقع الحج عن الحاج ويضمن النفقة فلم يوجد الحج عن الآمر هذا كلامه ولا أزيد على الحكاية فلينظر فيه وأقول ... الذي
ثم تقرير الكلام الحج يقع عن الآمر على ظاهر الرواية حتى لا يخرج الحاج عن حجة الإسلام ولا يمكن إيقاعه عن الآمر لأن الآمر
شخصان كل منهما أمره أن يخلص الحج له من غير اشتراك وليس أحدهما أولى من الآخر فلا يقع عنهما ولا عن أحدهما فيقع عن
المأمور لكن في كلامه إغلاق كما لا يخفى وهذا التعليل لقوله أي عن الحاج وأما تعليل قوله ويضمن النفقة فقد ذكرنا بعد
هذا فإن قيل إذا وقع عن الحاج فليجعل عن أيهما شاء كما إذا حج عن أبويه فإن له أن يجعل عن أيهما شاء أجاب بقوله
ولا يمكنه أن يجعل عن أحدهما بعد ذلك أي بعد ما وقع عن نفسه وبينه في الكتاب بقوله بخلاف الحج وقوله إن أبهم الإحرام ظ
وقوله لأن الملتزم هناك مجهول معناه أن الحج الذي التزمه غيره أي نفسه عن وجوب التعيين وإلا بما أنه من له الحق فهي نية
الأيرى أن الإقرار بالمجهول للمعلوم جائز دون عكسه وجه الاستحسان أن الإحرام شرع وسيلة إلى الأفعال لا مقصودا
بدليل صحة تقدمه على وقت الأداء وهو أشهر الحج فاكتفى به أي بالإحرام المبهم من حيث أنه شرط لأن الشروط يراعى
وجودها كيف ما كان ألا يرى أن رجلا إذا نوى الحج مطلقا جاز له أن يقضي به وحصل أن المقصود لا يتأدى إلا بأداء الأفعال
والتعيين في الانتهاء يمكن لأنه يقع على ما يعين لا على الإبهام بخلاف ما إذا أدى أي عين فإنه يقع على الإبهام ابتداء
ثم التعيين بعد ذلك مضى والمحل قد انقضى فلا يتعين **قال** فإن أمره غيره أن يقرن عنه فالدم على من أحرم رجل أمر
رجلا أن يقرن عنه بحج أو عمرة ففعل فالدم على المأمور لأنه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين و
المأمور هو المختص بهذه النعمة لأن حقيقة الفعل صدرت منه وبهذه المسئلة تشهد صحة المروي عن محمد أن الحج يقع
عن المأمور وفيه نظر لجواز أن يكون الاختصاص في كون الدم واجبا على المأمور لكونه نسكا كسائر الأفعال ...
على المأمور ولهذا لا يكون شكرا لما وفقه الله من الجمع بين النسكين لأنه مشترك الآمر من حيث أنه لو كان كذلك
لوجب على الآمر لأنه هو المنتفع بنفقة القران لسقوط حجة الإسلام عن ذمته مع فضيلة القران وكذلك إذا أمره واحد
بأن يحج عنه والآخر بأن يعتمر عنه وأذنا له بالقران فالدم عليه لما قلنا يعني قوله لأنه وجب شكرا الخ وإنما قيد بقوله
وأذنا له بالقران لأنه إذا لم يأذنا له بذلك لا يجوز له أن يجمع بينهما لأجلهما فلو قرن كان مخالفا والغرض بأنه جعل

جزاء الشرط قوله فالدم عليه ووجوبه عليه ليس بمقيد بإذنهما فإنه لو قرن بغير إذنهما فالدم واجب عليه أيضا وبأنه إن
خالف عند عدم الإذن خالف إلى ما هو خير وهو القران لأنه أفضل عندنا والمخالفة إلى خير غير ضائرة وأجيب بأنه
إذا لم يأذنا له بذلك كان كما يوهم أنه غير مرضي فيكون خلافه بخلاف ما إذا أذنا فإنه زال التوهم بقوله وأذنا له بالقران
وبأن خيرية القران إنما هي بالنسبة إلى الجامع بين النسكين لا إلى الآمر ولهذا إذا كان مأمورا بالحج وقرن عنه
أبو حنيفة كان مخالفا عنهم ذلك ودم الإحصار على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الحاج ووجههما على ما
ذكر في الكتاب واضح واعترض على قوله أن الآمر هو الذي أدخله في هذه العهدة بأن الآمر إذا أمر بالقران فهو الذي
أدخل المأمور في عهدة دم القران ولا يجب عليه وأجيب بأن دم القران نسك وقد دفع الآمر النفقة بمقابلة جميع ما كان
من المناسك وهو من جملتها بخلاف دم الإحصار فإنه ليس بنسك ولم يكن معلوما عند الآمر أيضا وقوله لأنه صلة
الصلة عبارة عن أداء مال لا يكون في مقابلة عوض مالي وقوله وغيرها يعني النذور والكفارات وقوله لأنه وجب
حق المأمور يعني بإدخاله الآمر في هذه العهدة دينا على الميت والدين محله جميع المال وقوله لأن الحج يقع عن المأمور
لأن الحج هو المأمور به دون الفاسد فإذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق على
حجة من مال غيره ثم إذا قضى في السنة الثانية على وجه الصحة لا يقع ... يسقط به حج الميت لأنه لما خالف في السنة
الأولى بالإفساد صار الإحرام واقعا عن المأمور والحج الذي يأتي به في السنة القابلة قضاء ذلك الحج فكان
واقعا عن المأمور أيضا وقوله لما بينا إشارة إلى قوله لأنه دم جناية وهو الجاني عن اختيار وقد ذكرنا فيما مضى أن الدماء
ثلثة أنواع دم نسك كدم القران والتمتع ودم جناية كجزاء الصيد ونحوه ودم مؤنة كدم الإحصار قال في المبسوط
كل دم يلزمه المجهز يعني الحاج عن الغير فهو عليه في ماله لأنه إن كان نسكا فإنه إنما نسك عليه وإن كان كفارة
فالجناية وجدت منه وإن كان دما تبرع الآمر وهو الذي ترك ما كان واجبا عليه فلهذا كانت هذه الدماء
عليه إلا دم الإحصار فإنه في مال الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وقوله لما قلنا إشارة إلى قوله وهو
الجاني عن اختيار **قال** ومن أوصى بأن يحج عنه صورة هذه المسئلة رجل له أربعة آلاف درهم أوصى بأن
يحج عنه فمات وكان مقدار الحج ألف درهم فدفعها الوصي إلى من يحج عنه فسرق في الطريق قال أبو حنيفة
يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فإن سرقت ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى هكذا وقال
أبو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلث مائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم فإن سرقت
ثانيا لا يؤخذ مرة أخرى وقال محمد إذا سرقت الألف التي دفعها أولا بطلت الوصية وإن بقي منها شيء يحج
الغير لأن تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نائبا عنه ولو أفرز الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذلك
هذا ولأبي يوسف أن الوصية محلها الثلث ولأبي حنيفة أن قسمة الوصي وعزله لا يصح إلا بالتسليم
إلى الوجه الذي سماه الموصي لأنه لا خصم له ليقبض ولم يوجد التسليم إلى ذلك الوجه فصار كما إذا هلك قبل الإفراز
والإفراز فيحج من ثلث ما بقي قلت ... هذا ما يتعلق بالحج به وأما ما يتعلق بالحاج عنه من المكان

فيه الاختلاف المذكور في الكتاب وهو ايضا واضح واعترض بان الحديث الذي استدل به لابي حنيفة رحمه الله
متروك لانه يقتضي ان يكون غير هذه الثلاثة من الاعمال منقطعا وليس كذلك لان ثواب تعليم ... لا يكون
منقطعا واجيب بان الاعمال كلها على ثلاثة انواع اعمال عملها فمضت واعمال لم يشرع فيها في بعد ومنه واعمال
شرع فيها ولم يتمها والطرفان لا يوصفان بالانقطاع اما الاول فلان ... الانقطاع لكن يحتمل الحلال ان يحبط
ثوابه نعوذ بالله من ذلك وكذلك الثاني لانه غير موجود وهذا لان الانقطاع عبارة عن تفرق الاجزاء واجتماع الاجزاء
لا يتصور فيه ذلك وكذلك الذي لم يوجد بجميع اجزائه فتعين الذي شرع فيه ولم يتمه والجواب لابي حنيفة عما استدلا به
من الكتاب والسنة بانه لا تعارض بين موجب الكتاب وموجب الخبر لان الكتاب مسوق لحكم الاخرة والخبر لحكم الدنيا
فيجوز انقطاع العمل من حيث حكم الدنيا ويبقى ثوابه من حيث حكم الاخرة كما اذا نوى الصوم في رمضان وصام الى نصف
النهار ومات وجب عليه الايصاء بفدية صوم هذا اليوم كاملا من حيث حكم الدنيا وان كان يثاب في الاخرة
بقدر ما صام من ذلك اليوم وكذلك اذا ادركه الموت في خلال الصلوة وكذا كل عمل صالح شرع فيه ولم يتمه كذا في
عن الحديث الذي رواه ... في النهاية ثم تاخر تعليلهما عن تعليل ابي حنيفة يحتمل ان يكون قولهما ... الان قولهما
استحسان وقول ابي حنيفة قياس والماخوذ في عامة الصور حكم الاستحسان وقولهما ... فرزناه ... بقوله لانه متبرع
بجعل ثواب عمله لاصحابه الاخرة

باب الهدي

... لفظ الهدي فيما تقدم من المسائل
... احتاج الى بيان الهدي وما يتعلق به من المسائل ... الاوان ...
وكلام واضح وقوله وقد بينا الكل فيما سبق يريد قوله بعد ذكر رواية ابن عباس رض ولان الجناية اغلظ من الحدث
وقوله والاشعار على نوع الاتفاقات فيغلظ موجبه وقوله ويجوز الاكل من هدي التطوع يعني الهدي والاغنياء
اذا ذبح في محله على ما ذكر ... ولهذا يجوز لهم الاكل من جميع الهدايا ... من الرقبة اي ضرب وقوله
ويستحب له ان ياكل منها لانه ... يدل على الجواز ... ثابتا بما ... الاستحباب ولو اراد الاستحباب لذكر
استغنى عن بيان الجواز لاستلزام الاستحباب اباه وقوله لما روينا اشارة الى انه عليه السلام اكل من لحم هديه
وانما اثبت الحكم فيما الرجوع الى هدي المتعة والقران والتطوع وقوله وكذا يستحب ان يتصدق
وقوله عليه السلام ... انت ... اغنيا، وقوله ولا يجوز ذبح
هدي التطوع ... ووجه الاستدلال بقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم ان الله تعالى
عطف قضاء التفث على الاكل من لحوم الانعام التي تنحر وما قضاء التفث يختص بيوم النحر فيكون النحر
كذلك واعترض بان ثم للتراخي وربما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه واجيب بان موجب ثم
في التراخي يتحقق بالتاخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس كذلك
وقوله ولانه دم نسك اي كل واحد منها دم نسك ولهذا ... التناول منه فيختص بالحرم كالاضحية وقوله ويجوز
ذبح بقية الهدايا اي وقت شاء ... في جميع ... وهو ... الواسع بين الحاجات وقوله ويجوز ان يتصدق بها

على مساكين

على مساكين الحرم وغيرهم يعني بعدما ذبحها في الحرم وقوله ولا يجب التعريف بالهدايا اي الاتيان بها الى عرفات
وقوله على ما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وجب لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان به وقوله
والافضل في البدن النحر ... وقوله قيل في تأويله الجزور يعني نحر الجزور وكلامه في الباقي واضح وقوله فيجعل ... و
ستين بالتشديد كل ما كان بين عقدين وقد يخفف وعن المبرد انه من واحدة الى ثلاث والنضح الرش و
البل ومنه ينضح فرعه بكسر الضاد وقوله ومن ساق بدنة فعطبت ... واعترض بانه لم لا يكون كالاضحية الفقير
فان عينه تطوع ومع ذلك وجب عليه اعادتها اذا ضلت الشاة المشتراة لها حتى لو اشترى غيرها ثم وجد الضالة
وجب عليه ذبحها واجيب بان ذلك فيما اوجب الفقير ... على نفسه في كل واحدة من الشاتين بعدما
اشتراهما للاضحية حتى لو لم يفعل كذلك لا يجب عليه شيء بمجرد الشراء للاضحية قال في فتاوى قاضيخان لو اشترى
الفقير شاة للاضحية فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت والعيب الكثير وهو ان يذهب اكثر
من نصفه والعطب ... الهلاك ومعنى عطبت البدنة اي قربت الى العطب وهذا اخرج الجواب
على ما قيل ... مكررا بما قال اولا ومن ساق بدنا فعطبت لان ذلك في حقيقة العطب وهذا في
الاشراف عليه والجزر ... اللحم الذي ياكله السباع وقوله على ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبيل باب القران
بقوله وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة

مسائل منثورة

من عادة المصنفين رحمهم الله
ان يذكروا في اخر الكتاب ما شذ وندر من المسائل في الابواب السابقة في فصل على حدة تكثيرا للفائدة
ويترجموا عنه بمسائل منثورة او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل في الابواب وصورة
المسئلة ان يشهد قوم انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر وكلامه
واضح لا يقبل الشرع وقوله وكذا اذا شهدوا عشية عرفة صورته ان الشهود شهدوا في اخر اليوم قبل
ان يقفوا بعرفات عشية عرفة وقالوا راينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام لا
يمكنه الوقوف في بقية الليل مع اكثر الناس لا تسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال لانهم لما شهدوا
وقد تعذر الوقوف صاروا كانهم شهدوا بعد الوقت فلا تسمع وان كان يمكنه الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا
يمكنه الضعفة فان وقف جاز والا فات الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة
الاكثر دون الاقل ومن رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى يعني التي تلي مسجد الخيف
ثم جاء يقضيها في يومه فان اقتصر على رمي التي تركها اجزأه لانه اتى بالجمار في وقتها وانما ترك المسنون من
الترتيب وذلك لا يوجب عليه شيئا وان اعاد الجمار الثلاث فحسن لانه اقام بالاعادة سنة الترتيب وهذا نظير
ما يجيء من ان الطائف اذا دخل الحطيم في طوافه لا ينبغي له ذلك فان اعاد على الحطيم وحده اجزأه وان اعاد
الطواف كله كان حسنا وقال الشافعي لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا فصار كما اذا سعى قبل
الاول بدليل انه اذا ترك الكل يجب دم واحد فلا يجوز التفريق فيما بينها فصار ترك الترتيب فيها كتقديم السعي

على الطواف او الابتداء بالمروة قبل الصفا بخلاف الصلوات فان كل واحدة منها قربة مقصودة بذاتها فلا يكون
الترتيب بينها واجبا ولان كل جزء قربة مقصودة بنفسها لتعلق كل منها ببقعة على حدة والبقعة في باب
الحج اصل فكان ما شرع فيه اصلا فلا يتعلق جواز البعض ببعض الا يرى انه لو اعاد مرتبا كان مؤديا لا قاضيا بخلاف
الصلوات فان النص فيها ناطق بان من صلى بلا ترتيب صح قبل وقتها فلا يجوز وقوله لانه دونه اي لان السعي دون
الطواف يعني احط منزلة من الطواف لان الطواف فرض كطواف الزيارة او من جنس الفروض كطواف القدوم واما السعي
فواجب على كل حال فكان دون الطواف فصح ان يكون تابعا للطواف وقوله والمروة عرفت منتهى السعي بالنص وهو
قوله عليه السلام ابدؤا بما بدأ الله تعالى بذكره اراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فلا يتعلق بها الابتداء **قال** ومن
جعل على نفسه ان يحج ماشيا اي ومن نذر ان يحج ماشيا وجب عليه ان لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وهو رواية
الجامع الصغير وهو الصحيح وفي الاصل يعني المبسوط خير بين الركوب والمشي بعد النذر لان الحج ماشيا مكروه ورآه افضل
لكنه ورد فيه النص على ما نذره فكان مخيرا وهذه اشارة الى قوله الا يركب يعني رواية الجامع الصغير يقتضي ترك الركوب
على سبيل الوجوب لانه افرد عنه بصيغة النفي وهو يدل على عدم المشروعية فان الركوب غير مشروع وهو الاصل اي الموافق
للقواعد لان من اوجب على نفسه شيئا على وجه الكمال لا يباح له ان ينقصه وان المشي في الحج صفة الكمال قال عليه السلام من حج
ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال الحسنة بسبع مائة وروي عن ابن عباس رضه
انه قال بعدما كف بصره ما تأسفت على شيء كتأسفي على ان لم احج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا
وعلى كل ضامر فصار كما اذا نذر بالصوم متتابعا لا يباح له التفريق او اعترض بوجهين احدهما ان النذر لا يصح الا بما له
نظير في المشروعات كالصوم فرضا او واجبا وليس للمشي نظير والثاني ان ابا حنيفة كره المشي في الحج في [illegible] ذكره
في الكتاب فانه يناقض ذلك واجيب عن الاول بان له نظيرا وهو ان المكي الفقير اذا لم يكن عنده الزاد والراحلة وامكنه المشي
الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا وعن الثاني بان ابا حنيفة ما كره المشي مطلقا وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه
اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل وانه منهي عنه وقوله وافعال الحج تنتهي بطواف الزيارة يريد بالافعال
الاركان لا مطلق الافعال فان الرمي بالجمار وغيره من افعاله وقوله ثم قيل يعني ان محمدا لم يذكر في شيء من الكتب
من اي موضع يبتدئ فاختلف المشايخ فيه فقيل يبتدئ من حيث يحرم وعليه الامام فخر الاسلام والامام العتابي
وغيرهما وقيل من بيته وعليه شمس الائمة السرخسي ومال اليه الحلواني وقال لان الظاهر انه هو المراد يعني انه هو المتعارف
والعرف معتبر في النذر فاذا ثبت انه واجب فلو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه يدل على ذلك ما روي عن
عقبة بن عامر الجهني رض انه جاء الى رسول الله عليه السلام وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال عم
ان الله تعالى لغني عن تعذيب اختك فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعض الروايات وتريق دما وقوله
قالوا ينبغي ان يحج لانه بيان التوفيق بين رواية الاصل ورواية الجامع الصغير روى الامام فخر الاسلام عن الفقيه
ابي جعفر انه قال انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واما اذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه

ينبغي

ينبغي ان لا يركب وقوله ومن باع جارية محرمة ظ وقوله وقد كان للبائع على ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف ان المولى اذا اذن للعبد في الحج فليس له ان يحلله لانه اسقط حقه بالاذن فصار العبد كالحر الا
ان المشتري له ان يحلله لان الاحرام لم يقع باذنه وقوله بخلاف النكاح لانه لما كان للبائع فسخه جواب عن قياس
زفر وانما لم يكن له ان يفسخ اذا كان باذنه لما ان النكاح حق الزوج فيتعلق حقه به باذن المالك فلا يتمكن المالك
من فسخه والباقي ملكه لتعلق حق العبد به كالراهن ليس له ولاية الاستمتاع بالمرهونة لتعلق حق المرتهن باذنه
والمشتري يقوم مقامه بعد الشراء فلذلك لا يكون له حق الفسخ ايضا واما هنا فقد اجتمع في الجارية حقان حق
الشرع في الاحرام وحق المشتري في الاستمتاع فيتقدم حق العبد لحاجته على حق الشرع لغناه وقوله وذكر في بعض
النسخ اي نسخ الجامع الصغير او يجامعها يعني قال فللمشتري ان يحللها او يجامعها وباقي كلامه ظاهر
وهذا آخر العبادات بعون الله تعالى

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات
وابتدأ من بينها بالنكاح لان فيه مصالح الدين والدنيا وقد اشتهر شرعه وعيد من رغب عنه وتحريض من
رغب فيه الآثار وكاد ان لا يتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في النكاح من اجتماع دواعي الشرع و
العقل والطبع فاما دواعي الشرع من الكتاب والسنة والاجماع فظاهرة واما دواعي العقل فان كل عاقل
يحب ان يبقى اسمه ولا يمحى رسمه وما ذاك غالبا الا ببقاء النسل واما الطبع فان الطبع البهيمي من
الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما اعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة
فيها اذا كانت باذن الشرع وان كانت بدواعي الطبع بل يؤجر عليه بخلاف سائر المشروعات والنكاح في
اللغة عبارة عن الوطء ثم قيل للتزوج نكاح مجاز لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما وفي الاصطلاح
عقد وضع لتمليك منافع البضع وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وشرطه الخاص حضور شاهدين
لا ينعقد الا به بخلاف بقية الاحكام فان الشهادة فيها للظهور عند الحاكم لا للانعقاد وشرطه العام الاهلية
بالعقل والبلوغ والحل وهي امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي وركنه الايجاب والقبول كما في سائر العقود
والايجاب هو الملفوظ به اولا من اي جانب كان والقبول جوابه وحكمه ثبوت الحل على [illegible] ووجوب المهر عليه
وحرمة المصاهرة والجمع بين الاختين وهو في حالة التوقان واجب لان التحرز عن الزنا واجب وهو لا
يتم الا بالنكاح وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي حالة الاعتدال مستحب وفي حالة خوف الجور مكروه
قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول قد ذكرت معنى الانعقاد في كتاب البيوع على ما بيناه وقوله يعبر بهما
اي يلفظ وبيانه لان التعبير البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اي تبينون وانما اختير لفظ الماضي
للانشاء وهو الكلام الذي ليس لنسبته خارج تطابقه او لا تطابقه ليدل على التحقق والثبوت فكان
ادل على قضاء الحاجة وقوله على ما نبينه يعني في اول فصل الوكالة في النكاح وقوله وينعقد بلفظ النكاح
بيان الفاظ ينعقد بها النكاح وقال الشافعي لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لانه ان انعقد بغيره مثل

التمليك مثلا اي كما ينعقد من حيث انه حقيقة او من حيث انه مجاز لا سبيل الى الاول لانه لو كان حقيقة لكان التمليك
والتزويج مترادفين وليس كذلك اذ التمليك يوجد بغير نكاح ولا الى الثاني لعدم المناسبة بينهما لان التزويج التلفيق
يقال تلفقت بين ثوبين ولفقت احدهما بالاخر اذا لاءمت بينهما بالمخاطة والنكاح للضم ولا ضم ولا
ازدواج بين المالك والمملوك اصلا فلا مناسبة بينهما وقلنا المناسبة بينهما موجودة لان التمليك سبب
لملك المتعة في محلها يعني ان تمليك الرقبة سبب لملك المتعة اذا صادف محل المتعة لافضائه اليه لافضائه
وملك المتعة هو الثابت بالنكاح والسببية طريق المجاز وقيد بقوله في محلها احترازا عن تمليك الغلمان
والبهائم والاخت الرضاعية والامة المجوسية فانه لا يثبت بمحل ملك المتعة واعترض بان ملك الرقبة
اذا ورد على ملك النكاح افسده فكيف يثبت النكاح به واجيب بان افساده للنكاح ليس من حيث
تحريم الوطي لا محالة بل من حيث ابطال ضرب من المالكية لما هو من مواجب النكاح من طلب القسم وتقدير النفقة والسكنى
والمنع عن العزل ونحو ذلك لا منافاة بين ما يثبته وينفيه كما في الاستعارة وقوله وينعقد بلفظ البيع
يعني بان تقول المرأة بعتك نفسي او قال ابوها بعتك ابنتي بكذا وكذا بلفظ الشراء بان قال الرجل للمرأة اشتريتك
بكذا فاجابت بنعم اشار اليه محمد في كتاب الحدود وقوله هو الصحيح احترازا عن قول ابي بكر الاعمش انه لا ينعقد
بلفظ البيع لانه خاص بتمليك المال والمملوك بالنكاح ليس بمال ووجه الصحيح وجود طريق المجاز وقوله ولا ينعقد
بلفظ الاجارة في الصحيح احترازا عن قول الكرخي انه ينعقد بها لان المستوفى بالنكاح منفعة في الحقيقة وقد
جعل في حكم العين وقد سمى الله تعالى العوض اجرا في قوله تعالى فآتوهن اجورهن وذلك دليل على انه نظير الاجارة
ووجه الصحيح ان الاجارة لا تنعقد شرعا الا موقتة والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا فكان بين موجبيهما تناف
فلا يجوز الاستعارة وقال المص لانه ليس بسبب لملك المتعة لعدم افضائه اليه ولا بلفظ الاباحة والاحلال
والاعارة لما قلنا يعني قوله ليس بسبب لملك المتعة وذلك لان لفظ الاباحة والاحلال لا يوجب ملكا اصلا
فان من احل لغيره طعاما او اباحه له لا يملكه فانما يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك
مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح مضافا الى ما بعد الموت لم يصح لان ما بعد الموت زمان انتهاء ملك
النكاح وبطلانه لا زمان ثبوته ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين
او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول اما اشتراط الشهادة فلقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود واعترض بانه
خبر الواحد فلا يجوز تخصيص قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغيره من الآيات واجاب الامام فخر الاسلام
بان هذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز الزيادة به على كتاب الله تعالى وهو حجة على مالك في اشتراط
الاعلان دون الشهادة حتى لو اعلنوا النكاح بحضور الصبيان والمجانين صح ولو امر الشاهدين ان لا
يظهر العقد لم يصح لقوله عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف والجواب ان الاعلان يحصل بحضور الشاهدين
حقيقة واما اشتراط الحرية فلان العبد لا شهادة له لعدم الولاية والشهادة من باب الولاية والغرض بان

الولاية

الولاية عبارة عن نفاذ القول على الغير شاء او ابى وذلك انما يحتاج اليه عند الاداء وكلامنا في حالة الانعقاد
فكما ينعقد بشهادة المحدود في القذف فلينعقد بشهادة العبدين اذ الولاية لا مدخل لها في هذه الحالة
واجيب بان الاداء يحتاج اليها والانعقاد يتوقف عليه وليست عبارة عنهما وانما المراد بها الولاية القاصرة تعظيما لخطر
امر النكاح كاشتراط اصل الشهادة وكذلك اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار
الاسلام قال المص لانه لا شهادة للكافر على المسلم يعني انه من باب الولاية ولا ولاية له على المسلم وفيه النظر
الذي تقدم انه ليس المراد بها الاداء حتى يكون الولاية شرطا والجواب ما قد ذكرنا ان الشهادة وصفة الشاهد
انما كانت تعظيما ولا تعظيم لشيء بسبب حضور الكفار ولا اشتراط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل
وامرأتين خلافا للشافعي وموعد الشرح بيان ذلك في الشهادات ونحن تابعناه في ذلك وينعقد بشهادة
فاسقين عندنا خلافا للشافعي وهو يقول الشهادة من باب الكرامة لان في اعتبار قوله في نفسه ونفاذه على الغير
اكراما له لا اهانة والفاسق من اهل الاهانة بطريق الحسبة وذلك يتم بان يقول والفاسق ليس من اهل الكرامة ولكن
عدل عنه الى ما ذكره لانه يستلزم ذلك وفيه تصريح بانه يستحق ما هو اعظم من ترك الاكرام وهو الاهانة ولنا ان الفاسق
من اهل الولاية على نفسه لان له ان يتزوج بنفسه عبدة واحدة او يتزوج امة بتعلق بنفسه من القتل وغيره وكل
من هو من اهل الولاية فهو من اهل الشهادة لان الشهادة من باب الولاية فان قيل الولاية على نفسه لا نسلم انه
قاصرة فلا نسلم ان من كان من اهل الولاية على نفسه كان من اهل الشهادة لانها متعدية الى غيره اجاب بقوله
وهذا اشارة الى انه من اهل الشهادة لكونه من اهل الولاية معنى لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه لاسلامه
لا يحرم على غيره لانه من جنسه كما ان اهل الذمة لهم ولاية على انفسهم فلهم الولاية على غيرهم من اهل الذمة
لانه من جنسه وهذا بناء على ان الفسق لا يخرج المرء من اهلية الشهادة على الاداء وفيه الالزام فلان لا
يخرج عنها على الانعقاد ولا الزام فيه اولى ولانه صلح مقلدا اي قاضيا وغيره قال ان الائمة بعد الخلفاء الراشدين
قلما يخلو واحد منهم عن فسق فيصلح مقلدا الا قاضيا فكذا شاهدا لان الشهادة والقضاء من واد
واحد وفي عبارته تسامح لانه يوهم ان يكون اهلية الشهادة مرتبة على اهلية القضاء وقد ذكر في كتاب
ادب القاضي ان اهلية القضاء مستفادة من اهلية الشهادة ولو قال بالواو كان احسن لا يقال يجوز
ان يكون مرتبا على مقلدا بكسر اللام لان اهلية السلطنة ليست مستفادة من اهلية الشهادة لان الامر بالعكس
كذلك والجواب ان معنى كلامه اذا كان الفسق لا يمنع عن ولاية هي اعم ضررا فلان لا يمنع عن ولاية هي عام
الضرر او خاصه اولى والترتيب على هذا الوجه غير خافي الصحة ولو قال الفاسق من اهل الولاية القاصرة
بلا خلاف فيصلح شاهدا على الانعقاد لانه لا الزام فيه فكان الولاية قاصرة لكان اسهل مأخذا وينعقد
بحضور المحدودين في القذف لانه من اهل الولاية على ما مر فيكون من اهل الشهادة تحملا لا اداء فان قلت
النكتة المذكورة في الفاسق اولا تقتضي ان لا يكون المحدود في القذف شهادة منعقدة ولم تكن فكانت

منقوضة قلت كان كذلك لولا النص القاطع وهو قوله ... الاداء بالنهي لحرمته ولا يبالي بفوات شيء
كما في شهادة المحجبان معذرة عن عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد ما كان من اهل الولاية كالفاسق و
يجوز ان يكون جوابا عن السؤال الذي ذكرته انفا والطريق الذي ذكرته في الفاسق اسهل واخذا قال وان
تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وزفر لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم ... من الايجاب والقبول في النكاح شهادة وهذا ظ
لانه لا بد من الشهادة على النكاح الا ذلك ولا شهادة للكافر على المسلم وهذا بالاتفاق وكانهما لم يسمعا كلام
الزوج ولهما ان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك وترتيب الحجة بحلاوة الشهادة في النكاح
شرطت على اعتبار اثبات الملك عليه ولكن شرطت على اعتبار اثبات الملك عليها شهادة عليهما فالشهادة
في النكاح شهادة عليها وبينت النص المقدمة الاولى بقوله لورود على المحل ذي خطر وتقرير ان الشهادة
في النكاح حالة الانعقاد لم تكن الا لاثبات الملك على ابانة عليها لخطر المحل او لاثبات ملك المهر عليه الثاني
منتف لان المهر مال ولا يجب الاشهاد على لزومه الا بالاشهاد والمقدمة الثانية ظاهرة فقد علمنا بالاستقراء انه لا يشترط
لا يشترط في اثبات ملك المتعة عليها الا الشهادة فان الولي ليس بشرط عندهما واذا كانت الشهادة حالة الانعقاد
في النكاح شهادة عليها كان الذميان شاهدين عليها وشهادة اهل الذمة على الذمية جائزة قوله بخلاف ما اذا
لم يسمعا جواب عن قياسهما محمد وزفر وتقريره الشهادة في النكاح شرط على العقد والعقد ينعقد بكلاميهما فاذا لم
يسمعا كلام المسلم لم يشهدا على العقد ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا
يخلو اما ان يكون الاب حاضرا او غائبا فان كان حاضرا جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا للعقد ويكون الوكيل
شاهدا لان المجلس متحد فجاز ان يكون العقد الواقع من المامور حقيقة كالواقع من الامر حكما لكون الوكيل في باب
النكاح سفيرا ومعبرا وان كان غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا مع عدم حضوره
في مجلس المباشرة وقال في النهاية بهذا تكلف غير محتاج اليه في المسئلة الاولى لان الاب يصلح ان يكون شاهدا في
باب النكاح فلا حاجة الى نقل المباشرة من المامور الى الامر حكما وانما يحتاج اليه في المسئلة الاخرى وهي ما اذا
زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد فان كانت حاضرة جاز بنقل مباشرة الاب الى البنت لعدم صلاحيته
للشهادة على نفسها واذا كانت غائبة لم يجز لان الشيء انما يقدر ان لو تصور تحقيقا واقول اري انه لا بد
من الصورتين من الاحتياج الا ذلك التكلف وذلك لان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح شاهدا في نكاح امره به
لان الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا واذا انتقل اليه المباشرة انتقل
صار هو المزوج من كل وجه فجاز ان يكون الوكيل شاهدا وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا وكل
رجلا ان يزوج عبده فزوجه بشهادة رجل والعبد حاضر فانه لا يجوز مع امكان جعل العبد مباشرا للعقد و
الوكيل مع الرجل شاهدين كما لو باشر المولى عقد تزويج العبد عند حضرة العبد مع رجل اخر فانه يجوز واجيب

بان العبد

بان العبد لم يكن موكلا حتى ينتقل مباشرة الوكيل اليه ويبقى شاهدا فيبقى الوكيل على حاله مزوجا بخلاف ما اذا
باشره المولى بحضرة العبد فان العبد هناك يجعل مباشرا للنكاح بنفسه والمولى شاهدا فيكون النكاح بحضرة
شاهدين لا يقال المولى ليس بوكيل عن العبد فكيف ينتقل مباشرته اليه لان العقد لما كان له كان غيره كالوكيل
بخلاف ما اذا كان العبد غائبا لعدم امكانه مباشرا لما قلنا ان الشيء انما يقدر ان لو تصور تحقيقا

فصل في بيان المحرمات لما كانت صحة النكاح ممن افرادها انه نوع عن محلية النكاح بالنسبة
الى بعض بني ادم احتاج الى ذكرها في فصل على حدة وهو اسباب للحرمة تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة
والرضاع والجمع وتقديم الامة على الحرة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والمطلقات
الثلث وكل ذلك مذكور في الكتاب لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تع
حرمت عليكم امهاتكم ودلالته على حرمة الام ظاهرة واما على حرمة الجدة فباعتبار ان الام في اللغة هو الاصل لما كان
كمكة ام القرى فيكون دالا عليها باعتبار معنى يعمها لغة لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز او بتشريك من...
بالاجماع وهذا المسلك ان يسلك به في كلها انه يعم النوعين اعنى البنات وبناتها وبنات الابن وبنات
كذلك والاخت وبناتها وبنات الاخ والعمات والخالات متفرقة كانت او غيرها تناولها النص بحيثية
عموم الاسم وهذا لا يتعلق بالقرابة وتحريم ام امرأته الا كانت مدخولا بها او لم يكن لقوله تع وامهات نسائكم
من غير قيد الدخول وتحريم بنت امرأته التي دخل بها لثبوت قيد الدخول بالنص وهو قوله تع من نسائكم
اللاتي دخلتم بهن وليس كونها في الحجر شرطا فان النص في الا ان ذكر الحجر في قوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم
خرج مخرج العادة فان العادة ان يكون البنات في حجر زوج امهاتها غالبا وفيه تحريض على تربيتها اولا لا شرطا وهو
ذلك بقوله وانتفاء النفي في موضع الاحلال بنفي الدخول وهو اشتراط نفي الدخول مع نفي الحجر حيث لم يقل فان لم
تكونوا دخلتم بهن ولستن في حجوركم فان الاباحة تتعلق بضد ما يتعلق به الحرمة واعترض بانه يجوز ان يكون
الحرمة متعلقة بعلة ذات وصفين وهما الدخول والحجر تنتفي الحرمة بانتفاء احدهما لان الشيء ينتفي بانتفاء
الجزء فلم يكن ثبوت الاباحة عند انتفاء الدخول دليلا على ان الحرمة غير متعلقة بالحجر واجيب بان العادة
في مثله نفي الوصفين جميعا او نفي العلة مطلقا لا نفي احدهما والسكوت عن الاخر لا يقال لا يجري حكم الا ربا وهو
حرمة الفضل في النسية بين هذين البدلين لانه لم يوجد فيه الجنسية او لم يوجد القدر بل يقال لم يوجد
القدر مع الجنس او يقال لم يوجد علة الربوا وليس بقوي وتحريم امراة ابيه واجداده لقوله تع ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم فان دلالته على الاب ظاهرة وعلى الجد باحد الطريقين اما ان يكون المراد بالاب الاصل
فيتناول الاباء والاجداد كما يتناول الام الجدات واما بالاجماع وان المراد بالنكاح ان كان هو الوطي فيكون
العقد ثابتا بالاجماع وان كان المراد به العقد فالوطي ثابت بطريق الاولى وتحريم امراة الابن نسبا
ورضاعا وبني اولاده لقوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم لحليلة الابن وهي زوجته حرام

على الاب سواء دخل بها الابن او لم يدخل لاطلاق النص على الدخول واما حليلة ابن الابن فباعتبار ان المراد بالابن
هو الفرع فكأنه قال وحلائل فروعكم وذلك يتناول حليلة ابن الابن وابن البنت بعمومه او بالاجماع فان قيل
قوله تعالى من اصلابكم يأبى ذلك اجاب بان ذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع
والدليل على ذلك ان التبني انتسخ بقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقصته ان رسول الله عليه السلام تبنى زيد بن حارثة
ثم تزوج زينب بعد ما طلقها زيد فطعن المشركون وقالوا انه تزوج حليلة ابنه فنسخ الله تعالى التبني بقوله
ادعوهم لآبائهم ودفع طعن المشركين بهذا التقييد فبقيت حليلة الابن من الرضاع داخلة تحت قوله عليه السلام
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق من التحريم بالمصاهرة وتحرم ام الرجل من الرضاعة واخته منها لقوله
تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهذا ما يتعلق
بالرضاع ويحرم ان يجمع الرجل بين الاختين نكاحا او بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين على الاطلاق
وسر من حكمه … لو فرضت احديهما ذكرا حرمت الاخرى عليه بعلية قطيعة الرحم سواء كان في النسب او الرضاع
ومن له امة فتزوج اختها جاز سواء كان وطئ الامة او لم يطأها … وهو واقع مضافا الى محله لان
الاخت المملوكة … ثم هو لا يطأ الاخت … ثم ان كان وطئ الامة لا يطأها بعد ذلك فلان
يطأ المنكوحة بعد لان المنكوحة موطوءة حكما فلو وطئ الامة يكون جامعا بين الاختين بوطئ احديهما حقيقة والاخرى
حكما واعترض عليه بان النكاح لو كان قائما مقام الوطئ لصارت المنكوحة موطوءة حكما وجب ان لا يجوز هذا النكاح
كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال به مالك واجيب بان نفس النكاح ليس بوطئ … جامعا بينهما وطئا اي
يصير واطئا بعد ثبوت حكمه وهو حل الوطئ فلا يكون وطئ الامة مانعا من النكاح … المنكوحة ايضا لجمع بينهما
الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج لان بذلك … حتى لو اراد ان يبيع
… الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطئا حقيقة وبالتحريم على نفسه … زوال معنى اشتغال رحمها
بمائه حقيقة وحكما … المنكوحة لعدم الجمع … والا لم يطأ المملوكة
جاز له ان يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطئا … لان المرقوقة ليست موطوءة حكما قوله فان تزوج اختين في عقدتين
ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما فقيد بعقدتين لانه لو تزوجهما في عقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين
الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر وقيد بقوله ولا يدري ايتهما الاولى لانه لو علم ذلك بطل نكاح الثانية قوله
لان نكاح احديهما باطل بيقين … الواقع … التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ
… مع الجهالة او للضرر فيتعين التفريق
لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة … وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا كان للرجل
اربع نسوة طلق واحدة منهن بعينها فنسيها فانه يؤمر بالبيان ولا يفرق واجيب بان الفارق تمكن الزوج
من دعوى … لان نكاح كل واحدة منهن كان ثابتا بيقين وليس فيما نحن فيه شيء من ذلك

كذلك

كذلك فلا يمكن من دعوى النكاح في احديهما تمسكا باليقين فيفرق بينهما وقوله ولهما نصف المهر يعني بينهما
نصفان لانه وجب للاولى منهما لانه وجب … الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الزوج وهو التجهيل وذلك
يوجب المهر المسمى … للاولى فلان نكاحها صحيح دون الاخرى وتوزع … للاولى لما قلنا وليس احديهما
بكونها اولى من الاخرى … وفي بعض النسخ للاولوية فيصرف لهما وقوله وقيل لا بد من دعوى كل واحدة
منهما قال الفقيه ابو جعفر لا بد ان تدعي كل واحدة منهما انها هي الاولى … اذا قالتا لا ندري اي النكاحين
كان اول لا يقضى لهما بشيء حتى يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما وصورة
الاصطلاح ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي
قال ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها
لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه ابن عباس وجابر رضي
كذا في النهاية وذكر الترمذي في جامعه انه رواه علي وابو هريرة وابن عمرو وابو سعيد وعبد الله بن عمر وابو امامة
وجابر وعائشة وابو موسى وسمرة بن جندب رضي الله تعالى عنهم وهو مشهور تلقته الامة بالقبول والعمل
فان قيل ما فائدة التكرار لحكم واحد بصيغتين مختلفتين في موضعين فان المراد من قوله لا تنكح المرأة على عمتها هو
ان لا يجمع بينهما في النكاح ثم الجمع بين المرأة وبين عمتها هو عين الجمع بين المرأة وبين بنت اخيها وكذلك الجمع
بين المرأة وخالتها هو عين الجمع بينها وبين ابنة اختها اجيب بان … ذكر هذا النفي
من الجانبين … في بيان التحريم او لازالة الاشكال لانه ربما يظن ظان ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز
ونكاح العمة على ابنة الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فنفى
النبي عليه السلام هذه الحرمة من الجانبين لازالة الاشكال ولقائل ان يقول في عبارة المصنف تسامح لانه قال
وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله وهذه العبارة انما تستعمل في تقييد المطلق على الاصطلاح … و
ما نحن فيه ليس كذلك لان قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم عام وهذا الحديث خصصه … جواز الاصطلاح
على تخصيص العام بالزيادة لكن شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست بمعلومة ويمكن ان يجاب عنه بان الزيادة
على الكتاب نسخ … فتجويز ذكره وارادة مطلق النسخ لان ذكر الاخص وارادة الاعم مجاز شائع فيكون معناه
يجوز نسخ الكتاب به ولا نزاع في ذلك … النسخ مرة فان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
نسخ عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم … النسخ جاز ان ينسخ بخبر مشهور ثانيا ولمن
تمادى … هذا الموضع من كلام المهرة الحذاق المتقنين الا ان كان القواعد
الاصولية على ذكر منك وقوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا لم يجز له ان يتزوج الاخرى ظاهر وهو حكم
ثابت بدلالة الحديث الذي كان بحثنا فيه لان الجمع بين المرأة وعمتها حرم لافضائه الى قطيعة الرحم المحرم
القطع وهو موجود فيما نحن فيه ولا علينا ان نجعله ثابتا بدلالة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين لانه قد منه

وهو اولى وقوله ولو كانت محرمة بينهما بسبب الرضاع ظ وقوله لما روينا اشارة الى قوله يحرم من الرضاع
الحديث وقوله ولا بأس بان يجمع بين امرأة ظ ونسب في المبسوط قول زفر هذا الى ابن ابي ليلى فقوله والشرط
ان يتصور ذلك من كل جانب يعني لما كان في الاجنبي كذلك لان ذلك هو المنصوص عليه وما في معناه فيرد عليه فيجب
ان يكون الفرع على وفق الاصل وقد جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي رض وبنته وهذا ما ابتلي بالتحريم بسبب
الجمع **قال** ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها لما فرغ من بيان المحرمات بسبب الجمع اراد ان يبين ان الزنا
يوجب حرمة المصاهرة او لا وذكر الخلاف قال الشافعي الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فانها تلحق الاجانب
بالمحارم وكل ما هو نعمة لا ينال بالمحظور لانتفاء المناسبة الواجبة بين الحكم وسببه ولنا ان الوطء سبب الجزئية
وتقريره الولد جزء من امه ومن ابيه والاستمتاع بالجزء حرام اما ان الولد جزء ممن هو منه فلان سبب الجزئية موجود
وهو الوطء فانه سبب الجزئية بين الوالدين والولد الا انه وكذا بين الوالدين بسبب الولد حتى يضاف
الى كل واحد منهما كملا يقال ابن فلان وابن فلانة فيصير اصولها وفروعها كالاصول وفروعه ويصير اصوله وفروعه
كاصولها وفروعها فان قيل لو كان كذلك لكان الحرمة ثابتة في نفس المرأة الموطوءة لانها صارت جزء الواطئ اجاب بقوله
والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة لانها لو قيل بحرمتها لم تحل امرأة بعد ما ولدت لزوجها
ولعاد النكاح على موضوعه بالنقض لانه ما شرع الا للتوالد فلو حرمت بالولادة لكان اول وضع الولادة ينتفي بها و
ذلك خلف باطل واما ان الاستمتاع بالجزء حرام فلان اول الانسان ادم عليه السلام وقد حرمت عليه بناته فهو اصل
في حرمة الجزء ويستثنى موضع الضرورة وهي الزانية وقوله والوطء الحرام من حيث انه سبب الولد جواب عن
قوله حرمة المصاهرة نعمة فلا تنال بالمحظور وبيانه ان الوطء ليس بسبب الحرمة من حيث ذاته حتى يعتبر المناسبة
بينه وبين الحكم بالحظر وعدمه ولا من حيث انه زنا وانما هو سبب لها من حيث انه سبب للولد المقيم
مقامه كالسفر مع المشقة والعدوان والمعصية بتسبيب الذي هو الولد لعدم اتصافه بذلك لا يقال
ولد العصيان او عدوان والشيء اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة اصله لا صفة نفسه كالتراب في التيمم
وقوله ومن مسته امرأة بشهوة بيان ان الاسباب الداعية الى الوطء في اثبات الحرمة كالوطء في
اثباتها قال الفقيه ابو الليث ما قيل في المسألة اذا صدق الرجل المرأة انها مسته عن شهوة ولو كذبها
ولم يقع في اكبر رأيه انها فعلت ذلك عن شهوة ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها فان قيل ذكر مسئلة
الدواعي تكرار لان نفس الوطء الحرام اذا لم يوجب الحرمة فلان لا يوجبها دواعيه اولى اجيب بانه
انما كانت تكرارا ان لو كانت عند الشافعي مقصورة في الحرام فقط وليس كذلك بل هي في الحلال ايضا مثل
ان مسته امته مولاها كذلك عنده ثم تخير بين الحلال والحرام في شمول وجوب الحرمة والشافعي في شمول
العدم لمرفي الحلال ما ذكر في الكتاب ان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم
والاحرام ووجوب الاغتسال وكل ما ليس في معنى الدخول لا يلحق بالدخول لان الملحق لا بد وان يكون في معنى

الملحق به

الملحق به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء والسبب الداعي الى الشيء يقام مقامه في موضع الاحتياط
وهذا لانا وجدنا لصاحب الشرع مزيد اعتناء في حرمة الابضاع الا ترى انه اقام شبهة البعضية بسبب
الرضاع مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول
الشهادة فاقمنا السبب الداعي مقام المدعو احتياطا وفساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال
ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب فيه مقام الوطء ونوقض بان ما ذكرتم ان كان صحيحا قام النظر
الى جمال المرأة مقام الوطء في ثبوت الحرمة لكونه سببا داعيا اليه والجواب ان النظر الى الفرج المحرم وهو ما يكون
نظرا الى داخل الفرج بان كانت متكئة وهو لا يحل الا في الملك والظاهر من ذلك انها لا تكون على هذه الحالة
الا في خلوة عن الاجانب فانظر بعد هذا في ان النظر الى الجمال الحلال في الملك وغيره خلاء وملاء هل يكون
في كونه داعيا الى الوطء دعوة النظر ذلك اليه اولا ارى فانا بذلك لا مكذبا وعرف المس بشهوة بان
ينتشر الالة بعض اذا لم تكن منتشرة قبل النظر والمس او تزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل
ذلك وقوله هو الصحيح احتراز عن قول كثير من المشايخ قال في الذخيرة وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار
وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها واختار الحلقي وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
قال في نهايته هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فاما اذا كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم
يكن متحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا احوط وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك
القلب وانما يعتبر تحرك الالة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذي ماتت شهوته حتى لا تتحرك
عضوه بالاستمناء وهو اقرب الى الفقه وقوله والمعتبر النظر ظ ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة وكان
يفتي به شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان مجرد المس بشهوة يثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب
زيادة حرمة لا توجب خللا فيه والذي اختاره المص في الكتاب هو اختيار شمس الائمة السرخسي والامام فخر
الاسلام وقد نص محمد في باب اتيان المرأة في غير مأتاها في الزيادات ان الجماع في الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة
وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة وهذا الصحيح لما تبين انه اي المس بالانزال غير مفض الى الوطء والمس
المفضي اليه هو المحرم ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة بالانزال هو ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة
كان الحكم موقوفا الى ان تبين بالانزال فان انزل لم يثبت والا ثبت لا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة
ثبتت بالمس ثم بالانزال سقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا واذا طلق
الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت العدة
عن طلاق بائن كالطلاق على مال او ثلاث جاز لانقطاع النكاح بالكلية لان القاطع وهو الطلاق موجود على
الكمال اذ ليس فيه شائبة الرجوع فلا بد من اعماله واعمال القاطع الكامل ان يقتضي القطع بالكلية ليثبت الحكم بقدر دليله
ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة وجب الحد ولنا انا لا نسلم انقطاع النكاح بالكلية فان النكاح الاول قائم لبقاء

بعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج والبروز وهو صيرورة المرأة بحال لو جاءت بولد ثبت النسب منه
فان هذه كذلك ما دامت في العدة لا نزاع في بقاء هذه الاحكام سوى النفقة والا فكونها مرتبة على النكاح
فلو لم يكن النكاح قائما حال العدة تخلف الحكم عن علته وهو باطل واذا كان النكاح قائما كان عمل القاطع متأخرا
كما في الطلاق الرجعي ولهذا ابقي القيد فلو جاز نكاح الاخت في العدة لزم الجمع بين الاختين وهو حرام وقوله
والحد لا يجب جواب عن قوله ولهذا لو وطئ مع العلم بالحرمة يجب الحد ووجهه ان الائمة وجوه على اشارة
كتاب الطلاق قال معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها زوجها لم يكن الولد
للزوج اذا انكر وفي قوله لا يثبت نسبه منه اذا انكره دليل على انه لو ادعى ثبت نسبه منه ففيه اشارة الى ان
الوطئ في العدة من طلاق ثلاث لا يكون زنا اذ لو كان زنا لما ثبت به النسب وان ادعى والذي يدل على ذلك
تنصيصا ما يدل عليه عبارة كتاب الحدود وهي ما قال ان من طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة يجب عليه
الحد اذا لم يدع الشبهة فذاك باعتبار ان الملك في حق الحل قد زال فيتحقق الزنا لوقوع الوطئ في غير الملك
ولم يزل في حق ما ذكرنا من النفقة والمنع من الخروج والبروز الا انا قد اتفقنا على بقاء المنع من الخروج والبروز
ولم يكن ذلك الا باعتبار الحكم بقيام النكاح فقلنا بقيامه في التزوج بالاخت احتياطا في التفادي عن الجمع بين
الاختين **قال** ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها خلافا لنفاة القياس استدلوا
بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات ولنا ان النكاح
ما شرع الا لثمرات مشتركة بين المتناكحين بعضها ما تجب للزوج على الزوجة من حق يقتضيه الملك ان اوجب
عليها كالطلب تمكينها من وطئها ودواعيه شرعا والمنع من الخروج والبروز والتحصين فكذلك يجب لها
عليه من حق يقتضيه الملك عليه كالطلب النفقة والكسوة جبرا والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بحقوقها
الاصلية الزوجية فلما كان النكاح مشروعا للايجاب بهذه الثمرات المشتركة بينهما فكان كل واحد منهما مالكا ومملوكا
وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية والاخفاء في التنافي بينهما واعترض
بانهما من الجنس المختلف والاساقي جهة واجيب بنحو اختلاف الجهة بان كون المرأة مالكة بجميع اجزائها انما
هو بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة ايضا انما هو بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة وتقابل لان يقول المرأة بجميع اجزائها
مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست بمالكة لمنافع بضعه فجاز ان يملك العبد بالنكاح على سبيل منافع بضعها
لان النكاح عقد على ملك منافع البضع وهو لم يكن من حيث منافع بضعه مملوكا للمولاة من حيث منافع
بضعها مالكة بل من حيث اجزائها فاختلفت الجهة وانتفى التنافي والجواب ان الائمة انهم لم يملك منافع بضعه
فانها تقدر على الكلام فيه بالاخصاء والجب من غير ضمان لجميعها فكان العبد مملوكا من حيث منافع بضعه ما لم تكن
ما يحدث الجهة ويتحقق التنافي واما الجواب عما استدل به نفاة القياس من الآية فبانها يعارضها قوله تعالى
وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم خاطب الله تعالى الموالي بانكاح الاماء لا بالنكاح فان قيل

الآية ساكتة عن بيان المالكية والساكت ليس بحجة فالجواب ان الموضع موضع بيان ما يحتاج اليه من امر
النكاح والسكوت عن البيان في موضع الحاجة الى البيان بيان ويجوز تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات
من الذين اوتوا الكتاب قال المصنف اي العفائف فتره بذلك احترازا عن قول ابن عمر فانه فسر بالمسلمات
وليست العفة شرطا لجواز النكاح وانما ذكرها بناء على العادة بدلالة العرف ووجه الاستدلال ان الله تعالى قال
اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات و
المحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي واحل لكم المحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب
فلا خفاء في دلالته على الحل ولا فرق بين الكتابية الحرة والامة على ما نبين من بعد بعيد بعد اسطر حيث قال ويجوز
تزويج الامة ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب الا انكم لا تنكحوا نساءهم
يعني عاملوهم معاملتهم في اعطاء الامان باخذ الجزية منهم رواه عبد الرحمن بن عوف رض ولا يجوز
تزويج الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وهو بعمومه يتناول الوثنية وهي من يعبد
الصنم وغيرها واعترض بان اهل الكتاب مشركون قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى
المسيح ابن الله الى قوله سبحانه عما يشركون وقد ذكر في التيسير والكشاف ان اسم اهل الشرك يقع على اهل
الكتاب فيكونون داخلين تحت المشركين وذلك يقتضي عدم جواز نكاح الكتابيات وقد بينا المصير الى جوازه مستدلا
بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب والجواب ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله
ولم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والمعطوف غير المعطوف عليه لا محالة وقوله عما يشركون
استعارة تمثيلية تبعية وذلك لانه شبه اتخاذهم الاحبار والرهبان اربابا باشراك المشركين وعبر عن
ذلك بالفعلين ثم ترك المشبه وذكر المشبه به كما عرف في علم البيان فان قيل اتخاذهم ذلك اربابا عين الشرك
لا مشبه به قلت فيه الاستعارة التمثيلية فانهم لم يجعلوهم اربابا حقيقة وانما كانوا يعظمونهم تعظيم الارباب
فان قلت ما تقول فيما قيل ان المراد بقوله تعالى والمحصنات اللاتي اسلمن من اهل الكتاب قلت لا يناسبه
ما يقتضيه لانه اذ ذاك عن الفائدة فان غير الكتابية ايضا اذا اسلمت حل نكاحها وقد جاء عن حذيفة رض
انه تزوج يهودية وكذا عن كعب بن مالك رض **قال** ويجوز تزويج الصابئيات ان كانوا يؤمنون بدين
نبي الصابئية من صبا اذا خرج من الدين وهم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب
وذكر في الصحاح انهم جنس من اهل الكتاب والتفصيل المذكور في حكمهم مبني على هذين التفسيرين وقوله
والخلاف المنقول فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه ان الحكم عنده خلافا لهما محمول على اشتباه
مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده فوقع عند ابي حنيفة انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب
لكنهم يعظمونها كتعظيمنا القبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم
فصاروا كعبدة الاوثان فاذا الاختلاف بينهم في الحقيقة لانهم ان كانوا كما قال به ابو حنيفة جاز مناكحتهم

عندهما ايضا وان كانوا كالا فلا يجوز منا كحتهم عنده ايضا وحكم ذبيحتهم على هذا ويجوز تزويج المحرم والمحرمة في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز تزويج المحرم ولتبنى على هذا الخلاف له ما روى عن عثمان بن عفان انه قال قال رسول الله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم قال ابو عيسى الترمذي حديث ابن عباس حسن صحيح قال قلت النكاح كما يثبت به حرمة المصاهرة فيجب ان لا يجوز على المحرم قياسا على الوطي اذ كان الحديث ان متعارضين قلت ما رواه محمول على الوطي اي لا يطا ولا يمكن المراة ان تطاه كما هو فعل المتفق فكان القياس بعد ذلك في مقابلة النص وهو فاسد ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الاماء ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع بالمسلمة فلا حاجة الى الكتابية ولهذا اي ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرة مانعا منه اي من تزوج الامة لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزويج الحرة وعندنا جواز نكاح الامة مطلق مسلمة كانت او كتابية لاطلاق المقتضي وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وانتفاء المانع الذي ابداه وهو تعريض الجزء على الرق لان فيه اي في الاقدام على نكاح الامة امتناعا عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه لانه لم يوجد بعد وبعد وجود الماء فهو صوات للوصف بالرق والحرية الاجزاء النفيسة والامتناع عنه ليس بمانع شرعا لان له ان لا يحصل الاصل بالعزل برضا المراة وبتزوج العجوز والعقيم فلان يكون له ان لا يحصل وصف الحرية بتزوج الامة اولى ولا يتزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا وقال الشافعي يجوز ذلك للعبد وقال مالك يجوز برضا الحرة وجه الشافعي ان تزوج الامة ممنوع عنه في الحر وجاز للعبد لانه رقيق فيجوز تزويج الجزء على الرق مع الغفلة عنه وهذا لا يوجد في العبد لانه رقيق يكون جزءه تابعا ووجه قول مالك ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها ولنا ما ذكر محمد ابن الحسن في مبسوطه بلغنا عن رسول الله عليه السلام انه قال لا تنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة عليهما لان الراي في مقابلة النص غير معتبر قال قلت تجوز ثم نكاح الامة مسلمة كانت او كتابية باطلاق المقتضي على ما علوتم فلم لم تجوزتم نكاحها على الحرة بذلك قلت تجوزنا هناك لوجود المقتضي وانتفاء المانع وهنا وان كان المقتضي موجودا لكن المانع غير منتف وهو الذي اشار اليه المص بقوله ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ولا نعني ان نقرره هنا وتقريره ان الحل الذي يبتني عليه عقد النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء جميعا وكما يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى يتزوج العبد ثنتين والحر اربعا فكذلك يتنصف برق المراة لان الرق هو المنصف وهو شاملهما ولا يمكن اظهار هذا التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحالة فنعدد ذلك تقول الاحوال ثلثة حال ما قبل نكاح الحرة وحال ما بعده وحال المقارنة ولكن الحالة الواحدة لا تحتمل التجزي فتغلب الحرمة على الحل فتجعل الحالة سابقة على الحرة ومحرمة مقترنة بالحرة او متاخرة عنها وهذا الحكم هو بطلان

النصف بان الثابت بالدليل القطعي مانع عن العمل باطلاق المقتضي فعمل فانه عريب ويجوز تزويج الحرة عليها لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات لعدم المنصف في حقها فان قلت بطلان المقتضي عند انتفاء المانع فان تزوج امة على الحرة في عدة من طلاق بائن او ثلاث لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما ووجه الجانبين على ما ذكر في الكتاب ظ ولا بد لهما من فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق بائن فانهما لم يجوزاه كابي حنيفة وقالوا في الفرق لهما ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز واما هنا المنع ليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة صح نكاحها ولكنه باعتبار ادخال ما ينقصه الحال على الحال كاملة اي الحل وهذا لا يوجد بعد البينونة ولقائل ان يقول النكاح الاول باق لها وامنه في العدة اولا فان كان الاول ورد عليهما هذه المسئلة وان كان الثاني فتلك المسئلة وقد نقل في النهاية عن المبسوط في الاسرار فرق ازور اضعف من هذا فلا حاجة الى ذكره قال وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك فان تزوج اربعا من الحرائر والاماء وضمها اذا قدم الامة على الحرة ولا يتزوج اكثر من ذلك قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع نص على العدد والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وفيه بحث لان هذا معدول وهو وصف ولهذا منع عن الصرف للوصف والعدل ان كان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه فيثبت الزيادة بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم سلمنا انه عدد لكن لا نسلم ان التنصيص عليه يمنع الزيادة عليه لانه عليه السلام قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر ايضا مع انه عليه السلام نص على العدد مع كلمة الحصر والجواب عن الاول انه يجب الاصل من الاعداد وقال استعمل وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الادمي لان هذا الحديث خرج جوابا لسؤال من سال عن النجاسة وهو منحصر على هذا العدد فان قيل سلمنا ولكن معناه التسع او ثماني عشر لان الواو للجمع اجيب بان هذا الوهم الذي اوقع الرفضة لعنهم الله تعالى في الشنوع بينهم وبين افضل الموجودات مع اختصاصه بذلك بفضيلة النبوة وازديادهم عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى معنى المعدول وحرف الجمع و لكن لم ينبهوا على ما توقعوا لان المراد مثل هذا الكلام احد هذه الاعداد قال النوع الاول وجه محمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد منزه عن ذلك وقد صح ان رسول الله عليه السلام فرق بين غيلان الديلمي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين اسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن احد في حياة النبي عليه السلام ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من اربع نسوة نكاحا وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة لان نكاح الامة ضروري في حق الحر عنده كما تقدم والضرورة تندفع بالواحدة والحجة عليه ما تلونا يعني قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء فان اسم النساء ينتظم الامة المنكوحة كما في الظهار فان الامة منكوحة بلفظ النساء ويتناول الامة المنكوحة ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز لانه في حق

ويجوز صح

حرف بيان

النكاح بمنزلة الحر عقده لانه يملك اصل ملك النكاح بالاجماع ولو لم يكن بمنزلة الحر في حق النكاح لما ملكه كما انه لا
يملك المال ولهذا اى ولان جاز له ان يتزوج بغير اذن مولاه كما ليس له ان يطلق بغير اذنه ولنا ان الرق منتصف على
ما يجئ في الطلاق وكذا عدة المطلقة ويتزوج العبد ثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وعظمة اصل النكاح
لا يمنع التنصيف لانه المنكوحة فانها تملك طلب القسم ويتنصف قسمها وقوله فان طلق الحرة ط

قال فان تزوج حبلى من الزنا الحامل اذا تزوجت فاما ان يكون الحمل ثابت النسب او لا فان كان الاول
فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال ابو حنيفة ومحمد جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف
النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل اى في الحمل الثابت النسب انما كان لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا
جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه والحاصل انه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بعلة حرمة الحمل ولهما انها
من المحللات بالنص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وكل من كانت كذلك جاز نكاحها فان حفظها بالحمل الثابت
النسب لم يدخل تحت هذا النص فلتمسكنا بقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله قال
قيل لو كانت من المحللات يحل وطئها بعد ورود العقد عليها اجاب بقوله وحرمة الوطئ لئلا يسقي ماءه زرع غيره
وحرمة الوطئ العارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وقوله والامتناع في
ثابت النسب جواب عن قياس ابي يوسف وتقريره لا نسلم ان فساد النكاح لحرمة الحمل بل انما هو لحق صاحب الماء
ولا حرمة للزاني وقوله فان تزوج حاملا من السبي صورته ان تسبى الحربية حاملا فيريد السابي ان يتزوجها
لا يجوز ما لم تضع الحمل لان النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واوجب الاستبراء وكذلك حكم المهاجرة
وقوله وان زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها لوجود دعوته وهو صيرورة المرأة
متعينة لثبوت نسب الولد منه وكل من كانت فراشا لشخص لا يجوز نكاحها لغيره لئلا يحصل الجمع بين الفراشين
فانه سبب الحرمة في المحصنات من النساء فان قيل لو كانت فراشا لبطل نكاحها وان لم تكن حاملا ايضا اجاب بقوله
الا انه غير متأكد حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان الحمل
مانع في الجملة وكذلك الفراش ضعيفا فاجتمعا فيحصل المانع فان قيل اذا كان غير متأكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان
وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي دلالة كما اذا قال لجارية له ولدت ثلاثة
اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقيين واذا انتفى نسبه كان محلا غير ثابت النسب
وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بان هذه دلالة والدلالة انما تعمل اذا لم يكن الصريح فالتصريح بها موجود
لان المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه وانما يكون الحمل منه اذا اقر به وادعاه
ذكر لفظ الفساد في الاصل في المتعة ولفظ الباطل فيهما وان كان المراد بالفساد ههنا الباطل ايضا على ما ذكره
شيخ الاسلام وقال لان ثبوت الملك في باب النكاح مع المنافي انما هو لضرورة تحقق المقاصد من حل الاستمتاع
والتوالد والتناسل والاضافة العقد لا تتحقق المقاصد فلا يثبت به الملك لان الحرمة في المتعة ثابتة ابدا

الحامل من الزنا فلان الحرمة فيها مختلف فيها وهو ط واما في المسبية فلذلك على ما روى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا تزوجت
جاز النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها فان العدم
صحة الفراش الذي ذكرناه فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه قال
ان دخول عليه على الاستحباب دون الوجوب وذلك لان هذا اللفظ غير مذكور في الجامع الصغير وانما ذكره المصنف وقال
انه اراد به الاستحباب صيانة لمائه وقد صرح في فتاوى الولوالجي بالاستحباب واذا جاز النكاح جاز للزوج ان
يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل
بماء المولى ولو تحقق الاشتغال بماء الغير كان الوطئ حراما فاذا احتمل ذلك يثبت التنزه كما في الشراء كان الوجوب
فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب فيكون مستحبا ولهما ان قد اتفقنا على
جواز النكاح من غير حبلى زانيا والحكم بجواز النكاح في مسئلة امارة فراغ الرحم لان النكاح لم يشرع الا على رحم فارغ
عن شاغل محترم واذا كان الرحم فارغا لا يؤمر بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا اذ الحكم لا يثبت بلا سبب وانما
قدم الاستحباب وكان حقه التأخير لان نفيه يستلزم نفي الوجوب وكان تقديمه يوجب الاستغناء عن نفي الوجوب
الا ان الخصم يقول به فكان نفيه اهم واما المنفصل بقوله بخلاف الشراء فان الاستبراء فيه واجب ومن تزوج
ما سلف من المسائل تعطي تقرير ما ذكرنا من القيود التي لم يصرح بذكرها المصنف استغناء عنها بما تقدم في كلامه فيما سلف
وقوله بخلاف الشراء جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الشراء بالفارق وهو ان الشراء مع الشغل جائز
دون النكاح فالحكم بجواز النكاح امارة الفراغ والا لكان حكما بما لا يجوز ولا كذلك في الشراء فيجب الاستبراء
وقوله وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها وقيل ينبغي ان لا يحل لان احتمال الشغل قائم ودليل الحرمة عند معارضته
دليل الحل راجح واجيب بانه تعارض الاحتمالان احتمال الوجود للحمل وعدمه فعند ذلك رجحنا جانب العدم
لاصالته وتقوى الاصالة ههنا بعدم حرمة صاحب الماء **قال** ونكاح المتعة باطل صورة المتعة ما ذكره في
الكتاب ان يقول الرجل للمرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه العشرة لاستمتع بك
اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا باطل وقال مالك هو جائز وهو الظاهر
من قول ابن عباس رض لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة رض
وبيان ذلك انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية عن علي بن ابي طالب رض
ان منادي رسول الله عليه السلام نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع
ابن سبرة رض قال احل رسول الله عليه السلام المتعة عام الفتح ثلاثة ايام فجئت مع ابن عم لي الى باب امرأة
ومع كل واحد منا بردة وكانت بردة ابن عمي احسن من بردتي فخرجت امرأة كأنها دمية عيطاء
فجعلت تنظر الى شبابي والى بردتي وقالت هلا بردة كبردة هذا او شباب كشباب هذا ثم آثرت
شبابي على بردته فبت عندها فلما اصبحت اذا منادي رسول الله عليه السلام ينادي الا ان الله ورسوله

الدمية الصنم من عاج او نحوه والعيطاء طول العنق

يبيحها ثم نهى عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم اجتمعت الصحابة رضه على ان المتعة قد انتسخت فيه وقال النبي عليه السلام
فكانت الاحاديث ناسخة والاجماع مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع ليس بصحيح على المذهب الصحيح
فان قيل اين الاجماع وقد كان ابن عباس رضه مخالفا اجاب بقوله وابن عباس رضه صح رجوعه الى قولهم
روى جابر بن زيد ان ابن عباس ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فتقرر الاجماع و
قيل في نسبة جواز المتعة الى مالك نظر فانه يروي الحديث في الموطأ عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني
محمد بن علي عن ابيهما عن علي ابن ابي طالب رضه ان رسول الله عليه السلام نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن
اكل لحوم الحمر الاهلية وقال في المدونة ولا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمى صداقا وهذه المتعة
والقول بجواز ان يكون شيخ الائمة الذي اخذ منه المصنف قد اطلع على قول له على خلاف ما في المدونة وليس كل من
يروي حديثا يكون واجب العمل لجواز ان يكون عنده ما عارضه وترجح عليه والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة
بشهادة شاهدين عشرة ايام والذي يفهم من عبارة المصنف ان الفرق بينهما شيئان احدهما وجود لفظ
المتعة في الاستمتاع كما ذكرنا انفا في نكاح المتعة والثاني شهود الشاهدين في النكاح الموقت مع ذكر لفظ
التزويج او النكاح وان يكون المدة معينة وقال زفر هو صحيح لازم لان التوقيت شرط فاسد لكونه مخالفا
لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى
المتعة هو الاستمتاع بالمرأة لا لتحصيل مقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لانه لا تحصل في مدة قليلة و
العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة
الاصيل كفالة وقوله ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت احتراز عن قول الحسن بن زياد انهما
ان ذكرا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا لانه في معنى التأبيد و
هو رواية عن ابي حنيفة وجه الظاهر ان التأقيت هو المعين لجهة المتعة كما تقدم وقوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه التأبيد
لانه لم يوضع شرعا الا لذلك لكنه يحتمل المتعة فاذا قال عشرة ايام عين التوقيت لجهة كونه متعة معنى وفي
هذا المعنى المدة القليلة والكثيرة سواء واستشكل بهذه المسألة ما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر
فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينها وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق
قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لم يبطل النكاح وكان
النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم
يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة **قال** ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة هذه المسألة
من الاصل اي المبسوط وصورتها ظاهرة ومسألة البيع تأتي في البيوع وقوله وعندهما يقسم على مهر مثلهما
يعني اذا كان المسمى الفا مثلا ينظر الى مهر مثلهما ويقسم المسمى عليهما فما اصاب حصة التي لا تحل تسقط عن الزوج
وما اصاب حصة الاخرى يثبت عليه لما انه قابل المسمى بالبضعين وكل ما كان مقابلا بالشيئين فانما يلزم

قوله فان قيل اين الاجماع اقول فان قيل هذا نقل الشيخ المصنف مخالفة ابن عباس رضه ثم لكن رده ... ان الصحابة رضه اجمعوا ولا يتم ذلك في المتعة فليتأمل

اذا سمي لمن قابل ولم يسلم منهما الا احدهما فلا يلزمه الا حصته كما اذا خطب امرأتين بالنكاح على الف فاجابت
احديهما دون الاخرى ولابي حنيفة ان ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الجدار الى المرأة فيه فان الكل واحد منهما
ليس بمحل للنكاح ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمرأة فكذلك ههنا لكن فيما نحن فيه بخلاف ما اذا خطبهما بالنكاح
لانه قد استويا في الايجاب حتى لو اجابتا صح نكاحهما جميعا فثبت انقسام البدل بالمقابلة في الايجاب فان
قيل اذا لم تكن محلا للنكاح اصلا ولم تدخل تحت العقد وجب ان يحد ان دخل بها ولا يحد عنده اجيب بان عدم
الحد باعتبار نظام صورة العقد وقوله ومن ادعت عليه امرأة انه تزوجها هذه المسألة من الجامع الصغير وهي
ملقبة بباب النفوذ بان قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ عند ابي حنيفة ينفذ ظاهرا وباطنا و
معنى نفوذه ظاهرا نفوذه فيما بيننا بثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك ومعنى نفوذه باطنا ثبوت
الحل عند الله تعالى واما في الاملاك المرسلة والميراث ينفذ ظاهرا لا باطنا بالاجماع واما الهبة والصدقة ففي ابي يوسف
فيه روايتان في رواية تلحقهما بالاشربة والاصح من حيث انه يحتاج فيهما الى الايجاب والقبول وفي اخرى تلحقهما بالاملاك
المرسلة ومذكوره في الكتاب من تحرير المذهب واضح وقالوا القاضي اخطأ الحجة اذا الشهود كذبة والخطأ في الحجة يمنع
عن النفوذ باطنا كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ان الشهود صدقة عند القاضي لانه لا اطلاع له
على حقيقة ما يخبرهم وقبل شهادة الشهود هي الحجة المعتبرة في الشرع لتعذر الوقوف على الصدق حقيقة لان ذلك
امر باطن لا يعلمه الا الله فلو اشترط ذلك للقضاء لما امكن القضاء اصلا واذا وجدت الحجة الشرعية نفذ الحكم ظاهرا
وباطنا بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما متيسر بالامارات فان قيل القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات
ما لم يكن والنكاح لم يكن ثابتا فكيف ينفذ القضاء باطنا اشار الى الجواب بقوله بتقدم النكاح يعني تقدم النكاح
على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال زوجتك اياه وحكمت بينكما بذلك قطعا للمنازعة فيجعل انشاء لان ما يبطل
منازعة في طلب الوطء ثابتا وسألني بعض اكابر المغاربة حين قدم مصر حاجا سنة سبع واربعين وسبعمائة
عن هذه المسألة طاعنا في المذهب فاجبته بقولهم بهذا انقطع المنازعة فقال قطع المنازعة لم ينحصر في الوطء
فليطلقها فانه يخلص عن المنازعة مع البراءة عن عهدة وطء اليقين تحلل فقلت تعني بالطلاق طلاقا
مشروعا او غير مشروع لا سبيل الى الثاني لعدم الاعتداد به والمشروع فيقتضي الاول وهو يقتضي النكاح لا
محالة واما منافي هذه المسألة على رضه فانه روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضه واقام
شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت المرأة ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضه شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك
تحصينها من الزنا وكان ذلك منه قضاء بشهادة الزور فان قيل هذا انما يتم اذا جعل قضاؤه بمنزلة انشاء
العقد وذلك يقتضي ان يشترط حضور الشهود عند قوله فيثبت عملا بقوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود اجيب
بان بعض مشايخنا ذهبوا الى ذلك واليه مال شمس الائمة السرخسي واخرون منهم قالوا انشاء النكاح لا يثبت

لكن وقع في النهاية والدراية موضع ابي يوسف ابو حنيفة وهو الظاهر من سياق الكلام وسياقه لمن تأمل

مقصود او انما يثبت مقتضى صحة تصرفاته في الباطن والمتقضى لا يراعى شرائطه التي يثبت بها لو كان مقصودا كما
في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم وهو الجواب عن سقوط الايجاب والقبول قوله بخلاف الاملاك المرسلة
اي المطلقة عن اثبات سبب الملك بان ادعى ملكا مطلقا في جارية او الطعام من غير تعيين شرعي او ارث حيث
لا ينفذ القضاء الاول بالاتفاق حتى لا يحل للمقضي له وطيها لان في الاسباب تزاحما فلا يمكن تنفيذه بيانه ان في
الاسباب كثرة ولا يمكن للقاضي تعيين شيء منها بدون الحجة فلم يكن في طلبها القضاء بالملك وانما هو طلب تغيير
يد المدعى عليه عن المدعي وذلك ينفذ منه ظاهرا فاما ان ينفذ باطنا بمنزلة انشاء جديد فليس بمعتاد عليه بلا سبب
شرعي بخلاف النكاح لان طريقه متعين من الوجه الذي ذكرنا فيمكنه اثباته وتنفيذه والله اعلم بالصواب

باب الاولياء والاكفاء اخر بيان الاولياء والاكفاء عن بيان المحرمات والانكحة لما ان شرط النكاح
لا يحل للمحل النكاح شرط جوازه بالاتفاق بخلاف الاولياء والاكفاء والمتفق عليه اولى بالتقديم وتحرير
المذهب على ما ذكره في الكتاب واضح واكد وجه من لم يجوزه بدون الولي كابي يوسف في غير ظاهر الرواية و
مالك والشافعي فقال لان النكاح يراد لمقاصده والتفويض اليهن مخل بها لا انهن سريعات الاغترار سيئات
الاختيار لا سيما عند الشوقان وهو مردود بما اذا اذن لها الولي كما اشار محمد فان الخلل يجبره فان الواجب
الجواز وهم لا يقولون به ايضا والمدعي ان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء فالدليل المطابق بيان الخلل
في العبارة والاعتذار بان هذا التعليل تعليل ان لا ينفرض اليهن امر النكاح مطلقا من غير نظر الى ان باذن
الولي او بغير دافع لانتفاء المطابقة واكد وجه من جوزه هو انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله لكونها
عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار الازواج بالاتفاق وكل تصرف هذا شانه فهو
جائز بلا خلاف فان قلت لا نسلم انها تصرفت في خالص حقها بل فيه حق يتعلق به حق الاولياء ولهذا لا يجوز
او لم يكن بكفوء في رواية قلت لا نزاع في ظاهر الرواية فلا يرد عليه والكلام في رواية الحسن عن ابي حنيفة لان
الزوج لا حق فيها ما كان من الموضوعات الاصلية التي يترتب على النكاح من تملك منافع بضعها وكونه اجنبيا
للمهر والنفقة والكسوة والسكنى ونحوها وكل ذلك خالص حقها فلا يعتبر بالعارض من كون العار للاولياء
فان قيل هذا استدلال بالراي في مقابلة الكتاب والسنة وهو قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن
ازواجهن نهى الولي عن العضل وهو المنع وانما يتحقق منه المنع اذا كان الممنوع في يده واما السنة فما روي
في السنن عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل فالجواب ان الآية مشتركة الالزام لانه نهاهم عن منعهن
عن النكاح فدل على انهن يملكنه وان قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
وقوله ان ينكحن ازواجهن يعارضها واما الحديث فساقط الاعتبار لان ابن جريج سأل الزهري عنه فلم يعرفه
وفي رواية فانكره ولان عائشة رضي الله عنها عملت بخلافه زوجت بنت اخيها عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وذلك يدل

على نسخه ولانه معارض بقوله عليه السلام الايم احق بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا
هذا هو الصحيح عند اهل اللغة واذا كان الكتاب والسنة متعارضا ترك الجميع الاستدلال بها من الجانبين وصار الى المعقول
وهو مروي عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وقوله وانما يطالب الولي بالتزويج جواب عما يقال اذا تصرفت في
حقها فلم امر الولي بالتزويج اذا طالبته والحاجة لها الى الطلب التصرف من الولي في خالص حقها ووجهه انها بمباشرة
هذا التصرف تنسب الى الوقاحة فجعل التصرف من الولي في خالص حقها واجبا عليه صيانة لها عن النسبة اليها قوله ولكن
للولي الاعتراض في غير الكفوء يعني اذا لم تلد من الزوج واما اذا ولدت فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه
قال في النهاية وكذلك في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفوء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت
اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا
بخلاف الثيب وقال بكر الا ان يكون باخطاط شيئا فيه قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفوء لدفع
ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة وهو اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض
يعدل وهو معنى قوله لان كم من واقع لا يرفع ويروى رجوع محمد الى قولهما يعني ينعقد نكاحها عنده ايضا
بلا ولي ولا يتوقف على الاجازة قال ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح اجبار البكر البالغة لا يجوز
عندنا خلافا للشافعي وهو مذهب ابن ابي ليلى لان الصغيرة اذا كانت بكرا تزوج كرها فكذا البالغة والجامع
بينهما الجهالة بامر النكاح لعدم التجربة ولهذا اي لكونها جاهلة بامر النكاح يقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا
ان المرأة هي طلبة لان الكلام في الحرة البالغة وكل من كانت كذلك لا يكون للغير عليها ولاية قوله والولاية على
الصغيرة جواب عن قياسه على الصغيرة انما كانت لقصور عقلها وفيما نحن فيه ليس بموجود لانه قد كمل بالبلوغ بدليل
توجه الخطاب فصار الاجبار عليها كالاجبار على الغلام فان كان صغيرا جاز لقصور العقل وان كان بالغا لا يجوز
وصار كالتصرف في المال اي في مال البكر البالغة فانه لا يجوز للاب التصرف فيه قوله وانما يملك الاب قبض
الصداق برضاها دلالة جواب عن قوله ولهذا يقبض الاب صداقها ووجه ذلك ان الظاهر ان البكر تستحيي
عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعث بها الى بيت زوجها
فكان ذلك اذنا دلالة ولهذا لا يملكه مع نهيها لان الدلالة تبطل بصريح بخلافها قوله واذا استأذنها الولي
قوله وان فعل هذا غير ولي يعني الاستئمار والاستئذان غير ولي وهو الاجنبي او قريب ليس بولي بان كان
كافرا او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كالاستئذان الاخ مع وجود الاب لا يكون رضاها حتى تتكلم به
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا قوله ولو وقع اي السكوت دليلا فهو محتمل
محتمل بجعل الاذن والرد والاكتفاء به في الدلالة للحاجة ولا حاجة في حق غير الاولياء لانه فضولي او في حق
ولي غيره اولى لعدم الالتفات الى كلامه بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولي لانه قائم مقامه ويعتبر في الاستيمار
يعني اذا استأمرها فلا بد من تسمية الزوج على وجه تعرفه اما اذا لم يقل اني ازوجك فسكتت لا يكون السكوت رضى

قوله لان السكوت اه اي لو سكوتها لعدم الرضا بل لقلة الالتفات الى كلامه

على النكاح صح

بالمفارقة وذلك لان الولاية على الصغيرة صح

وقوله صح

ولا تشترط تسمية المهر وهو الصحيح قوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتأخرين لا بد من تسمية المهر في الاستئمار لان
رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة ووجه الصحيح ما ذكره ان النكاح صحيح بدونه فلا حاجة الى ذكره
ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا من كونه رضا وكان محمد بن مقاتل يقول اذا استأمرها قبل العقد فسكتت
فهو رضى منها بالنص فاما اذا بلغها العقد فسكتت فلا يتم العقد لان الحاجة بعدها الى الاجازة والسكوت لا يكون
اجازة لان هذا ليس في معنى المنصوص عليه فان السكوت عند الاستئمار لا يكون ملزما لتمكنها ان ترجع قبل العقد
وحين بلغها الخبر يكون ملزما فلا يمكنها الرجوع فلا يلزم الملزم بمجرد السكوت لكنا نقول هذا في معنى المنصوص لان لها
عند الاستئمار ترددا بين الاذن و[illegible] فكون سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبينه موجود لما يوجد من اظهار الرغبة
في الرجال وهو موجود فيما اذا بلغها العقد وهو معنى قوله لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم قوله الخبر ان كان
فضوليا اعلم ان كل الخبر اذا كان في حقوق العباد فهي على ثلثة اقسام قسم فيه الزام محض كالبيوع والاشربة والاملاك
المرسلة ونحوها وقسم ليس فيه الزام اصلا كالوكالات والمضاربات والرسالة في الهدايا والاذن في التجارة ونحو
ذلك وقسم فيه الزام من وجه دون وجه كالذي نحن فيه والقوانين كعزل الوكيل وحجر المأذون واخبار المولى بجناية عبده
فالاول يشترط فيه العقل والعدالة والضبط والاسلام والحرية مع العدد ولفظ الشهادة والثاني لا يشترط فيه التمييز
دون العدالة والثالث ان كان المبلغ رسولا او وكيلا لم يشترط فيه العدالة لانه قائم مقام غيره فلو اخبر الوكيل فضولي
لم يشترط فيه العدالة وكذا بينهما بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند
ابي حنيفة وعندهما هو نظير القسم الثاني فلا يشترط الا ان يكون الخبر مميزا سواء كان عدلا او لم يكن وموضع ذلك
اصول الفقه ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور [illegible] لان المشاورة
من باب المفاعلة وهو يقتضي الفعل من الجانبين وقد وجد النطق من الولي بالسؤال فلا بد من النطق منها في الجواب
وقيل المشاورة عبارة عن طلب الرأي بالاشارة الى الصواب وذلك لا يكون الا بالنطق ولان النطق في النكاح
من الثيب لا يعد عيبا وانما لم يعتبر النطق في البكر لانه يعد منها عيبا واذا لم يكن [illegible] لا يلحق به ولان
السكوت صار رضا لتوفر الحياء قالت عائشة رضي الله عنها ان البكر تستحيي فقال رسول الله عليه السلام سكوتها
رضاها والحياء في الثيب غير متوفر لقلته بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا زالت البكارة بوثبة او حيضة
او جراحة او تعنيس من عنست الجارية عنوسا اذا جاوزت وقت التزويج فهي في حكم الابكار
لان اذنها سكوتها لانها بكر اذ البكر من يكون مصيبها اول مصيب ومنه الباكورة وهي اول
الثمار ومنه البكرة وهو اول النهار ورد بانه لو كان كذلك لما تمكن من الرد من اشترى جارية على انها بكر فوجدها زائلة
البكارة بالوثبة لانها بكر حقيقة على ما قلتم لكنه له ان يردها والجواب ان الرد باعتبار ضعف وعيب فيه بزوال العذرة
لا لكونها غير بكر ولان النطق سقط للحياء وهو موجود فيها لانها تستحيي لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها
بزنا فهي كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة اذ الثيب

من يكون

من يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من المثوبة وهو الثواب وانما سميت بها لان [illegible] ومن المثابة
وهو الموضع الذي يثاب اي يرجع اليه مرة بعد اخرى ومن التثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى واذا كانت ثيبا
فلا يكتفى بسكوتها ولابي حنيفة ان الناس عرفوها بكرا وتقريره ان الشرع جعل السكوت رضا بعلة الحياء على ما روي
من عائشة رضي الله عنها واذا وجدت العلة يترتب عليها الحكم وههنا قد وجدت لانها ثابتة بقوله ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها
وفي بعض النسخ فيعيبونها بالنطق فتستحيي فتمتنع عن النطق فكانت العلة موجودة فتكتفي بسكوتها كيلا تتعطل
عليها مصالحها واذا ظهر هذا سقط ما قيل هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله عليه السلام الثيب تشاور وهو باطل
لان هذا عمل بعلة المنصوص عليها لا تعليل في مقابلة النص فان قيل لا نسلم ان هذا عمل بعلة منصوص عليها لان المنصوص
عليها حياء يكون من كرم الطبيعة وذلك مما هو محمود وهذا الحياء حياء معصية فلم يجز ان يلحق به حتى يدخل تحت
النص اجيب بان هذا الحياء اشد لان في الاستنطاق باعتبار انها ثيب ظهور فاحشتها فكان كالتعريض على
انها زانية فتستحيي به قوله بخلاف ما اذا وطئت متصل بقوله فيكتفى بسكوتها يعني ان من وطئت بشبهة او بنكاح
فاسد لا يكون اذنها سكوتها لعدم الحياء لان الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر و
اثبات النسب اما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها باقامة الحد عليها او الصدور منها عادة لا يكتفى
بسكوتها فان قيل يجب ان يكتفى بسكوتها فيما بين الصغر والبلوغ لانها داخلة تحت اسم البكر في لسان الشرع
وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة اجيب بان هذا قول بعض المشائخ وهو ضعيف في الموطوءة بالشبهة
والنكاح الفاسد فهذا موجود ايضا ولا يكتفى بسكوتها بالاجماع فعرفنا ان المعتبر فيها ضعف الحياء وقوله لان السكوت
اصل والرد عارض بناء على ان السكوت عدم الكلام ولا شك في تقدمه على عروض الكلام فصار كالمشروط له الخيار
اذا ادعى الرد بعد مضي المدة فانه لا يعتبر قوله بل القول قول من يدعي لزوم العقد بالسكوت بالاجماع لان السكوت
اصل والرد عارض فكان القول قول من يدعي السكوت قوله ونحن نقول ظاهر وحاصله انه يعتبر الانكار المعنوي
ولا يعتبر الانكار الصوري قوله بخلاف مسئلة الخيار جواب عن قياس زفر ووجهه انا نجعل القول لمن يشهد له
الظاهر واللزوم قد ظهر بمضي المدة فلهذا كان القول للمتمسك به وان اقام الزوج البينة على السكوت ثبت النكاح
فان قيل هذه شهادة قامت على النفي لانكم زعمتم ان السكوت عدم الكلام والشهادة على النفي غير مقبولة اجيب
بانها مقبولة اذا كان علم الشاهد محيطا به كما اذا ادعت المرأة على زوجها انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول
النصارى وقال الرجل بل قلته فاقامت بينة انه لم يقله تقبل وتفرق لان هذا مما يحيط به علم الشهود لانه
لو قال لسمعه الشهود وان اقاما البينة قال الامام التمرتاشي بينتها اولى لانها تثبت الرد وهو يثبت عدما
وهو السكوت حتى لو اقام بينة على انها اجازت او رضيت حين علمت حتى استويا في الاثبات ترجحت بينته
لاثباته اللزوم وان لم يكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاختلاف في الاشياء الستة وسيأتيك
في الدعوى انشاء الله تعالى قال ويجوز نكاح الصغير والصغيرة يجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا

كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة على ترتيب الارث وقال مالك ولية الاب ليس الاخ لو زوجها الجد
عند عدم الاب لا يجوز وقال الشافعي ولية الاب والجد لا غير اذا كانت الصغيرة بكرا اما ان كانت ثيبا فلا ولاية
عليها حتى لو زوجها الاخ او العم او زوج الثيب الصغيرة الاب او الجد كرها لا ينفذ النكاح وجه قول مالك ان الولاية
على الحرة مع قيام المنافي باعتبار الحاجة ولا حاجة للصغير والصغيرة فلا ولاية عليهما غير ان هذه الولاية للاب ثبتت نصا
على خلاف القياس فان ابا بكر رض زوج عائشة رض من النبي عليه السلام وهي بنت ست سنين وصح النبي عليه السلام ذلك
ولا يقاس عليه غيره وهو الجد والاخ ليس في دلالة لانه ليس في معناه لان الولد جزء الاب فكانت الولاية للاب
عليه كالولاية على نفسه والجزئية قد ضعفت بالجد والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه قلنا لا نسلم ان الولاية
على الحرة على خلاف القياس بل هو موافق له لان النكاح يتضمن المصالح من التناسل والسكنى والازدواج
وقضاء الشهوة ولا تتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل وقت فاثبتنا الولاية في حالة
الصغر احرازا للكفو لكل من يتاتى منه الاحراز ابا كان او غيره ووجه قول الشافعي ان الولاية للنظر والنظر لا يتم
بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا اي لقصور شفقته لا يملك التصرف في المال
مع انه ادنى رتبة لكونه وقاية للنفس فلان لا يملك التصرف في النفس وانه اعلى اولى ولنا ان الولاية للنظر
وهو موجود في كل قريب لان القرابة داعية اليه كما في الاب والجد وما قال النظر فيه لم يثبت لان القرابة غاية ما
في الباب انه يتفاوت كمالا وقصورا بقرب القرابة وبعدها لكن في البعيدة من القصور يمكن التدارك فاظهرناه
في سلب ولاية الالزام فجعلنا لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووجدا الامر على ما ينبغي مضيا على النكاح وان وجدا
قد اوقع خللا بقصور الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لان الخلل الواقع بسبب القصور
غير ممكن التدارك لانه يجري فيه التداول بالايدي بان يبيع الولي ثم يبيع المشتري من آخر وثم وثم وقد يتغيب بعضهم ولا
يمكن توقيف ذلك الى وقت البلوغ فلا تفيد الولاية الا ملزمة ولا الزام مع القصور بخلاف المتنازع فيه
فانه ثابت من غير تكرار غالبا فكان التدارك بالتوقيف ممكنا وقوله ووجه قوله اي قول الشافعي في المسئلة
الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي ونعني به ان الرأي امر باطن والثيابة سبب ظاهر دال على وجود
الممارسة فيقام مقامه ويدار الحكم عليه تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة يعني المقتضي للولاية النظرية
وهو الحاجة وتحقق الصغر وهو المانع وهو قصور الشفقة قد انتفى لان الشفقة في الاب والجد متوافرة
واذا وجد المقتضي وانتفى المانع يجب تحقق الحكم ولا نم حصول الرأي للصغيرة بسبب الممارسة لان الرأي
والعلم بلذة الجماع انما يحدث عن مباشرة بشهوة ولا شهوة لها والازم بكون الثيابة سببا لحدوث الرأي
لا يصلح مدارا واما الصغر فانه سبب الحاجة للعجز عن التصرف بنفسه فجاز ان يكون مدارا وكلما ثبت الصغر
ثبت الولاية ثم الذين يتولون هذا الفعل على ما تقدم يعني من اطلاق الولي في قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا
زوجهما الولي قوله عليه السلام النكاح الى العصبات من غير فصل وقوله على الترتيب في العصبات ذا وقوله احترازا

بالاب والجد بجامع داعية القرابة ولنا ان قرابة الاخ ناقصة فمتى ثبت للاخ ليعلم به حكم سائر الاولياء بالطريق
الاولى لانه اقرب الاولياء بعد الجد وقوله يعني يتطرق الخلل الى المقاصد يعني ان ما وراء الكفاءة والمهر
ادنى في النكاح من حسن الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظها وكرم الصحبة ولؤمها وتوسيع النفقة
وتقتيرها وهذه المقاصد اهم من الكفاءة ولا يوقف عليها الا بجد بليغ وتأمل صائب فلنقصان قرابته
وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتوهم الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك وقوله وما قلنا ان المزوج
غير الاب والجد يتناول الام والقاضي يعني في اثبات الخيار عند البلوغ واذا ادركا وقوله فان زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار وقوله هو الصحيح احتراز عما روى خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة
انه لا يثبت الخيار لليتيمة اذا زوجها القاضي لان له الولاية في المال والنفس فكان في قوة ولاية الاب والجد
ووجه الصحيح ما ذكره في الكتاب بقوله لقصور الرأي في احدهما يعني الام ونقصان الشفقة في الاخر يعني القاضي
الا يرى ان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار في تزويجهما ففي تزويج القاضي اولى
وقوله ولا يشترط فيه اي في فسخ النكاح بخيار البلوغ القضاء لان الفسخ فيهما لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل
بسبب قصور شفقة المزوج ولهذا اي لتمكن الخلل يشمل الفسخ الذكر والانثى لان قصور الشفقة كما هو
في حق الجارية يمكن كذلك في حق الغلام حتى اذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه الا ان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج
كفوا والمهر تاما فربما يتمكن الزوج في نفسه من الفسخ الا بالقضاء للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك
عليها فان الزوج قبل العتق كان يملك عليها تطليقتين ويملك مراجعتها في قرئين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر
جلي ليس للانكار فيه مجال فلا يحتاج الى الالزام لكن لها ان تدفع عن نفسها ذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن
لانه بعد العتق يستلزم وجود الملزوم بدون وجود اللازم وهو محال فكان لها ان ترفع اصل الملك نفي
ضرر ما لها من دفع الزيادة واعترض بان دفع ما عليها في الزيادة يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج قبل
الزيادة وفي ذلك جعل التابع متبوعا وهو عكس المعقول ونقض الاصول واجيب بان هذا ليس بجعل التابع
متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر الادنى فان الزوج حين تزوج الامة عالما بخيار العتق التزم الضرر
الذي يحصل بهذا الضرر الادنى غير ضائر بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند العتق لعدم
اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها برضى فكان ضائرا واذا اجتمع الضرر الضائر وغيره يرفع الضائر دون غيره
وقوله ثم عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد خصهما بالذكر لان عند ابي يوسف لا يرد هذا لانه لا يرى خيار
البلوغ وان كان المزوج غير الاب والجد فصل ما ذكرهما امور تقع بها الفرق بين خيار البلوغ والعتق
وذلك خمسة الاول ان خيار البلوغ في الفرقة يحتاج الى القضاء دون خيار العتق والثاني ان خيار البلوغ
يثبت للغلام والجارية وخيار العتق يثبت للجارية فقط وقد ذكرهما والثالث ان الصغيرة اذا بلغت وقد
علمت بالنكاح فسكتت بطل خيارها سواء كانت عالمة بان لها الخيار او لم تكن اما اذا كانت عالمة فظ واما اذا لم تكن

فلانهم تعذر بالجهل بالخيار لانها متفرغة لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالنكاح فسكتت
فانها على خيارها لانها لا تتمكن من التصرف الا به والمولى ينفرد بالنكاح فكانت معذورة بالجهل واما المعتقة فانها معذورة
في الجهل سواء كانت جاهلة بالعتق او بثبوت الخيار لها اما الاول فلان المولى ينفرد به واما الثاني فلان الامة لا تشتغل بالعلم و
لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فكانت معذورة وقوله ثم خيار البكر تفريع على خيار البلوغ الشامل للذكر والانثى وتقريره
ان من له خيار البلوغ اذا كان عالما فبلغ لم يبطل خياره ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم به انه رضي وان كان
جارية وقد دخل بها الزوج قبل البلوغ فكذلك وان كانت بكرا يبطل خيارها بالسكوت اعتبارا بحالة ابتداء
النكاح فان الصغيرة البكر اذا ادركت واستؤذنت للنكاح فسكتت عند ابتداء العقد كان سكوتها رضى فكذا هنا اذا
كان لها الخيار فادركت وسكتت كان سكوتها رضى فيبطل خيارها والغلام والجارية الثيب اذا استؤمرا عند ابتداء
عقدهما لم يكن سكوتهما رضى بل لا بد من الرضا صريحا او دلالة فكذلك عند خيار البلوغ لم يكن السكوت منهما رضا بل النكاح مع
لا بد من ذلك وقوله وخيار البلوغ تفريع بعد تفريع على قوله خيار البكر وتحقيق الوجه الرابع الذي هو من الفرق بين
خيار البلوغ وخيار العتق وتقريره خيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى اخر المجلس يعني لا يبطل بالقيام بل ان رأت الدم
وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت او في مجلس بلوغ خبر النكاح بل يبطل بمجرد السكوت في الوقت الذي بلغها ولو كان خيار
الثيب والغلام فلا يبطل بالقيام عن المجلس لكنه وراء المجلس وقوله لانه ما ثبت دليل عدم البطلان في حق الثيب بل بمجرد
خاصة وتقريره خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو الظاهر وما لم يثبت باثبات الزوج لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتصر على المجلس كما يجيء وقوله بل للتوقي عن الخلل دليل مشتمل للبكر والغلام وتقريره خيار البلوغ
ثبت بعدم الرضا للتوقي عن الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الموجود منا فيه فان الذي لا يثبت مع ما فيه
غير ان سكوت البكر رضى دون سكوت الغلام فيبطل خيارها بمجرد السكوت ويتقيد خياره الى ما وراء المجلس
فانظر الى هذا الاندراج في تحقيق الايجاز الذي هو قريب من حد الاعجاز اجزاه الله عن المحصلين خيرا وقوله
بخلاف خيار العتق للفرق بينه وبين خيار البلوغ وهو الوجه الرابع وتقريره خيار العتق ثبت باثبات
غيره وهو المولى لانه لو لم يعتق ما ثبت لها الخيار وكل خيار ثبت باثبات غيره اقتصر على المجلس كما في خيار المخيرة
فيكون القيام دليل الاعراض وبيان ذلك يتحقق بهذا الوجه للوجه الخامس انه اشار الى ذلك بقوله غير ان سكوت البكر
رضا بخلاف الرضا يسقط خيار البلوغ وخيار الاعتاق انما يعتبر فيه المجلس ويبطل بالاعراض والسكوت ليس
باعراض وهو فرق جيد او قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ ليس بطلاق يعني سواء كان قبل الدخول او بعده لانه يصح
من الانثى ولا طلاق اليها والفائدة تظهر في تسمية المهر فانها لو وقعت قبل الدخول لم يجب نصف المسمى
ولو كان طلاقا لوجب والفائدة انهما لو تناكحا بعد الفرقة ملك الزوج ثلث تطليقات وكذا بخيار
العتق لما بينا انه يصح من الانثى وقوله بخلاف خيار المخيرة ظاهر لا غبار عليه قال ولا ولاية لعبد ولا صغير
ولا مجنون الولاية المتعدية فرع الولاية القائمة فمن لا ولاية له على نفسه فاولى ان لا يكون له ولاية على غيره

والان هذه

ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء اما الصبي والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفو واما
العبد فلذلك لاشتغاله بخدمة المولى ولا ولاية للكافر على مسلمة يعني الولاية الشرعية ولا يعتبر بالحسبة منها
وقوله ولغير العصبات من الاقارب يعني كالاخوال والخالات والعمات ولاية التزويج عند عدم العصبات
اي عصبة كانت سواء كانت عصبة يحل النكاح بينه وبين المرأة كابن العم او يحل كالعم ومولى العتاقة
وعصبته من العصبات ثم عند ابي حنيفة بعد العصبات الام ثم ذووا الارحام الاقرب فالاقرب البنت
ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب والاخت مع
ثم الاخ والاخت لام ثم الاخ لام ثم اولادهم ثم العمات والاخوال والخالات واولادهم على هذا الترتيب ثم مولى
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده ومنشوره اما
اذا لم يشترط فلا ولاية له وقال محمد لا ولاية لغير العصبات وقول ابي يوسف مضطرب ذكره مع ابي حنيفة
في كتاب النكاح ومع محمد في كتاب الولاء وقوله لهما ما روينا يريد به قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات عرف
الانكاح باللام في غير معهود فكان معناه جنس الانكاح مفوض الى العصبات فلا يكون لغيره فيه دخل ولان الولاية
لصيانة القرابة عن غير الكفو والصيانة الى العصبات ولابي حنيفة ان هذه الولاية نظرية والنظر يتحقق
بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو لا يجوز
اجيب بوجهين احدهما ان معنى قوله الانكاح الى العصبات اذا وجدت العصبات والثاني ان الولاية تثبت
لغيرهم بطريق الدلالة باعتبار الشفقة وكمال الرأي والقول بتوريث ذوي الارحام مع القول بعدم ولاية
الانكاح غير مستقيم [illegible] قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولكون التوريث مبنيا على الولاية
وقوله واذا عدم الاولياء يعني على الوجه المذكور فالولاية الى الامام والحاكم لقوله عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له وقوله الى الحاكم وهو القاضي فانما يملك الانكاح اذا كان ذلك في عهده ومنشوره كذا في فتاوى قاضي خان
وقوله واذا غاب الولي الاقرب يعني كالاب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه كالجد ان يزوج وقال
زفر ليس له ذلك وقال الشافعي يزوجها السلطان اعتبارا بحال الولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا له صيانة للقرابة
عن نسبة غير الكفو اليها والحق القائم لشخص لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا
كان ولاية الاقرب في غيبته قائمة لا يكون للابعد ولاية ولنا ان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض
الى من لا ينتفع برأيه وكلنا الفقه [illegible] ففوضناه اي النظر الى الابعد وقوله وهو مقدم على
السلطان اي اشارة الى جواب الشافعي لانه اذا مات الاقرب فان الولاية لم تنتقل الى السلطان بموت الاقرب
فكذا بغيبته وقوله ولو زوجها حيث هو فيه جواب عن قول زفر ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالمنع يعني
لا نسلم جوازه وبعد التسليم نقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب عكسه فنزلا منزلة وليين
متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد يعني اذا حضر الاقرب وقد زوج الابعد لا يرد النكاح ثم فسر الغيبة

المنقطعة وهو ط وقوله وهو اختيار بعض المتأخرين منهم القاضي الامام الشيخ السغدي والقاضي الامام ابو علي النسفي
وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان الثوري وابي عصمة سعد بن معاذ المروزي وقوله لانه لا نظر في ابقاء
ولاية من لا ينتفع برأيه لعدم الانتفاع به وعن هذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة
لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة وقوله لانه اوفر شفقة من الابن بدليل ان ولاية الاب تعم المال والنفس
والابن ليس له ولاية في المال ولهذا ان الابن هو المقدم في العصوبة الا يرى ان الاب معه يستحق السدس
بالفرضية فقط وقوله ولا معتبر بزيادة الشفقة جواب محمد **فصل في الكفاءة** لما كانت
الكفاءة معتبرة على ما تقدم ان عدمها يمنع الجواز او يمكن الاولياء من الفسخ احتاج الى ان يذكره في فصل على حدة
الكفاءة بالفتح مصدر والاسم منه الكفو وهو النظير من كافاه اذا ساواه وهي معتبرة في النكاح قال عليه السلام
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء رواه جابر رض ولان انتظام المصالح بين
المتكافئين عادة والنكاح شرع لانتظامها ولا ينتظم بين غير المتكافئين لان الشريفة تأبى ان تكون
مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبها بخلاف جانبه لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش
واذا زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للضرر العار عن انفسهم ينبغي ان
لم تلد كما تقدم قال قيل الحديث يدل على عدم الجواز فيبقى القول بالجواز بدونها ومن الاعتراض على الفقه قلت
جاز ان يكون نهيا وهو يقتضي المشروعية عندنا ثم الكفاءة تعتبر في خمسة اشياء في النسب والحرية
والدين والمال والصنائع اما النسب فلانه يقع به التفاخر وكان سفيان الثوري يقول لا يعتبر الكفاءة
فيه لان الناس سواسية بالحديث قال عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي
الا الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقيكم ولنا قوله عليه السلام قريش بعضهم
اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل
والمراد بالموالي العتقاء هو الموالي لما كانت غير عرب في الاكثر غلبت على العجم فالموالي اكفاء بعضها
لبعض ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما روينا ينبغي من قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض
قابل البعض بالبعض من غير اعتبار الفضيلة بينهما ثم الا يرى ان النبي عليه السلام زوج ابنته عثمان رض
وكان من بني عبد شمس وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى ان النسب لا يعتبر فيهم لانهم ضيعوا انسابهم
فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل التفاخر بالدين كما اشار اليه سلمان رض حين افتخر الصحابة رض بالانساب
وانتمى الى ابيه الى الاسلام لا اب لي سواه وقوله وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا قال محمد لا يعتبر التفاضل فيما
بين قريش الا ان يكون نسبا مشهورا في الحرمة كاهل بيت الخلافة فيه يعتبر التفاضل حتى لو تزوجت
قرشية من اولاد الخلفاء قرشيا ليس من اولادهم كان للاولياء حق الرد قال المص كانه يعني قال محمد
ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة لا لانعدام اصل الكفاءة قوله وبنوا باهلة قبيلة من قيس عيلان

بلغ

والعرب اكفاء بعضها لبعض صح

عيلان

عيلان وهي في الاصل اسم امرأة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن سعد بن قيس عيلان
فنسب ولده اليها والعرب هم الذين استوطنوا المدن والقرى الواحد عربي والاعرابي واحد الاعراب
وهم اهل البدو بنوا باهلة ليسوا بالاكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة لانهم كانوا يأكلون بقية
الطعام مرة ثانية ولانهم كانوا يطبخون عظام الميتة ويأخذون الدسومات منها قال قائلهم ولا ينفع
الاصل من هاشم اذا كانت النفس من باهلة وقوله واما الموالي ظ وقوله كما هو مذهبه في التعريف اي في
تعريف الشخص في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغائب واسم ابيه يحصل به التعريف عند ابي يوسف
فلا حاجة الى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد وقوله ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد
في الاسلام نقل في النهاية عن الامام المحبوبي ان هذا في الموالي واما في العرب فان من لا اب له في الاسلام
من العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له اباء في الاسلام لان العرب يتفاخرون في النسب فيعتد دون النسب كفوا
لنسب تواتر اذا كانا مسلمين وكذلك العجم فقد ضيعوا انسابهم وتفاخرهم بالاسلام فمن كان له اب في الاسلام يفتخر
على من لا اب له فيه فلا يبقيه كفوا والكفاءة في الحرية نظيرها اي نظير الكفاءة في الاسلام في جميع ما ذكرنا من الوجوه
والخلاف فان العبد لا يكون كفوا لمن هي حرة الاصل وكذلك المعتق لا يكون كفوا لها والمعتق ابوه لا يكون
كفوا لمن لها ابوان في الحرية لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة بسببه وروي عن
ابي يوسف ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الاخر كان كفوا له قال
وتعتبر ايضا في الدين اي في الديانة اي وتعتبر ايضا الكفاءة في الدين اي في الديانة وهي التقوى والصلاح
والحسب وهو مكارم الاخلاق وانما فسر الدين بالديانة لان مطلق الدين هو الاسلام والكلام فيه
لان اسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة انما الكلام في حق الاعتراض للاولياء بعد انعقاد العقد
وذلك لا يكون الا في الدين بمعنى الديانة وهذا اي اعتبار الكفاءة في الديانة قول ابي حنيفة وابي يوسف
لانه اي الدين بمعنى الديانة من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة النسب فلما
كان النسب معتبرا فيها كانت الديانة اولى بالاعتبار وقوله وابو يوسف معه هو الصحيح اي قران قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة يعني بكون الكفاءة في الدين قولهما جميعا هو الصحيح واحترز بذلك عن رواية اخرى
عن ابي يوسف انه يعتبر الكفاءة في الدين حيث قال اذا كان الفاسق ذا مروءة يكون كفوا وقال في
شروح الجامع الصغير اراد به اعوان السلطان اذا كانوا بحيث يكون لهم مهابة عند الناس وقال محمد
لا تعتبر الكفاءة في الدين اي في الديانة لانه من امور الآخرة فلا تبتنى عليه احكام الدنيا الا اذا كان
يصفع اي يضرب على قفاه بعرض الكف ويسخر منه او يخرج الى السوق سكران فيلعب به الصبيان
فانه لا يكون كفوا لامرأة صالحة من اهل البيوتات قيل وعليه الفتوى لانه مستخف به اي بذلك الصنيع
قال وتعتبر الكفاءة في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية

بلغ

من علمائنا يحتمل ان يصح عليهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا اما المهر فلانه بدل البضع فلا بد من ايفائه
واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها والمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا ليس
بمطالب به فلا يسقط الكفاءة وقوله وعن ابي يوسف هو غير ظاهر الرواية روى الحسن بن ابي مالك
عن ابي يوسف انه قال الكفو هو الذي يقدر على المهر والنفقة قلت فان كان يملك المهر دون النفقة
قال ليس بكفو قلت فان كان يملك النفقة دون المهر قال يكون كفوا انما قال محمد الشهيد في تعليله لان المهر
يجري فيه التساهل والتأجيل ويعد قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته ولا يعد قادرا
على النفقة بيسار الاب لان الآباء في العادات يتحملون المهور عن الاولاد دون النفقة الدارة وقوله
فاما الكفاءة في الغنا المعتبرة ظ وقوله وعن ابي حنيفة ومحمد في ذلك روايتان في رواية لا تعتبر وهو الظ
حتى يكون البيطار كفوا للعطار وفي رواية قال الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وعن
ابي يوسف انه لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك والدباغ ووجه الروايتين ما ذكر في الكتاب وهو واضح
قال واذا تزوجت ونقصت عن مهر مثلها اذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض
عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا ليس لهم ذلك قال المص وهذا الوضع اي وضع
القدوري هذه المسئلة على هذا الوجه انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير
الولي وقد صح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه فانه لو لم يصح نكاحها بغير الولي لم يتقيد بتسليم الاعتراض
واقول هذا انما يستقيم ان لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير الولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي
بالتزويج ولم يسم لها مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد الاول وكذلك لو اكره
السلطان امرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الاكراه ورضيت المرأة دون الولي
فليس ذلك في قول محمد الاول فلم يكن في هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما والوجه من
الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح وقوله فاشبه الكفاءة يعني في تعيير الاولياء بكل واحد منهما والاعتراض
بان الشيخ قد يزوج بناته بارخص الصداق دون ترك الكفاءة وكذلك النبي عليه السلام زوج بناته بغير
الاكفاء وزوجهن بادنى الصداق فانه ما زاد على اربع اواق ونش اي نصف اوقية وهو ربع
كانت فوق نساء النسب لان الزيادة بقدر الشرف ولم يزل الشرف كان لقريش فلا مشابهة بينهما
والجواب ان وجه الشبه ما ذكرناه من تعيير الاولياء وهو وصف مؤثر في الباب واما ان لا يكون
بين المشبه والمشبه به فرق بوجه من الوجوه فلم يشترطه احد من ذوي التحصيل وقوله بخلاف الابراء بعد
التسمية جواب عن قولهما كما بعد التسمية وذلك لان الاولياء لا يتفاخرون بما يستوفى من المهور عادة وربما
يعدونه ضربا من اللوم في العادة وقوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ظ وقوله ومعنى هذا الكلام
انه لا يجوز العقد بيانه ان هذا الكلام هو قوله وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه

بظاهره

بظاهره يدل على ان العقد صحيح والزيادة والنقصان لا يجوز لان امتناعه من قبيل التسمية وفسادها لا يمنع
صحة النكاح كما لو تزوج على خمر او خنزير وهو قول بعض مشايخنا وقال الآخرون معناه ان
نفس النكاح لا يجوز وهو مختار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام والمص لان الولاية مقيدة بشرط النظر
ولا نظر فيما اذا حط عن مهرها او زاد على مهره فيكون العقد باطلا كما اذا باع الاب باقل من القيمة بغبن
فاحش او اشترى باكثر منها ولهذا لا يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب
النظر والقرب في هذا العقد باطنا لان الحكم النظر دليل يدل عليه وهو قرب القرابة الداعية اليه وهو
موجود فيهما فيترتب الحكم وهو جواز النكاح عليه فان قلنا بان النظر والقرب في هذا العقد باطنا
لان المقصد منه ليس حصول المال المنتسب بل فيه مقصد ترجع على المهر من الكفاءات المطلوبة في الاتيان
والولي فيجوز ان يكون نظر الاب فيما يحط او الزيادة الا ذلك ويجوز ان لا يكون فكان النظر والقرب
باطنين فادير الحكم على الدليل بخلاف البيع فان المال فيه هو المقصد في التصرفات المالية فلم يكن شيء ما
في تحيريه خلل الغبن الفاحش حتى يقع التردد بين النظر والقرب فاما في غير الاب فالدليل الدال
على النظر معدوم وقوله ومن زوج ابنته نظير تلك المسئلة في الترجيح بقرب حالهم وكلامه ظ

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف
الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه ناسب ان يذكرها في باب الاولياء في فصل على حدة
وقوله وغيرها يعني غير الوكالة كنكاح الفضولي وقوله ويجوز لابن العم صورته وتحرير المذاهب
ظاهر وقد جمع بين دليل زفر والشافعي لاشتراكهما في معنى وهو ان الواحد لا يكون متملكا ومملكا للشيء
الواحد في زمان واحد واستثنى الشافعي الولي لان منه بعيد فيكتفي بحسب علمنا بما الغنية وهو وبا وه
على الضرورة ولنا ان الوكيل في النكاح سفير ومعبر وكل من هو كذلك لا يمتنع ان يكون متملكا ومملكا
لانه لا ترجع اليه الحقوق عبر بان يقول تزوجت بنت عمي فلانة على صداق كذا وانما التي ترجع اليه الحقوق
كالتسليم والتسلم والايفاء والاستيفاء وهي لا ترجع اليه لانه سفير لا مباشر بخلاف البيع لانه مباشر
حتى رجعت الحقوق اليه فاذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين اي شطري الايجاب والقبول كان
الواحد فيما قام مقام اثنين فاحدث عبارة الواحد فيها مقام عبارتين فلا يحتاج الى القبول وقوله و
تزويج العبد والامة ظ وقوله وله نظير اي مقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا او وكيلا او اصيلا
وقوله لان العقد وضع لحكمه بناء على ان الكفاءة الاصلية هو الحكم والاسباب العلل وسائل اليه والفضولي
لا يقدر على اثبات الحكم والآخر لان لا يملكه اموال الغير للغير وفيه من الفساد ما لا يخفى واذا لم يكن
قادرا كان كلامه لغوا ولنا ان الركن هو التصرف وهو قوله زوجت في تزوجت صدر من اهله وهو الحالي العاقل
العاقل معنا في الكل محله وهو الانثى من بنات ادم عليه السلام وليست من المحرمات ولا ضرر في انعقاده لكونه غير

لازم موقوفا على الاجازة فينعقد موقوفا فان رأى فيه مصلحة نفذه والا ابطله وقوله وقد يتراخى حكم العقد
جواب عن قوله لان العقد وضع لحكمه وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا ذلك لكن الحكم قد يتراخى عن العقد بل يتأخر
الى الاجازة فان الحكم قد يتراخى عن العقد كما في البيع بشرط الخيار فان لزومه متراخ الى سقوط الخيار وقوله ومن
قال اشهدوا انى قد تزوجت فلانة الفرق بين المسئلتين ان الاولى لا مجيز لها فلا يتوقف والثانية لها
مجيز فيتوقف لما تقدم ان شرط التوقف وجود المجيز وقوله وهذا اى المجموع ما ذكر قول ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اذا زوجت نفسها فبلغه يعني بغير تخيير فاجازه جاز وقوله وحاصل ذلك قال الامام المحبوبي رحمه
الله ست مسائل ثلث منها تتوقف على الاجازة بلا خلاف احدها ان الفضولي اذا قال زوجت فلانة من فلان
وقبل عنه فضولي آخر او قال الرجل تزوجت فلانة وهي غائبة فاجابه فضولي او قال زوجتها منك او قالت المرأة
زوجت نفسي من فلان الغائب وقبل عن فلان فضولي او قال زوجتها توقف العقد على الاجازة في هذه الفصول
الثلثة بالاتفاق لانه عقد جرى بين اثنين فيكون تاما موقوفا على الاجازة وفي ثلث منها اختلاف احدها
ما ذكرنا اولا وهو قوله ومن قال اشهدوا انى قد تزوجت فلانة والثانية ان يقول المرأة زوجت نفسي من فلان
وفلان غائب ولم يقبل عنه آخر والثالثة ان يقول الفضولي زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل
احد فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغائب وهو قول ابى يوسف اولا وعلى قوله آخرا يتوقف وهو قوله
في الفضولي من جانبين لو كان مأمورا من الجانبين نفذ فاذا كان فضوليا توقف لان كلام الواحد عقد تام
في النكاح باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما في
الخلع والطلاق والاعتاق على مال فان الزوج اذا قال خالعت امرأتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت
في المجلس عليها جاز بالاتفاق وكذا الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول
ولهما ان الموجود شطر العقد لانه شطر حالة الحضرة حتى يملك الرجوع قبل قبول الآخر ويبطل بالقيام قبل
قبول الآخر ولو كان عقدا تاما لم يكن كذلك فكذا عند الغيبة لان الدال على كون الكلام شطرا هو الصيغة وهي
لم تختلف وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل
كلامه الى العاقدين فيصير ككلامين وما جرى بين الفضوليين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف و
كذا الخلع واختاه اى الطلاق على مال والاعتاق عليه لانه تصرف يمين من جانبه ولهذا كان لازما لا يقبل
الرجوع فيتم به بخلاف ذلك لانه عقد تام وقوله فاما من جانبها لان الخلع من جانبها معاوضة حتى يصح رجوعها
وقوله ومن امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين لا يلزمه الا ان يكون التوكيل بامرأة معينة وغيرها والثانية
مسئلة الكتاب وهو على ما ذكره ووضع وكان ابو يوسف يقول اولا يصح نكاح احديهما بغير عينها والبيان الى
الزوج لان الامر متناول امرأة فيحصل احديهما ولا يبعد ان يكون احديهما بغير عينها منكوحة كما لو طلق احديهما ثم
نكح بغير عينها قال شمس الائمة السرخسي وهذا ضعيف لانه ليس في الطلاق لاصح التعليق بالشرط دون النكاح

واجل

ولا يتحمل الشرط لا يثبت في المجهول لانه تعليق بالبيان بخلاف الطلاق وفي الاول وهو ان امره ان يزوجه فلانة
فزوجها واخرى معها في عقد واحد جاز نكاح فلانة للامر به وتوقف نكاح الاخرى على الاجازة لانه فضولي فيها
وقوله ومن امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره كذلك قال الامام المحبوبي وعلى هذا الخلاف اذا لم يكن اميرا
فزوجه الوكيل امة او حرة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او مفلوجة جاز اتفاقا واما لما قيل فقده هذه تلك
لنقصان الكفاءة فانها من جانب النساء للرجال مستحسنة في الوكالة عندهما وقيد بقوله امة لغيره لانه لو
زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة واشار اليه في الدليل بقوله وعدم التهمة واما الطلاق فلفظ فان
لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف لا يتزوج امرأة يقع على الحرة والامة جميعا وقوله وهو التزوج
بالاكفاء قال الكشاني دلت المسئلة على ان الكفاءة تعتبر في النساء للرجال عندهما وكذا ذكره في الاصل
فان العرف مشترك يعني كما هو مستعمل فيما قلت مستعمل فيما قلنا فان الاشراف كما يتزوجون الحرائر يتزوجون الاماء
للتسهيل او هو عرف عملي اي من حيث الفعل والاستعمال لا من حيث اللفظ وبيانه ان العرف على نوعين لفظي
نحو الدابة تتقيد لفظا بالفرس ونحو المال يقع العرب بالابل وعملي اي العرف من حيث الفعل لا من حيث انه يحمل
الناس كذا كلبس الجديد يوم العيد واشباهه فلا يصلح مقيدا لان اطلاق اللفظ لان اطلاق اللفظ
لفظي والتقييد يقابله ومن شرط التقابل اتحاد المحل الذي يردان عليه وقوله وذكر في بعض النسخ في وكالة الاصل
اشارة الى ما ذكرنا من استحسان الكفاءة عندهما في الوكالة لما ذكره في الكتاب وهو واضح والله تعالى اعلم

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر المثل يجب بالعقد
فكان حكما له والمهر هو المال يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية او بالعقد
وله اسامي المهر والصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر لا خلاف لاحد في صحة النكاح بلا تسمية المهر
قال الله تعالى فانكحوا اما النكاح لغة لا ينبئ الا عن الانضمام والازدواج فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا التسمية
فيه يزاد على النص فان قيل المهر واجب شرعا فكيف يصح النكاح مع السكوت عنه اجاب بقوله ثم المهر
واجب شرعا يعني ان وجوبه ليس لصحة النكاح وانما هو لابانة شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح فان قيل
هذا دعوى فلا بد لها من دليل قلت دل عليه قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او
تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح
فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لما بينا ان النكاح عقد انضمام فيتم
بالزوجين وقوله وفيه اى فيما اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها خلاف مالك فانه قال انه لا يجوز لانه عقد
معاوضة ملك منفعة بملك المهر فيفسد بشرط نفي عوضه كالبيع بشرط ان لا ثمن وحاجة الى الفرق بين ترك
التسمية وشرط ان لا يكون مهرا اذ القياس على البيع يقتضي شمول العدم وفرق بينهما بحديث ابن مسعود في
المفوضة كما يجيء فكفى دلالة حديث ابن مسعود رض على جواز ان ينفي المهر كدلالته على جواز تركه لان

بلغ

ومنها وآتوا النساء صدقاتهن نحلة مغرب اللغة

عطية يقال نحل كذا نحلة ونحلوا اذا اعطاه اياه عن طيب نفس بلا توقع عوض بعناوة

ما يكون عوضا يشترط ذكره في العقد لا يختلف الحال بين تركه ذكره ونفيه كالبيع وأقل المهر عشرة دراهم وقال
الشافعي ما يجوز أن يكون ثمنا في البيع لأنه حقها شرع الله تعالى لها صيانة للبضع عن الابتذال فجاز أن يكون التقدير
إليها ولنا قوله عليه السلام ولا مهر أقل من عشرة دراهم ذكره بالواو لكونه معطوفا على ما قبله في الحديث وهو ما روى
جابر رضه أن النبي عليه السلام قال ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم
وفي حديث ابن عمر رضه أن النبي عليه السلام قال لا قطع في أقل من عشرة دراهم ولا مهر أقل من عشرة دراهم وقد يجب
من أوجه الأول أنه خبر واحد فلا يجوز تقييد إطلاق قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم به لأنه نسخ الثاني أنه معارض
بقوله عليه السلام لما روي أن عبد الرحمن بن عوف رضه جاء إلى النبي عليه السلام وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج فقال عليه السلام
كم سقت إليها فقال زنة نواة من ذهب فقال عليه السلام أولم ولو بشاة رواه الخطابي والنواة خمسة دراهم
عند الأكثر وقيل ثلاثة دراهم وثلث وبما روي أن امرأة قامت وقالت وهبت نفسي منك يا رسول الله فقال عليه السلام
لا حاجة لي اليوم بالنساء فقال رجل لي حاجة زوجنيها يا رسول الله فقال عليه السلام هل عندك شيء تصدقها فقال
ما عندي إلا إزاري فقال عليه السلام لا فالتمس شيئا ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيئا فقال عليه السلام هل معك شيء
من القرآن قال نعم سورة كذا وكذا فقال عليه السلام زوجتكها بما معك من القرآن الثالث أن هذا الحديث متروك العمل في
حق الأولياء فيكون في حق المهر كذلك لأنه إن كان صحيحا وجب العمل بجملته وإن لم يكن صحيحا وجب ترك العمل
به كذلك وأما العمل ببعض دون بعض فتحكم محض والجواب عن الأول أن التقييد ثبت بإشارة قوله تعالى قد علمنا
ما فرضنا عليهم في أزواجهم لأن الفرض يقتضي التقدير فكان المراد بأموالكم في قوله تعالى أن تبتغوا بأموالكم مالا مقدرا وجاء
الحديث مقداره وهذا لأن الكلام أوجب الشرع تولى بيان مقداره كالزكاة والكفارات وغيرها فكذا المهر و
عن الثاني بأن الأحاديث تدل على ما يتعجل بالمسوق إليها ألا ترى في حديث عبد الرحمن فلانه معهود وأما في الحديث
الآخر فلأنه أمر ذلك الرجل بالتماس شيء وذلك غير مقدر عندنا وكلامنا في الذي يثبت في الذمة
وعن الثالث بما ذكرنا أن عائشة رضها [illegible] لو لم تعرف نسخه ما فعلت ذلك فقام دليل النسخ
في الأولياء دون غيرها ولا يلزم من ترك العمل بالذي قام عليه دليل النسخ تركه بما لم يقم والله أعلم وقوله
ولأنه حق الشرع أي المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملا بقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم على ما عرف
في الأصول وهو أن ذلك لإظهار شرف المحل فيتقدر بما له خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة لأنه يتلف
عضو محترم فلأن يتلف به ما [illegible] كان أولى ولو سمى أقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رح
مهر المثل لأن تسميته ما لا يصلح مهرا كانعدامه كما في تسمية الخمر والخنزير وهو القياس ووجه الاستحسان أن فساد
هذه التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة إما باعتبار أن العشرة في كونها صداقا لا يتجزى فذكر بعضه
كذكر كله كما لو أضاف النكاح إلى نصفها صح في جميعها [illegible] وهي ما زاد على العشرة فقد رضيت
بسقوطه لأنها رضيت بما دون العشرة وإما باعتبار أنها برضاها بما دون العشرة أسقطت حقها

وفي

وحق الشرع على ما قررنا مما كان حقها فقد سقط بولايتها على نفسها وما كان من حق الشرع فلم يسقط لعدم الولاية عليه
وقوله ولا معتبر بانعدام التسمية جواب عن قوله كانعدامه يعني ليس هذا القياس صحيحا لأنها قد ترضى بالتمليك
من غير عوض تكرما ولا ترضى فيه بالعوض اليسير فلا يكون لعدم التسمية دليلا على الرضا بالعشرة فلذلك لم يجب
العشرة وإنما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فإنه رضا بها لا محالة ولو طلقها قبل الدخول بها وجب
خمسة عندهم ووجبت المتعة عنده كما إذا لم يسم شيئا وقوله ومن سمى مهرا عشرة اعلم أن المهر بعد وجوبه
بالتسمية أو بنفس العقد يتقرر بأحد الأمرين بالدخول أو ما قام مقامه من الخلوة الصحيحة وبالموت أما بالدخول
فلأنه تحقق به تسليم المبدل وهو البضع وبه أي بتسليم المبدل يتأكد تسليم البدل وهو المهر كما في تسليم
المبيع في باب البيع يتأكد به وجوب تسليم الثمن فإن وجوب الثمن قبل ذلك لم يكن متأكدا لكونه على عرضية
أن يهلك المبيع في يد البائع وينفسخ العقد وبتسليمه يتأكد وجوب الثمن على المشتري وكذلك وجوب المهر
كان عرضة أن يسقط بتقبيل ابن الزوج أو الارتداد والعياذ بالله وبالدخول تأكد وأما الموت فلأن النكاح
ينتهي به نهايته بحيث لم يبق قابلا للرفع والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيجب أن يتقرر جميع مواجبه المحتملة للوجوب
المنقضي وانتفاء المانع كالإرث والعدة والمهر والنسب وقد تقرر مواجبه المحتملة [illegible] النفقة
وحل التزوج بعد انقضاء العدة فإن النفقة لا تجب بعد الموت ويحل لها التزوج بعد انقضائها [illegible] وقت
النكاح وأما الذي يقوم مقام الدخول فهو الخلوة الصحيحة ويعلم حكمه من قوله وإن طلقها قبل الدخول والخلوة
فلها نصف المسمى لقوله تعالى وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
وهو نص صريح في الباب فيجب العمل به وقوله والأقيسة متعارضة جواب عما يقال ينبغي أن يسقط
الكل لأن بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه سالما إليها فيجب أن يسقط كل البدل كما إذا تبايعا ثم
تقايلا ووجهه أن الأقيسة متعارضة فبعضها يقتضي ذلك كما ذكرت وبعضها يقتضي وجوب كل المهر لأنه
فوتت ما ملكه باختياره وذلك يقتضي وجوب كل المهر كالمشتري إذا أتلف المبيع قبل القبض وإذا تعارض
القياسان وجب المصير إلى النص وفيه بحث من أوجه الأول أن القياس الواحد لا وجود له على مخالفة
النص فضلا عن الأقيسة والثاني أن التعارض إذا ثبت بين الحجتين كان المصير إلى ما بعدهما لا إلى ما قبلهما
والثالث أن القياسين لا يتعارضان ولو ثبت التعارض صورة لم يتركا بل يعمل المجتهد بأيهما شاء
وأجيب عن الأول بأن ذكر معارضة القياسين ههنا ليس لإثبات الحكم بهما أو بأحدهما بل لبيان أن العمل
بهما غير ممكن لتعارضهما أو لمخالفة كل منهما النص فصار كأنه قال فوجب العمل علينا بظاهر النص من غير رجوع
إلى القياس والمعقول كما لو خلينا وتجرد القياس وعملنا به على وجه الفرض والتقدير والأمر يكون وقت العمل
بالقياس من غير نظر إلى النص لزم ترك أحد القياسين فتركناهما جميعا وعملنا بالنص فبهذا أخرج الجواب عن
السؤالين الأخيرين فإنه لا يكون المعارضة على حقيقتها بل هو قول على سبيل الفرض والتقدير لا يرد ما يرد

في المعارض هذا أحسن ما وجدته في الاعتذار في هذا البحث وهو كما ترى وقوله وشرطه أن يكون قبل الخلوة
قد ظهر معناه مما تقدم قال وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا المفوضة والتي شرط في نكاحها أن لا مهر لها لها
مهر المثل إن دخل بها الزوج أو مات عنها وكذا إذا ماتت وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت والنص حجة عليه أنه
يجب في الدخول له أن المهر خالص حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من إسقاطه انتهاء ولنا أن المهر وجوبا حق
الشرع كما مر وإنما يصير حقها حالة البقاء فتملك الإبراء دون النفي لأن الأصل أن يلاقي التصرف ما يملكه دون
ما لا يملكه ولو طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ووجه
الاستدلال أن الله تعالى قال لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
والفريضة هي المهر أي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل فيه المساس وفرض الفريضة
وأمر الله تعالى بالمتعة مطلقا وهو يدل على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضيه أيضا وذكر كلمة على فهذه المتعة
واجبة عندنا رجوعا إلى الأمر وفيه خلاف مالك فإنها عنده مستحبة في جميع الصور لأن الله تعالى سماها
إحسانا بقوله تعالى حقا على المحسنين وأجيب بأن ذلك مصروف إلى التي لها المهر أو نصف المهر أيضا عارض الأمر
وفيه نظر لأن حقا مصدر مؤكد لقوله متعوهن والمراد به هذه المتعة الواجبة فكيف يخرج عن الوجوب
والأولى أن يقال الأمر وكلمة على في على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وحقا وكلمة على في قوله على المحسنين
كلها تقتضي الوجوب وتأكيده فلا يجوز أن تبطل ذلك كله لأجل لفظ الإحسان أو نقول إنه لا ينافي الوجوب
فتأول بأن معناه على المحسنين الذين يقيمون الواجب ويزيدون عليه فذلك إحسان منهم والله أعلم وقوله
والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة فإن كانت من السفلة فمن الكرباس وإن كانت
وسطا فمن القز وإن كانت مرتفعة الحال فمن الإبريسم وهذا التقدير أي تقدير العدد مروي عن
عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما وذلك لأن المرأة تصلي في ثلاثة أثواب وتخرج فيها عادة فيكون متعتها
ذلك وقوله لا تزاد على نصف مهر المثل قال في النهاية كان أبو حنيفة أن يقول لا تزاد على نصف مهر المثل
لأن المهر أقوى ولم يجب في صورة من الصور إذا طلقت قبل الدخول أكثر من ذلك فكذا المتعة
مهر المثل في اعتبار حاله بحسب غيرها إلا بتمام مهر المثل أو نصفه وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا في المتعة
وقوله والصحيح أنه يعتبر حاله وهو اختيار أبي بكر الرازي عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره أي
على الغني بقدر حاله وعلى المقتر أي الفقير المقل بقدر حاله ثم المتعة إما أن تكون زائدة على نصف مهر المثل
أو لا فإن كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لأن مهر المثل هو العوض الأصلي ولكن تعتبر بنصفه
لحالة قبل الدخول وهي المتعة فلا تزاد على نصف مهر وإن لم تكن فإما أن تكون مساوية له أو لا
فإن كانت مساوية فلها المتعة لإتيانها بالنص وإن لم تكن فإما أن تكون أقل من خمسة دراهم أو لا فإن كانت
أقل فلها الخمسة لأن المهر هو الأصل والمتعة خلف ولا مهر أقل من عشرة دراهم فلا متعة أقل من خمسة

دراهم

المثل

دراهم فإن لم تكن فلها المتعة بالنص فإن قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل فتقييده بها هو
نسخ فالجواب أن قوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم دل على أن المهر مقدر شرعا والإيجاب بالتسمية
في هو عوض يعتبر بما هو مهر المثل بيان لمثل ذلك المقدر المجمل وكذلك قوله عليه السلام ولا مهر أقل من عشرة
دراهم فكان ذلك معارضا للآية المتعة والتفصيل على الوجه المذكور نوع جمع بينهما فتأمل أن ذلك الكلام القواعد الأصولية
على ذلك منك قال وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهي لها إن دخل بها أو مات عنها
بالاتفاق وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول أبي يوسف الأول نصف هذا المفروض وهو
قول الشافعي لأنه مفروض والمفروض يتنصف بالطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا أن هذا
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل إذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه إذا دخل بها مهر المثل والمفروض جميعا
أما مهر المثل فلأنه الواجب بهذا العقد بعدم التسمية وأما المفروض فبحكم التسمية ثم كان إذا سمى لها
مهرا ثم زاد لها شيئا فإنها تجب على تقدير الدخول والموت لكنه يسقط مهر المثل ويلزمه المفروض فكان تعيينا له
ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بما تلا في قوله تعالى فنصف ما فرضتم الفرض في العقد لأنه
هو المتعارف وقوله وإن زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر فإنه يقول الزيادة هبة مبتدأة
لا تلحق بأصل العقد لأنه إن انصرفت ملكت والإملاك وقد مر الكلام في زيادة الثمن والمثمن وتخرج
نسقه في ذلك وقوله وإنما تتنصف عندهما تختص بالمفروض في العقد بناء على ما ذكرنا أنه ينصرف
إلى المتعارف وعنده المفروض بعده كالمفروض فيه عملا بإطلاق قوله تعالى فنصف ما فرضتم من غير فصل وقوله على ما
بينا في المسألة المتقدمة قال وإذا خلا الزوج بامرأته هذا بيان أن الخلوة الصحيحة بمنزلة الدخول في حق اللازم
لزوم كمال المهر وغيره عندنا خلافا للشافعي فإنه يقول لها نصف المهر لأن المعقود عليه وهو منافع
البضع إنما يصير مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه لأن التأكيد إنما يكون بتسليم البدل وتسليمها بالوطء
ولم يوجد ولنا أنها سلمت وتقرير ذلك أن الواجب لا يكون إلا مقدورا والمقدور لها تسليم البدل برفع
الموانع وقد وجد منها ذلك فيتأكد حقها في البدل كما في البيع فإن التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به
تسليم الثمن على المشتري وأما ما ذكر أن المعقود عليه إنما يصير مستوفى بالوطء فصحيح وليس في قدرة المرأة ذلك
فلا تكون مكلفة بذلك وقوله وإن كان أحدهما مريضا بيان لما يكون مانعا عن الخلوة حسا كان أو شرعا
وقوله وقيل في رمضان حاصله أن المرض من جانبها متنوع بلا خلاف وأما المرض من جانبه فقد قيل إنه
متنوع وقيل إنه غير متنوع وإنه يمنع صحة الخلوة على كل حال وجميع أنواعه في ذلك على السواء قال الصدر الشهيد
هو الصحيح ووجه ما قال المصنف رمضان الأداء عن كفارة وقضاء وقوله وإن كان أحدهما صائما تطوعا فلها المهر
كله لأنه يباح له الإفطار واعترض عليه بأنه ينبغي أن لا يلزمه كل المهر لأنه يلزمه القضاء على تقدير الإفساد
فلا تكون الخلوة صحيحة كما في قضاء رمضان وأجيب بأن لزوم القضاء في التطوع عندنا ضرورة صيانة

بلغ

المؤدي عن البطلان والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يعدو الى افساد الخلوة بخلاف قضاء رمضان فان
لزوم قضائه ليس لذلك بل هو فرض مطلق فكان اثره عاما وقوله وهذا القول في المهر هو الصحيح اي الاخذ برواية
المنتقى في حق كمال المهر دون الفطر هو الصحيح والمراد به جواز الافطار فالصحيح غير رواية المنتقى وهو انه لا يباح
الافطار من غير عذر وحاصله ان المأخوذ به في حق كمال المهر رواية المنتقى وفي حق جواز الافطار الرواية الاخرى و
احترز بقوله هو الصحيح عن رواية شاذة عن ابي حنيفة وهي ان صوم التطوع يمنع صحة الخلوة لانه يلزمه على الحكاية
شيئا لامعنى من ابطال العمل الملتزم قال واذا خلا المجبوب بها المجبوب هو الذي استؤصل ذكره وخصياه من
الجب وهو القطع اذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز
من المريض لوجود الة الجماع في المريض وقد يجامع بخلاف المجبوب والمرض مانع الخلوة فالمجبوب اولى بخلاف
العنين فان الوقوف على حقيقة العنة متعذر وسلامة الآلة موجودة بسبب الوطئ اذ الاصل السلامة فاقيم التوقف
ايضا فيدار الحكم عليه ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في حق السحق لانه وضع شرعا ثم بعده الى انه
وقد اتت بما وجب عليها واما عدم التسليم في حق الشيء من الصغير كما تقدم وعليها العدة في جميع هذه المسائل
يعني فيما اذا كانت الخلوة صحيحة او فاسدة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة والولد اما انه حق
الشرع فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيه وحق العبد لا يتداخل واما انه حق الولد
فلقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد
وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير بقولها لم يخل بي وقيل معناه فلا يصدق الزوج في ابطال حق الولد بقوله
لم اخل بها بخلاف المهر فلا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه وقوله وذكر القدوري في شرحه
ان المرض يختص الكرخي وكلامه واضح قال وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها
الزوج قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا لهذه التي سمى على هذا الوجه
هو الذي وقع في النسخ الصحيحة الموثوق بها والصواب في قوله لكل مطلقة وهو مناقض لما تقدم من حكم هذه المتعة في ابتداء
وتقتضي ان لا يكون المتعة للمستثناة مستحبة لانه استثناها من الاستحباب وقد صرح باستحبابها في المعاني
المبسوط والمحيط والحصر وزاد الفقهاء وجامع الاسبيجابي وتقتضي ان لا يكون المتعة واجبة للمستثناة عند
الشافعي لانه استثناها من الوجوب وذكر في المختصر انها واجبة عنده لهذه المستثناة ايضا ولو ذكر بعد
هذا فاعلم ان معنى كلامه وتستحب المتعة لكل مطلقة غير التي ذكرنا من قبل الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها
الزوج الخ وهي اختيار القدوري فانه ذكر في شرحه ان المتعة واجبة ومستحبة فالواجبة للتي طلقها قبل الدخول
والتسمية والمستحبة لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذا قيد اختياره موافقا لرواية التحفة
ومخالف للكتب المذكورة واما الشافعي فله في المستثناة قولان في قوله القديم تجب وهو الذي ذكره صاحب الكتاب وفي الجديد
لا تجب وهو الذي ذكر في الكتاب وهو اصح القولين فلما بهذا كانت المتعة عندنا على ثلاثة اقسام واجبة

خ الشرع صح

وهو كما ترى يقتضي ان لا يكون المتعة واجبة للمفوضة الغير المدخول بها صح

ومستحبة وغير مستحبة لان المطلقة اما ان تكون مدخولا بها او لا فان لم تكن فاما ان يكون المهر لها مسمى او لا فان لم يكن
فهي التي وجبت لها المتعة وان كان فهي المستثناة التي لا تستحب لها المتعة وان كانت مدخولا بها سواء كان
مهرها مسمى او لم يكن يستحب لها المتعة وعند الشافعي هي تنقسم الى واجبة والى غيرها واستدل بفحوى الكتاب
بقوله لانه وجب وهو دليل على وجوبها لكل مطلقة وعدمه للمستثناة ولنا ان المتعة وجبت صلة من الزوج
لا يحاشها بالفراق وكل ما كان كذلك يجب ان يجب لكل من اوحشته فالمتعة تجب لكل مطلقة الا انا وجدنا
بالنص الا التي بهذه الصفة يعني المستثناة نصف المهر يجب بطريق المتعة لان الطلاق فسخ معنى في
هذه الحالة لعود ما لها اليها سالما وذلك يقتضي سقوط المهر كله كما في فسخ البيع لكن الشرع اوجب نصف المهر
بطريق المتعة والمتعة لا تتكرر فلا تجب المتعة لهذه المطلقة وتجب لغيرها وانما قال وجبت صلة احترازا
عن قولنا ان المهر عوض والمتعة خلف عنه والفائدة تظهر في مسئلتين احدهما ان المطلقة بعد الدخول بها
لا تستحق المتعة عندنا لانها قد استحقت عوض منافع البضع فلا تستحق غيره وعنده تستحق غيره لانها صلة
بسبب الايحاش فيجب المهر باستيفاء منافع البضع والمتعة لوحشة الفراق والثانية ان المتعة لا تزاد على نصف
المهر عندنا لئلا يزيد الخلف على الاصل وعنده تزاد ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لوجود
حد الخلف لان مهر المثل سقط بالطلاق قبل الدخول ووجبت المتعة وذلك لان العقد يوجب العوض لا محالة
عند تعذر ان تتحقق بما هو الحكم على ما عرف في الاصول فكان وجوب المتعة مضافا الى العقد بعد مهر المثل و
لا نعني بالخلف الا ما يجب بعد سقوط شيء مضافا الى سبب ذلك الشيء كالتيمم مع الوضوء فيثبت انها خلف
والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع مهر المثل ولا شيئا منه متصلا به لكل المفروض عند الطلاق بعد الدخول
او بعض المفروض عنده قبله والعلم انه قيل في توجيه كلامه ان المراد بالاصل كل المفروض كما اذا كان بعد الدخول
والتسمية وبقوله شيئا منه نصف المفروض عنده قبله اذا كان قبل الدخول وبعد التسمية وقد يظن انه
يكون منقطعا عن الكلام الاول وهو قوله المتعة خلف عن مهر المثل فان ذلك بعينه هكذا المتعة خلف عن
مهر المثل والخلف لا يجامع الاصل فالمتعة لا تجامع الاصل وهو مهر المثل وليس في ذلك ذكر التسمية كما ترى وليس
المدعى الا عدم وجوب المتعة مع وجوب المسمى او بعضه ومع وجوب مهر المثل فالصواب ان يقال الاصل
هو مهر المثل والمتعة لا تجامعه وجوبا والمراد بقوله ولا شيئا منه المسمى وبعضه ومن هي المنفصلة كما هي في قوله
المنقول والمنافعات بعضهم من بعض اي بعضهم متصل ببعض فيكون معناه والخلف والمتعة لا تجامع الاصل
وجوبا وهو مهر المثل اذا طلقها بعد الدخول من غير تسمية ولا تجامع شيئا متصلا بالاصل وهو كل المسمى بعد
الدخول وبعضه قبله ويكون قوله ولا شيئا منه ملحقا بالثابت بالنص المتقدم لانه نتيجة لا تتم بدونه في
مفهومه لكنه لما كان متصلا به الحق بحكمه وحقيقة الاتصال بين مهر المثل والمسمى ان كلا منهما يقع امتثالا
لما هو المهر عند الله وبيانه ما عرف في الاصول تفصيله هذا آخر الكلام فلا يجب مع وجوب شيء من المهر

من صح

قوله صح

شيئا ولها مهر المثل وكمال المسمى ونصفه بهذا الذي يستحق لها في مثل هذا المكان والله اعلم وقوله وهو تعويض لها عن خروب
عن قولها وصفتها بالهوان وهو تغرير منها اذا ادخلها بالهوان لكن لم يكن الا اي شيء جاز لانه فعلها فعلها باذن الشرع
فلا يلحقه الغرامة بوجوب المتعة ولان المتعة تجاوز لها في هذا الباب للتفضل عن الاستحباب **قال** واذا تزوج
الرجلان كل منهما بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته ليصح النكاح عندنا ولكل منهما مهر المثل وسمي
هذا النكاح نكاح الشغار من الشغور وهو الرفع والاخلاء وسمي به لانهما بهذا الشرط كانهما رفعا المهر واخليا
البضع عنه وقال الشافعي النكاحان باطلان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لا يجعل شيئا
منكوحة الا وصداقا لانه اقتضى ذلك التقسيم منافع بضعين عليها نصفين فجعل نصف الزوج بحكم النكاح
والنصف لبنته بحكم المهر فيلزم الاشتراك ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه سمي الا يصلح صداقا
وكل ما كان كذلك صح العقد فيه ووجب مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير وقوله ولا شركة بدون الاستحقاق
جواب الخصم وبيانه ان البضع لما لم يصح صداقا لم يتحقق الاشتراك لان منافع بضع المرأة لا يصح ان يكون مملوكة لامرأة
اخرى فيبقى هذا الشرط فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وان تزوج حر امرأة على خدمته لها سنة او على
تعليم القرآن صح النكاح ولها مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته سنة وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته لها
سنة جاز ولها الخدمة وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين يعني سواء كان حرا او عبدا لان ما
يصلح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا لان المعاوضة تتحقق بذلك والتعليم والخدمة كذلك لانه اذا استاجر
شخصا على تعليم القرآن او الاذان او الامامة جاز عنده فصار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج
غنمها ولنا ان المشروع في عقد النكاح هو الابتغاء بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال
فلا يكون الابتغاء به مشروعا وكذلك المنافع على اصلنا لانها لا تبقى زمانين والمتقوم بعقد البقاء زمانين فلا يكون
الخدمة مالا فلا يكون الابتغاء بها مشروعا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبة العبد كما في الاجارة
ولانه لا تكرم على هذه النكتة يمنع النكاح على خدمة حر آخر وعلى رعي الغنم ولان خدمة الزوج لا تستحق بعقد
النكاح لما فيه من قلب الموضوع لان عقد النكاح يقتضي ان يكون المرأة خادمة والزوج مخدوما لقوله عليه السلام
النكاح رق وفي جعل خدمة الزوج لها مهرا يكون الرجل خادما والمرأة مخدومة وذلك خلاف موضوع النكاح
بالاتفاق بخلاف خدمة حر آخر برضاه فانه يصح ان يكون مهرا لانه يسلم رقبته كالحر ولا مناقضة فيه
على انه ممنوع في احدى الروايتين وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم المولى معنى حيث يخدمها باذنه وامره لانكاح
وهذا استفهم عنه ظاهر الا انه علم الجواب عنه بقوله وخدمة العبد ابتغاء بالمال ويمكن ان يقال ذكر الفرق على
المدعي بالطلب احد بطوله المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني قوله ولان خدمة الزوج الخ لانه في العبد قرة باعتبار
الاول واخرى باعتبار الثاني وبخلاف رعي الغنم لانه من باب القيام بامور الزوجية فلا مناقضة على انه ممنوع في
رواية وفي عبارة المصنف تسامح لانه قال في الدليل ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع

على اصلنا

على اصلنا فان كان محمد وافقنا في قوله ولنا فقوله ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال بما فيه ذلك
وان لم يكن داخلا كان الكتاب وايضا ذكرها للالتباس ويمكن ان يجاب عنه بانه داخل بالنسبة الى تعليم القرآن
وليس بداخل بالنسبة الى الخدمة فقال في الاصل ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى وهو الخدمة مال الا عنه
العقد الا انه عجز عن التسليم لمكان المناقضة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يجب مهر المثل لان الخدمة اي خدمة الحر ليست بمال اذ لا تستحق فيه اي لا تستحق الخدمة في النكاح بحال ولو كانت
مالا لاستحقت لانه وجد المقتضي وهو العقد الصادر من الاهل المضاف الى المحل وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال
وذكر بعض الشارحين ان سماعه في هذا اللفظ ان يكلفه او يكلفها او لا تستحق فيه بحال وهو حسن لعلمه ايضا
ان يكون كل واحد من قوله لان الخدمة ليست بمال وقوله او لا تستحق فيه بحال دليلا على وجوب مهر المثل
ويكون الاول اشارة الى قولنا ولنا ان المشروع هو الابتغاء بالمال والثاني اشارة الى قوله ولان خدمة الزوج الخ لا
يجوز استحقاقها بعقد النكاح والمعنى الثاني ان قوله او لا تستحق فيه بحال لا دلالة له على ان الخدمة ليست بمال
الا بانتفاء من وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو لا يتم لان للخصم ان يقول لا نسلم انه لو كانت مالا لاستحقت فيه
قوله لانه وجد المقتضي وانتفى المانع وهو كون المهر غير مال قلنا لا نسلم ان المانع غير منحصر في ذلك بل كونه مفضيا الى نقض
مانع ايضا عن الاستحقاق لكن سماعه بكلفة اذ ولنا بل لانا نقول قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف يستغنى عنه لانه علم
ذلك من الدليل في مطلع البحث ويمكن ان يجاب عنه بانه اعاده تمهيدا لبيان التعليل بقوله وهذا الاداء حكم بمهر
المثل لانه تقدمه للعقود وهذا لان تقوم المسمى وهو الخدمة ضرورة حاجة الناس في العقود وهي انما تندفع بالنسخ
الا لحاجة فاذا لم يجب تسليمه في هذا العقد لمكان التناقض لم يظهر تقومه فيبقى الحكم للاصل وهو مهر المثل ولو قال
فاذا لم يجز تسليمه كان اولى فتأمل **قال** فان تزوجها على الف هذه المسألة تنقسم اقساما الاول انها اما ان يسمى
اما ان يتزوجها على ما لا يتعين بالتعيين كالنقود او على ما يتعين كالعروض والحنطة والشعير ثم كل واحد منهما على
وجهين اما ان تهب المرأة الكل او البعض فان تزوجها على ما لا يتعين بالتعيين وهو الف درهم فقبضتها
ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة درهم لان الزوج لما استوجب عليها الرجوع
بنصف ما قبضت من المهر بالطلاق قبل الدخول فانه يتنصف الصداق بالنص ولم يصل اليه عين ما استوجبه
بالهبة لان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكان هبتها هذه الالف كهبة الف
اخرى وانما لم يصل اليه عين ما استوجبه كان له الرجوع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او شيئا في الذمة غير الدراهم
فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصف ذلك لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين
ما قبضت فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع احدهما على الآخر وفي القياس
يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم له المهر بالابراء وما سلم له بالابراء آخر يستحقه بالطلاق وهو
براءة ذمته عن نصف المهر بالطلاق قبل الدخول فان الزوج سلم له غير ما يستحقه فلا تبرأ المرأة عما يستحقه

فقال ولنا

اما ان يكون الصداق مقبوضا لها او لم يكن وكل واحد منهما على وجهين تم

وجه الاستحسان ان ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل اليه ذلك لكن بسبب آخر
وهو الابراء والابانة باختلاف السبب عند حصول المقصود لانه غير مقصود بنفسه كمن يقول لآخر لك علي الف درهم
ثمن هذه الجارية التي اشتريتها مني فقال الآخر الجارية جاريتك ولي عليك الف قرضا لزمه المال لحصول المقصود وان
كذب في السبب وهو بيع الجارية ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت
الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت
اعتبارا للبعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف ما قبضت فكذا
اذا قبضت البعض ولان هبة البعض اي البعض الذي لم تقبضه حط والحط يلتحق باصل العقد فكانه
تزوجها ابتداء على الخمسمائة ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فقد حصل
قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق كمن له على آخر دين مؤجل فعجله قبل حلول الاجل وفائدة قوله
بلا عوض تظهر فيما اذا باعت من زوجها وقوله والحط جواب عن قولهما ولان هبة البعض حط ووجه ذلك
ان الحط انما يلتحق باصل العقد اذا كان العقد عقد مبادلة يحتاج الى دفع الغبن عن احد الجانبين بالزيادة او
الحط والنكاح ليس كذلك ويستوضح المعنى بقوله الا ترى ان الزيادة فيه يعني ان الحط والزيادة سيان في الالتحاق
باصل العقد والزيادة في النكاح لم تلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف الزيادة مع الاصل بالاتفاق فكذلك الحط
ولو كانت وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي فعند ابي حنيفة يرجع عليها بثلثمائة درهم تمام
النصف وعندهما يرجع عليها باربعمائة درهم لانه عنده ما سلم للزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكانه تزوجها
على ما قبضت فيتنصف المقبوض وهو ثمانمائة ولو كان تزوجها على عرض فقبضته او لم تقبضه فوهبته له ثم طلقها
قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد
نصف عين المهر على ما مر تقريره في قوله لانه سلم له المهر بالابراء فلا تبرأ عما يستحقه وجه الاستحسان ما ذكره
ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه وقوله ولهذا اي ولان حقه عند الطلاق
سلامة نصف المقبوض من جهتها لم يكن لها ان تدفع شيئا آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وهي المسئلة
الاولى وهبت يرجع عليها بالنصف لان حقه لم يكن في نصف المقبوض لعدم التعيين ولهذا لو دفعت مكانه شيئا
آخر جاز وبخلاف ما اذا باعت نصف الصداق او كله من زوجها لانه وصل اليه ببدل وهو يستحق عليها نصف المهر
بلا بدل فلا يبرأ عما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلذلك يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوجها على حيوان بغير مثل
الفرس والحمار ونحوهما بالاطلاق او عروض في الذمة بان قال على ثوب هروي اي بين الجنس دون الوصف فانه يجب
الوسط مما سمى وثبت دينا في الذمة فحكمه حكم النقود فكذلك الجواب يعني اذا وهبته له ثم طلقها قبل الدخول بها
لم يرجع عليها بشيء قبضت او لم تقبض لان المقبوض متعين في الرد بدليل انها لو قبضته تعين عليها رده بعينه
وكذا لو كان المقبوض عينه متعينا في الرد كان من جنس ما يتعين بالتعيين واذا وهبته ما يتعين بالتعيين فان كانت

الهبة

المقبوضة صح

مثل ما اذا تزوجها على الف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي صح

الهبة بعد القبض فقد وصل اليه عين حقه لان اختلاف السبب غير معتبر وان كانت قبله فقد وصل اليه حقه وهو براءة
ذمته عن نصف المهر ولا معتبر باختلاف السبب وقوله وهذا لان الجهالة اشارة الى الشيئين الجواز النكاح
بالحيوان والعروض بلا تعيين وان المقبوض متعين في الرد وتقريره ان الجهالة تتحمل في النكاح وكل ما يتحمل في النكاح
لا ينافي النكاح فالجهالة لا تنافي النكاح فاذا شرط ذلك في العقد صح ولا بد من تعيينه ليتحقق الايفاء عند الحاجة
اليه فاذا تعين بالقبض صار كان التسمية وقعت عليه ولو كان كذلك كان متعينا فكذلك اذا تعين بالقبض
وفائدة الاولى صحة العقد وان كان المسمى مجهولا ومنع وجوب مهر المثل وفائدة الثانية عدم رجوع الزوج عليها
بشيء ان وهبته له وعدم ولاية الاستبدال الا بعد ان تهب وطلقها قبل الدخول بها بخلاف الدراهم والدنانير
قال وان تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلدة قد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا
تزوج امرأة على الف على ان لا يخرجها من البلدة او على ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق فلانة فالنكاح صحيح وان
كان شرط عدم التزوج وعدم المسافرة وطلاق الضرة فاسدا لان فيه المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط
فلها المسمى لانه سمى ما يصلح مهرا وقد تم رضاها به وان لم يوف به فلها مهر المثل وصورة المسئلة فيما اذا كان مهر
المثل اكثر من الالف لانه سمى لها ما فيه نفع فاذا رضيت بتنقيص المسمى عن مهر المثل لنفعه فعند فواته ينعدم رضاها
بالالف فيكمل مهر مثلها كما في تسمية الكرامة بان سمى مع الالف ان يكرمها ولا يكلفها الاعمال الشاقة [illegible]
وكما لو سمى الهدية مع الالف بان يرسل اليها مع الالف الثياب الفاخرة ولو تزوجها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فصورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر انه ذكر مقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين
على سبيل البدل وهما الالف والالفان فيفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل ولهما ان ذكر كل واحد من الشرطين
مفيد فيصحان جميعا ولابي حنيفة ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فتعلق العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني
لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد النكاح وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا تزوجها على الف
ان كانت جميلة وعلى الفين ان كانت قبيحة حيث يصح فيه الشرطان جميعا بالاتفاق والمسئلة في فتاوى
الولوالجي وغيره واجيب بان في الاولى مخاطرة في التسمية الثانية لانه لا يدري ان الزوج يخرجها او لا
وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المرأة اما جميلة في نفس الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرف [illegible]
لا يوجب المخاطرة فيصح الشرطان جميعا والكلام في وجوه الاقوال واحاله على باب الاجارة في احد الشرطين
ولم يذكر هنا هذه المسئلة واعاد مسئلة الخياطة على ما يجيء انشاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا
العبد اصل هذا ان الضمان الاصلي عند ابي حنيفة مهر المثل حتى لا يصار الى التسمية الا اذا صحت من كل وجه ولم تفسد
بالجهالة وعندهما الضمان الاصلي هو المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت من كل وجه وههنا لم يكن كذلك لامكان
ايجاب الاوكس لكونه متيقنا كما في الخلع والاعتاق على مال على هذا الوجه فان الاوكس في ذلك متعين
[illegible] فان كان مهر المثل اذ هو الاعدل لانه لا يقبل الزيادة والنقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء

وجدت

لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية لانها تقبلهما وقوله لان مهر المثل جواب عما يقال اذا كان مهر المثل هو الاعدل
كان المصير اليه واجبا في الاحوال الثلثة وتوجيهه انه كذلك الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة رضيت
بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة فيعمل برضاهما وقوله والواجب في الطلاق قبل الدخول جواب
عما يقال اذا كان كذلك كان الواجب ان يجب نصف الارفع فيما وجب فيه الارفع لان الواجب في الطلاق قبل
الدخول نصف المسمى وتوجيهه ان الواجب في الطلاق قبل الدخول في مثله وهو ما يكون التسمية فيه فاسدة المتعة
ونصف الاوكس يزيد عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة قال وان تزوجها على حيوان غير موصوف
صورة المسئلة ان يقول تزوجتك على حمار او فرس قال المص معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف يريد
انه لم يبين جيدا او وسطا او رديا الا غير ذلك من اوصافه وقوله بان الفرس والحمار نوع لا جنس فاجيب بانه يجوز ان
يكون مراده من الجنس اسم الجنس وهو ما يطلق على شيء وعلى كل ما اشبهه ورد عليه قوله لما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها
على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل فانه اسم جنس بالتعريف المذكور وهو ما يطلق على شيء وعلى كل ما اشبهه
ولم تصح التسمية والحق ان يقال اراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو النوع باصطلاح غيرهم قوله وقال الشافعي
يجب مهر المثل والفرق وقوله ولنا انه معاوضة مال بغير مال معناه ان النكاح بمعنى التزام المال ابتداء هو معنى المعاوضة
اما معنى المعاوضة فظاهر واما معنى التزام المال ابتداء فلانه بغير عوض مالي وقوله بغير مال وكان كالدية و
الاقارير حيث يلزم فيها اما في الدية فلانه مال يجب ابتداء لا بمقابلة عوض مالي فجعلنا بمعنى التزام المال ابتداء وقلنا
لا يفسد باصل الجهالة لانه في معنى ما ثبت مطلقا كما في الدية فان الشرع جعل فيها مائة من الابل غير موصوفة وكما في
الاقارير فانه لو اقر لانسان بشيء صح اقراره وعملنا بمعنى المعاوضة وشرطنا ان يكون المسمى معلوم الجنس ليكون الوسط رعاية
لجانب الزوج والمرأة كما في ايجاب الزكاة ذلك رعاية لجانب الغني والفقير وذلك انما يتحقق عند اعلام الجنس لانه يشتمل
على الجيد والردي والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس فانه اذا
علم انه لم يجد نوعا بتوسط فتعين مهر المثل وقوله وبخلاف البيع جواب عن قوله فالا يصح فيما لا يصح مسمى في النكاح و
وجهه ان مبناه على المضايقة والمماكسة اي المنازعة لانه معاوضة مال بمال ليس فيه معنى التزام المال ابتداء فيفسد باصل
الجهالة اما النكاح فمبناه على المسامحة فلا يفسد بالجهالة ما لم تفحش وقوله وانما يتخير متعلق بقوله وان ادى تجبر و
معناه ان الخيار للزوج في اي واحد من الوسط والقيمة اعطى لانه اصل الوسط فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
في الايفاء واما الوسط فلان التسمية وقعت عليه فيتخير بينهما فتجبر المرأة على القبول ايهما اتى وقوله فان تزوجها
على ثوب غير موصوف فلها مهر المثل معناه انه ذكر نوعا منه وقوله اذ الثياب اجناس يعني انه يكون قطنا او كتانا او ابريسما
وغيرها وقوله وكذا اذا بالغ في وصف الثوب معنى المبالغة فيه هو ان يوصله الى حد يجوز فيه عقد السلم وقوله
في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة ان الزوج يجبر على تسليم الوسط وهو قول زفر لانه بالمبالغة فيه
ملتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وعن ابي يوسف انه ان ضرب الاجل يجبر على الدفع والا فلا لانه

بضرب

الاوكس اي الانقص

يضرب الاجل جاز نظرا الى السلم ووجه الظاهر ما ذكره انه ليس من ذوات الامثال بدليل ان مستهلكه لا يضمن المثل فصار
كالعبد وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه مثل ان يقول تزوجتك على كر حنطة او من من زعفران ولم
يزد على ذلك كان الزوج مخيرا بين الوسط وقيمته وان سمى جنسه وصفته لا يتخير بل يجبر على الوسط لانه لكونه
مثليا ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه وقوله وان تزوج مسلم على خمر
او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر المثل لانه شرط قبول الخمر شرط فاسد معناه ان قوله تزوجتك على خمر بمنزلة قوله
تزوجتك بشرط قبولك الخمر وهذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به لان الشرط فيه لا يؤثر على ان التسمية اصلا
وذلك لا يفسد فهذا اولى بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة لان الشرط فيه يفضي الى الربا وهو مفسد وفي قوله
بخلاف البيع اشارة الى ان قياس مالك النكاح على البيع فانه قال التسمية بالخمر والخنزير تمنع وجوب عوض اخر ولا يمكن
ايجاب الخمر والخنزير بالعقد على المسلم فكان كالبائع عينا بما لا يقبل له لم يصح التسمية في نفسها لكون المسمى ليس
بمال الا انه مال متقوم في حق المسلم لم يمتنع وجوب الغير فوجب مهر المثل قال فان تزوجها على هذا الدن
من الخل فاذا هو خمر فلها مهر المثل وفيها اقوال ثلثة ثم الحكم مع ابي يوسف في ذوات الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية
دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل ان المعتبر هو الاشارة عند
ابي حنيفة في الفصول كلها والتسمية عند ابي يوسف في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في الجنسين
عند محمد والمص قدم دليل ابي يوسف وهو ظاهر ثم ذكر دليل ابي حنيفة وقال فيه لكونه يعني الاشارة ابلغ في التعريف
لان الاشارة بمنزلة وضع اليد على الشيء ويحصل بها كمال التمييز لان الاشارة الى الشيء وارادة غيره ممتنعة واما التسمية
فمن باب استعمال اللفظ ويجوز اطلاق اللفظ وارادة غير ما وضع له ثم ذكر دليل محمد وكانه اشار الى اختيار مذهبه
ودليله موقوف على تقديم مقدمتين احديهما ان المراد بالماهية هو الحقيقة من حيث هي وبالذات هو الموجود في
الخارج الذي يصح ان يكون مشارا اليه باشارة حسية والثانية ان المراد بالجنس ما يكون الفاصل بين احاده امرا عارضا
فيكون التفاوت يسيرا كالعبد والحر والمتبنة والذكية والذكر والانثى في غير الانسان وبالجنسين ما يكون الفاصل
بينهما اكثر من ذلك فيفحش التفاوت كالخل والخمر فان الفاصل بينهما الاسم والصفة كالحموضة في الخل والحدة في الخمر
والمقصود كالاسكار وعدمه والعبد والجارية فان الفاصل بينهما الاسم والصفة فاذا ظهر هذا فاذا اجتمعت التسمية
والاشارة في العقد فان كان المسمى والمشار اليه جنسا واحدا كان المعتبر هو المشار اليه لان التسمية هناك لا
تدل على ماهية اخرى وانما تدل على الصفة والصفة تتبع الموصوف في الاختلاف والموصوف موجود في المشار
اليه لانه هو المشار اليه لولا الصفة وقد اعتبر الصفة لتبعيتها وان كانا من جنسين فالمعتبر هو المسمى لان التسمية
ح تدل على ماهية خلاف المشار اليه فيكون المسمى مثل المشار اليه في استحقاق ان يكون مرادا ولا يكون تابعا له
لان المثل لا يتبع المثل فيتعارضان في الاستحقاق والتسمية ابلغ في التعريف اذا كانا من جنسين
من حيث انها تعرف الماهية والاشارة انما تعرف ذات المشار اليه من غير دلالة على حقيقته بهذا الذي

سنح لي في حل هذا المحل وازيدك بيانا وهو ان كل موضع دلت التسمية فيه على معنى يتحقق الخطر اليه عند ارتفاعها او
جنس واحد فان صفة كونه عبدا او دارا ترتفع عادة في العدم الوسط وكذا في البيت والدابة والثوب والانثى وكل
موضع دلت التسمية فيه على معنى لم يتحقق الخطر اليه عند ارتفاعه لوجود الواسطة فيما بين الشيئين فان صفة كونه
خلا اذا ارتفعت لا يلزم ان يكون خمرا لجواز ان يكون عصيرا وكذا اذا ارتفع كونه جارية لا يلزم ان يكون عبدا لجواز ان
يكون حرة وعلى هذا اذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم
عند ابي حنيفة لانه يعتبر الاشارة والاشارة الى الحر تخرجه عن العقد فكان تسمية العبد الثاني لغوا فكانه تزوجها
على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف رح وكذا ... عند محمد لانه سمى
الجنس الواحد يعتبر الاشارة ولو كانا حرين وجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام
مهر المثل وهو النص ذكره محمد دليلا لابي حنيفة قوله لانه مستحق بناء على ما ذكرنا ان الاشارة ابطلت العبد الثاني وقوله
وموجب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل اعترض عليه بما قال قبل هذا لو تزوجها على الف ان اقام بها والى
ان قال وان اخرجها فلها مهر المثل وبما قال في الزيادات ان الرجل اذا تزوج امرأة على الف درهم وعلى ان يعتق
اباها تم الصلح بشرط فلها الالف الا ان تمام مهر مثلها وهذا ابدا على ان ذكر المسمى لا يمنع وجوب مهر المثل واجيب
بان ذلك الشرط مسمى بعقد النكاح ففواته يوجب فوات رضاها فيكمل لها مهر المثل واما ... مسمى الصلاة
وبان الموقوف على ما شرط غير ممكن لانه شرط على خطر الوجود فلو لم يجب لها تمام مهر المثل لزم ضرر لا يمكن
الاحتراز عنه الا بيمينها فيمكن الوقوف على ما استقر للبعض قبل النكاح ما تحقق فلو لزم ضرر يجب بضرب من التقصير ما

قال واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد النكاح الفاسد مثل النكاح بغير شهود ونكاح ... في
عدة الاخت او الطلاق البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة ونحوها وكلامه واضح وقوله هو عبرة
بالبيع الفاسد يعني ان القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت قوله زاد على الثمن فكذلك مهر المثل
قوله زاد على المسمى لان كل واحد منهما مقوما ... فقد اعترض الفساد ... ولنا ان المستوفي
من منافع البضع بهذا العقد ليس بمال ... ليس بمتقوم ... وانما يتقوم
بالتسمية والتسمية غير صحيحة فبطلت ولابد من تقوم المستوفي من منافع البضع شرعا اظهارا لخطره فيجب
مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا اتصل به ... مهر المثل فيبطل ما زاد عليه وهذا ينقض
الا النقص من مهر المثل اذا زاد على المسمى لكن الزيادة على المسمى لا تجب لانعدام التسمية ان تسمية الزيادة على المسمى
فان قلت على هذا الاساس ... لانها اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم ... اذا انتقصت
فيه تسمية ... يجب بشمول العدم وان كانت صحيحة يجب بشمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه
دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم ... فاسدة من حيث انه وجد في عقد فاسد
فاعتبر فسادها اذا زادت وصحتها اذا انتقصت لانعدام رضاها بالزيادة وهذا الكل من خواص هذا الشرح وفقنا ...

ان القيمة في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت

المستوفي

المستوفي بقول هذا العقد لان الكلام فيه ولئلا ينتقض بالمفوضة فان المستوفي هناك ليس بمال ولم يتقوم
بالتسمية بل بالعقد وقوله بخلاف البيع جواب عن قياس قول زفر وهو واضح وقوله وعليها العدة يعني في النكاح
الفاسد اذا دخل بها لما ذكرنا ان الخلوة فيه لا تقام مقام الدخول فلابد من حقيقة الدخول لوجوب العدة وهو يعتبر الجماع
في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وقوله الحاقا للشبهة بالحقيقة اي الثابتة من وجه بالثابتة من كل وجه
في موضع الاحتياط وكان قوله وتحرزا عن اشتباه النسب تفسيرا للاحتياط بطريق العطف ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لا من آخر الوطآت وقال زفر يعتبر من آخر الوطآت حتى اذا وطئها في النكاح الفاسد ثم حاضت ثلاث
حيض ثم فرق القاضي تنقضي عدتها وعنده تكون عدتها منقضية وقوله هو الصحيح احتراز عن قول زفر وقوله لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح يعني من حيث وجود ركنه من الايجاب والقبول وشبهة النكاح رفعت بالتفريق و
قوله التفريق في موضعين يشير الى انه لابد من تفرق وليس في النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من
الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب
وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل من المتعاقدين حق الفسخ
بغير محضر من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض ... ان يكون التفريق بمعنى الرفع والرفع لكل واحد منهما واما
ان يكون موضع المسئلة فيما اذا رفعا الى الحاكم وقوله ويثبت نسب ولدها ظاهر كما تقدم وقوله ويعتبر مدة النسب
من وقت الدخول عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من
الصحيح والفتوى على قول محمد لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره اي اقامة النكاح مقام الوطي
باعتبار ان النكاح داع الى الوطي والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام مقامه وفي تعليله هذا اشارة الى فساد
قياس ابي حنيفة وابي يوسف **قال** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها اعلم ان مهر مثل المرأة يعتبر بعشيرتها
التي من قبل ابيها كالاخوات والعمات وبنات الاعمام وقال ابن ابي ليلى يعتبر بامها وقوم امها كالخالات ونحوها
لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن
اقارب الاب لانه اضاف اليها وانما يضاف اليها اقارب الاب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف
بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة
والابنة تكون قرشية تبعا لابيها ولا يعتبر بامها وخالاتها اذا لم تكونا من قبيلتها بان يكون ابوها تزوج بنت
عمه فان امها وخالتها تكونان من قبيلتها وقوله لما بينا اشارة الى قوله وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه
وقوله ويعتبر في مهر المثل ظاهر وقوله باختلاف الدار اي البلد وحاصله ان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف
بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالبكارة السن وقت التزوج واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يعني اذا زوج
الولي ابنته وضمن لها المهر عن الزوج صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبل الضمان وهو المهر
لان المهر دين والكفالة والضمان بمعنى فان قلت يجوز ان يكون المراد ان الولي زوج ابنه الصغير

وضمن عنه المهر للمرأة قلت ينبغي ان يبرأ عنه بقوله ثم المرأة بالخيار وان كان في النسخة سواء وذكر في باب الولية من شرح الطحاوي
ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطالب المهر من اب الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير و
ان لم يضمن الاب باللفظ صريحا بخلاف الوكيل اذا زوج فانه ليس للمرأة ان تطالب الوكيل بالمهر ما لم يضمن و
قوله ثم المرأة بالخيار ظ وقوله ويصح ابراؤه اي ابراء الاب المشتري وكذلك الوصي ويملك قبضه اي يملك الا
قبض الثمن بعد بلوغ الصغير وقوله وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة جواب عما يقال ان الاب يملك
قبض الصداق ايضا كالوكيل يملك قبض الثمن وبرجوع الضمان صار ضامنا لنفسه وذلك لا يجوز فكذلك ها هنا
وقوله وللمرأة ان تمنع نفسها اذا تزوج امرأة على مهر فلها ان يكون المهر كله معجلا او مؤجلا او بعضه معجلا وبعضه
مؤجلا فان كان كله معجلا فلها ان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل بها فللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر ولها
ان تمنعه عن اخراجها الى السفر ليتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حقه في المبدل وهو البضع وصار كالبيع
فان للبائع ان يحبس المبيع حتى يأخذ الثمن تسوية بين البدلين في التعيين وليس للزوج ان يمنعها من السفر
والخروج عن منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء وان دخل بها فنذكره وان كان الكل مؤجلا فان دخل بها او لم يدخل فان لم يدخل فليس لها
ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل وفيه خلاف ابي يوسف قال موجب النكاح عند الاطلاق
تسليم المهر اولا عينا كان او دينا فالحبس قبل الزوج الاجل مع علمه بموجب العقد فقد رضي بتأخير حقه الا ان يوفي
المهر بعد حلول الاجل وبه فارق البيع لان تسليم الثمن او الحبس من موجبات البيع الا انه لا يرى ان البيع
لو كان مقابضة يجب تسليم احد البدلين اولا فلم يكن المشتري راضيا بتأخير حقه في المبيع الا ان يوفي
الثمن وقوله لاسقاطها حقها بالتأجيل بخلاف ما يشير اليه انه ليس لها المنع لا قبل حلول الاجل ولا بعده وهو ظاهر
الرواية اما قبل الحلول فظ واما بعده فلان بهذا العقد ما اوجب حق الحبس فلا يثبت بعده وفي هذا الوجه
اذا لم يكن لها حق المنع قبل الدخول عند ابي حنيفة ومحمد فلان لا يكون لها ذلك بعده اولى وقوله وان دخل
بها يعني في الوجه الاول فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يعني للمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وكان لها
ذلك اذا كان الدخول برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلا يسقط حقها في الحبس بالاتفاق
وعلى هذا الخلوة بها ان كانت برضاها فعلى الاختلاف وان كانت بغيره لم يسقط حقها بالاتفاق ويبنى
على هذا استحقاق النفقة تستحقها مدة المنع عنده لانه منع بحق وما استحقها عندهما لانها ناشزة لهما ان
المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة ولهذا يتأكد بها جميع المهر وتسليم ينبغي
حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع وقوله وله انها منعت منه جاز ان يكون معارضة وتقريره انا لا نسلم ان
المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة فانها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف
في البضع المحترم واذا كان كذلك لا يتحقق تسليم كله وجاز ان يكون معارضة وتقريره انها منعت ما قابل البدل

لان كل

لان كل وطئة في البضع المحترم تصرف في البضع المحترم والتصرف فيه لا يخلو عن البدل ابانة لخطره والمنع
عما يقابل البدل صحيح وقوله والتأكد بالواحدة اي بالوطئة الواحدة جواب عن قولهما ولهذا يتأكد بها جميع المهر
وهو واضح وان كان بعضه معجلا وبعضه مؤجلا كان لها ان تخرج قبل اداء المعجل فاذا ادى لم يكن لها ذلك الا
باذنه فان اختلف فان سكتوا عن المهر ساكتين عن التعجيل والتأجيل فما يكون حكمه قلت تجب حالا وقد اشير الى
ذلك في دليل ابي يوسف ايضا فيكون حكمه ما شرط تعجيله ولذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تع
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها وهو قول الفقيه ابي الليث لان الغريب يؤذى وفي ال
كثير الديار اعتبار الاخذ بقول الله تع اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث ورد بان الفقيه هو الذي اخذ بقول
الله تع لان قوله تع من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع ولا تضاروهن وفي قرى المصر
القريبة لانه لا يتحقق الغربة سئل ابو القاسم الصفار عمن تخرجها من المدينة الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك
بتبوئة وليس بسفر واقرب اي ليس ببلد اذ بلد سفر وليس بتبوئة قال ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر بعده
المسئلة على وجوه لان الاختلاف اما ان يكون في حياتهما او يختلف الورثة بعد مماتهما او يكون بعد موت احدهما
فان كان في حياتهما فاما ان يكون قبل الطلاق او بعده وكل ذلك على وجهين اما ان يكون الاختلاف في اصل التسمية
او في مقدار التسمية المسمى اما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة بعد الدخول او بعد موت احدهما
فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها او ورثتها والقول قول الزوج او ورثته في الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد
وكلامه في تحرير المذاهب ظ وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا في تفسير قول ابي يوسف ان المراد ما
يكون دون العشرة فانه مستنكر شرعا لانه لا مهر اقل من عشرة دراهم والاصح ان المراد ان يدعي شيئا قليلا
يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المرأة على ذلك المهر عادة فانه ذكر هذا اللفظ في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك
السلعة القول قول المشتري الا ان يأتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير شرعا وقوله لا يصار اليه اي الى
مهر المثل وقوله وهو قيمته قولهما اي قول ابي حنيفة ومحمد حقيقة بالنزول لان عند ابي يوسف القول قول الزوج
في جميع الصور وقوله لان المتعة موجبة بعد الطلاق اي موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل
قبله اي قبل الطلاق فيحكم المتعة بعد الطلاق كمهر المثل قبله وقوله وجه التوفيق اي بين رواية الجامع
الكبير وبين روايتي المبسوط والجامع الصغير وهو واضح وقوله فالقول قولها مع اليمين لان الاصل
في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد له الظاهر مع يمينه وان نكل يقضى عليه بالفي درهم كما لو اقر لان
النكول اقرار وان كان الفين فالقول قوله اي مع يمينه لان الزوج يدعي عليها الحط وهي تنكر فان
نكلت يقضى بالف درهم لانها اقرت بالحط وان حلفت يقضى لها بالفي درهم الف بطريق التسمية
لاتفاقهما على تسمية الالف والف باعتبار مهر المثل وفائدة هذا انه يخير الزوج في هذا الالف ان شاء
اعطى الدراهم وان شاء اعطى الدنانير واما اقام البينة في الوجوه اي فيما اذا شهد مهر المثل للزوج

وفيما اذا شهد مهر المثل للمرأة تقبل وان اقاما البينة في الوجه الاول وهو ما اذا كان مهر المثل شاهد الزوج تقبل
بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان مهر المثل شاهد المرأة تقبل بينته لانها تثبت الحط
مهر المثل حين تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي ان يتورع القاضي بينهما في البداية كما استويا وفي الاصل
في هذه الصورة البينة تثبت ما ليس بثابت ظاهرا وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا لان الزوج يدعي عليها
الحط عن مهر المثل حين تنكر والمرأة تدعي عليه الزيادة وهو ينكر وينبغي القاضي ان يتورع بينهما في الثلاثة كما استويا
فان نكل الزوج يقضى بالف وخمسمائة كما لو اقر بذلك صريحا وان نكلت المرأة وجب المسمى الفا لانه لو ثبت
الحط وان حلفا جميعا وجب الف وخمسمائة الف بطريق التسمية لاتفاقهما على تسمية الالف
وخمسمائة باعتبار مهر المثل لتخيير فيه الزوج وان اقاما البينة فكذلك بينته وان اقاما ان تقضى بالف وخمسمائة
الف بطريق التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا لمكان التعارض ونص في هذا الفصل
ان بينة المرأة اولى لانها تثبت الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا فقال ثم اذا
تحالفا يبدأ بيمين الزوج لانه ابتنيها انكارا وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة
والبينة مشروعة للاثبات وهذا تخريج الرازي وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة على قول ابي حنيفة
ومحمد وهو ان يكون مهر المثل شاهدا له او شاهدا لها او كان بينهما ثم يحكم مهر المثل لانهما اتفقا على اصل
التسمية والتسمية الصحيحة تمنع المصير الى مهر المثل واذا حلفا تعذر التسمية فيحكم مهر المثل قبل قول ابي بكر الرازي
لان تحكيم المهر ليس لايجاب مهر المثل وانما هو لمعرفة من يشهد له الظاهر ثم الاصل في التحالف ان القول قول من يشهد
له الظاهر مع يمينه ولو كان الاختلاف في اصل المسمى بان ادعى احدهما التسمية وانكر الآخر كان القول قول
من ينكر التسمية ويجب مهر المثل بالاجماع لان المعتبر فيه الاصل في التحكيم وكذا عند ابي يوسف لانه تعذر
القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ولو كان الاختلاف
بعد موت احدهما فالحي وورثة الميت فالجواب فيه كالجواب في حياتهما في الاصل والمقدار وفي الاصل
يجب مهر المثل بعد الدخول والمتعة قبله وفي المقدار عندهما يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط بموت احدهما
الا يرى الى مسألة المفوضة اذا مات احدهما وعنده القول قول الزوج او ورثته كما تقدم ولو كان الاختلاف
بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج عند ابي حنيفة ولا يستثنى القليل خلافا لابي يوسف فانه
يستثنيه كما تقدم وعند محمد الجواب فيه كالجواب في حال الحيوة يحكم مهر المثل وهو مذهب قول ابي حنيفة لكنه
تركه استحسانا كما تذكره وان كان الاختلاف بعد موتهما في اصل المسمى فعند ابي حنيفة القول قول من انكره لا
يحكم مهر المثل وقوله كما نبينه من بعد اشارة الى ابي حنيفة في المسألة التي تلي هذه المسألة واذا مات الزوجان وقد سمى
لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي حنيفة وقالا
لورثتها المهر في الوجهين معناه المسمى في الوجه الاول وهو ما اذا سمى ومهر المثل

وينبغي للقاضي ان يفرع بينهما

في الوجه الثاني وهو ما اذا لم يسم اما الاول وهو وجوب المسمى فلان المسمى دين في ذمته اما بثبوته بالبينة او بالتصادق
وقد تأكد بالموت فيقضى من تركته اذا علم انهما ماتا معا او لم يعلم ايهما مات اولا او علم ان الزوج مات اولا واما اذا
علم انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك واما الثاني وهو وجوب مهر المثل فلانه صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط
بالموت كما اذا مات احدهما وهو قياس قوله لكن استحسن فقال ان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي
مهر المثل وهذا يشير الى ان موضع المسألة في صورة التقادم وقد روي عنه انه سئل فقال ارأيت لو ادعي
ورثة علي رضي الله عنه وورثة عمر مهر ام كلثوم اكنت اقضي فيه بشيء وهذا لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على القاضي الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا لو لم يتقادم العهد
يقضى بالاتفاق لم يختلف مهر مثل هذه المرأة بنقض لمهر مثلها ولكن في قول ابي الزوج وهو ان مهر المثل من حيث هو
قيمة البضع يشبه المسمى ومن حيث انه يجب في مقابلة ما ليس بمال يشبه الصلة كالنفقة فباعتبار الشبه الاول
لم يسقط فلا يسقط بموت احدهما وباعتبار الشبه الثاني يسقط فيسقط بموتهما لان المسقط تأكد بالموت
ومن بعث الى امرأته شيئا وقوله فالقول قوله اي مع اليمين فان حلف والمتاع قائم فللمرأة ان ترده و
ترجع بالباقي من المهر وان كان هالكا لم ترجع وقوله لما بيّنا اشارة الى قوله وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
وقوله وقيل ما يجب عليه اي نفقة لانه اذا بعث الخف والملاءة كان له ان يحتسب من المهر لان ذلك
لا يجب عليه وقوله وغيره قيل كمتاع البيت فصل لما ذكر احكام النكاح في حق المسلمين وهم
الاصول في الشرائع ذكر من هو تبع لهم في المعاملات وهي المعاملات لان احكام النكاح في الكفار واذا تزوج النصراني نصرانية
قيل المراد بها الحربي والذمية ولهذا ذكر في المبسوط بلفظ الذمي والاولى ان يكون اطلقه ليتناول المستأمن
ايضا وذلك في دينهم اي النكاح بغير مهر في دينهم جائز والواو للحال فليس لها مهر وان سمتا وكذلك الحربيان
في دار الحرب وهذا اي عدم وجوب المهر في الذميين والحربيين عند ابي حنيفة ووافقاه في الحربيين واما في
الذمية فان دخل بها او مات عنها فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وخالفه زفر في الحربيين
ايضا وقال الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وهذا الشرع وقع عاما لان النكاح
من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات فيثبت الحكم على العموم وحصل كلامه المشروع في باب النكاح
ابتغاؤه بالمال على العموم وكل ما كان كذلك يثبت حكمه على العموم ولنا ان اهل الحرب لم يلتزموا احكام الاسلام وهو شرط
فلا يكون الحكم عليهم الا بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات لان الالزام بعقد الذمة عند وجد منهم فلان الكفر ما والربا فانهم
مستثنون من ذلك حتى يقام عليهم الحد ولانهم لم يلتزموا الكل وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة
ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصوم والصلوة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات كما
بيع الخمر والخنزير وولاية الالزام بالسيف والمحاجة وليست بموجودة لانقطاعها عنهم بعقد الذمة فانا امرنا بان نتركهم

وقوله

وما يدينون فصار ذلك بمنزلة الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية وقوله بخلاف الزنا جواب عن قولهما كالزنا
والربا ووجهه ان الزنا حرام في جميع الاديان فلم يكن دينهم حتى نتركهم عليه والربا مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام
الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد الا انه تنبيه لا حرف استثناء كذا السماع والمنع وقوله في الكتاب
اي قول محمد في الجامع الصغير وقد قيل في الميتة والسكوت روايتان يعني عن ابي حنيفة في رواية يجب لها مهر المثل
كما قالا وفي رواية لا يجب شيء وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق وعلى الرواية الاخرى وهي رواية الاصل
يحتاج الى الفرق بين النفي والسكوت وهو ان النكاح معاوضة البضع بالمال فالتنصيص عليه بمنزلة اشتراط
العوض كالتنصيص على البيع بين المسلمين فما لم يوجد التنصيص على نفي العوض يكون العوض مستحقا لها واما الميتة
فانها ليست بمتقومة عند احد فكان التزوج عليها كالنفي وهو مختار فخر الاسلام من الروايتين ووجه الرواية
الاخرى ان اهل الذمة لا يدينون بتقومها لم يدخل تحت قوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون فيجب بحكم الشرع والاوضح
ان الكل على الخلاف عندهما لا يجب شيء وعنده يجب مهر المثل وقوله فان تزوج الذمي ذمية ظ وقوله وهذا كله
اي كل ما ذكر وهو ما كانا معينين او غير معينين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين اي في
المعين وغير المعين وقال محمد لها القيمة في الوجهين فصح قوله لا يجمع بين قوليهما وان كانا مختلفين فيما بينهما
حيث قال ابو يوسف فيه بمهر المثل ومحمد قال فيه بالقيمة وبمهر المثل في غير قيمة الخمر والخنزير لانهما يتفقان في ان لا
يوجبا عين الخمر والخنزير ان القبض مؤكد للملك في المقبوض ولهذا يتنصف الصداق بالطلاق قبل الدخول
اذا لم يكن مقبوضا وبعد القبض لا يعود الى ملك الزوج شيء الا برضاها او القضاء واذا اقر يوم الفطر والصداق
عبد غير مقبوض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يجب صدقة الفطر عليها بخلاف ما بعد القبض ولا تجب الزكاة عليها
عند ابي حنيفة في المهر قبل القبض بخلاف ما بعده وللتأكد للملك شبه بالعقد لافادته ما لم يكن فيمتنع القبض
بسبب الاسلام كما لو كان ابتداء التمليك بالعقد بعد الاسلام الحاقا لشبهة العقد بحقيقته في الحرمات وصار
كما اذا كانا بغير اعيانهما الا ان القبض فيه كالقبض فيما اذا كانا بغير اعيانهما في افادة ما لم يكن والقبض فيما اذا كانا
بغير اعيانهما يمنع عن تسليم نفسها فكذلك فيما اذا كانا باعيانهما كالعقد واذا امتنعت حالة القبض يجب كالعقد
وابو يوسف يقول لو كانا مسميين وقت العقد وجب مهر المثل فكذلك ههنا ووجه قول محمد ووجه قول ابي
حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه ولو هلك يهلك على ملكها وكذا ما تم
بنفس العقد لا يحتاج فيه الى القبض للتملك وبالقبض ينتقل الملك من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك اي الانتقال لا
يمتنع بالاسلام كاسترداد الخمر المغصوبة واما في الصداق الغير المعين فالقبض فيه لا يتم به الملك لانه يفيد وجوب العين
في ذمته والقبض يوجب ملك العين فيمتنع بالاسلام حتى لا يطلب الخمر او الخنزير وقوله بخلاف المشتري متصل بقوله ان
الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد يعني بخلاف ما اذا باع الخمر او الخنزير او اشترى ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز القبض
بل ينفسخ العقد لان البيع يستفاد ملك التصرف فيه بعد القبض لا قبله والاسلام مانع عنه وقوله واذا تعذر القبض في

غير العين

بلغ

في غير العين ظ وقوله ولو طلقها الخ يعني قول ابي حنيفة في العين لها نصف العين وفي غير العين في الخمر لها نصف
القيمة وفي الخنزير لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول بل في كل موضع كان الواجب مهر المثل
قبل الطلاق فالواجب المتعة بعد الطلاق وعند ابي يوسف لها المتعة على كل حال وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة
فالمقام مختلف فيه على كل حال والله اعلم بالحقيقة كذا **باب نكاح الرقيق** لما فرغ من بيان نكاح من له
اهلية النكاح من غير توقف من المسلمين وغيرهم شرع في بيان نكاح من ليس له ذلك وهو القن والرقيق
المملوك يطلق على الواحد والجمع لا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما اما الامة فظاهرة لان منافع بضعها
مملوكة له فلا يصح العقد عليها بدون اذنه واما العبد ففيه خلاف مالك فانه يجوز نكاحه بدون اذنه لانه يملك
الطلاق وهو ظ وكل من يملك الطلاق يملك النكاح فالعبد يملك النكاح لان الطلاق بسبب النكاح ومن ملك
شيئا يملك سببه الموصل اليه ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه ابو داود و
الترمذي وقال حديث حسن ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما ولهذا اذا اشترى عبدا
او امة فظهر متزوجا جاز له ان يرده وليس لهما تعييب انفسهما رعاية لحق المولى فلا يملكانه بدون اذنه وفي
هذا التعليل بحث لان الطلاق ازالة للعيب ولا يلزم من جواز ازالته للعيب جواز تعييبهما انفسهما و
استشكل بجواز اقراره بالحدود والقصاص فانه يوجب قطع اليد في السرقة ووجوب القصاص عيب فيهما على قوله
والمحقق قول ابي حنيفة فيجوز لنا الاستخفاف وهو ابعاض اقوى العيوب فكيف جاز ذلك واجيب بان الرقيق في حقوق
انه مبقي على حريته والرق لا يؤثر فيها فلا يلزم من ذلك تعييب فيمتنع الا بعتبر به وموضعه اصول الفقه وقوله
وكذا المكاتب ظ وقوله لما بينا يعني قوله لانه من باب الاكتساب وقوله فالمهر دين في رقبته يباع فيه لما عرف
في الاصول ان ذمته قد ضعفت فيه ان ينضم اليها مالية الرقبة واستدل المصنف بقوله لان هذا دين وجب
في رقبته وهو دليل قوله يباع فيه دون ما قبله لئلا يلزم المصادرة على المطلوب وتقريره هذا دين وجب
في رقبته وكل دين وجب في رقبته يباع الرقبة فيه اما انه وجب فلتحقق المقتضي وهو وجود السبب من اهله
وانتفاء المانع وهو حق المولى لصدور الاذن من جهته واما انه وجب في الرقبة فلدفع المضرة عن اصحاب
الديون كما في دين التجارة فيباع الرقبة في المهر كما يباع فيه وقوله دفعا للمضرة عن اصحاب الديون يعني
النساء وقوله فليس هذا باجازة لانه اي قوله طلقها او فارقها يحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة الا ترى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقتها كان متاركة واذا احتمل الامرين رجحنا
جهة المتاركة لانه اليق بحال العبد المتمرد وقوله او هو اي الرد ادنى لانه دفع والطلاق رفع والدفع اسهل
من الرفع فكان الحمل عليه اولى قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق الوقوع مجاز في المتاركة والحمل
بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز اجيب بان الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك وهي الاقتضاء
على رأي المولى وان قال طلقها تطليقة رجعية او تطليقة تملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون

الا ان نكاح صحيح فيتحقق الاجازة فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا من النساء لا
يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ما كان اصلا
في اثبات الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار بالشرائع كما عرف في الاصول
وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية له وقوله ومن قال لعبده
تزوج هذه الامة صورة المسئلة والاصل المذكور قائم الى وتقييده بالاشارة والامة اتفاقي فان الحكم في
غير المعينة وفي غير الامة كذلك ويبتنى على هذا الاصل المذكور مكان احدهما ما ذكره انه يباع في المهر عنده ولا يباع
عندهما والثاني انه لو تزوجها بوصف الصحة بعد ذلك لا يصح عند ابي حنيفة لانتهاء الاذن بالعقد الاول ويصح عندهما
ووجه الابتناء على الوجه المذكور في الكتاب ظ وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف انه ما تزوج امرأة في الماضي
وكان تزوج صحيحا او فاسدا حنث في يمينه كذا في المبسوط وقوله كما في البيع يعني انه اذا اذن له بالبيع مطلقا يتناول
البيع الصحيح والفاسد وقوله على هذه الطريقة يريد به اجراء اللفظ المطلق على اطلاقه وان كان قول الكل فالعذر لابي
حنيفة ان مبنى الايمان على العرف وقوله ومن زوج عبدا مأذونا مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء
اذا كان النكاح بمهر المثل لما ذكر بقوله ووجهه وتقريره ان المقتضي موجود وهو ولاية المولى لتحقق سببها وهو
ملك الرقبة والمانع وهو ملاقاة النكاح حق الغرماء مقصودا بالابطال منتف واذا تحقق المقتضي وانتفى
المانع يثبت الحكم البتة وانما قال مقصودا لان الملاقاة انما تتحقق بذلك ضمنا واذا كان ضمنا فلا معتبر به و
بيان ذلك ان صحة النكاح لا دافعة وحق الغرماء لا يلاقيها لكن اذا صح النكاح بولاية المولى تحصينا لملكه
وجب الدين بسبب لا مرد له لعدم انفكاك النكاح عن ثبوت المال فكان كدين الاستهلاك فصار كالمريض
المديون اذا تزوج امرأة فمهر مثلها اسوة للغرماء واذا كان اكثر منه فلا تساويهم بل يؤخر الى الاستيفاء
حتى كدين الصحة مع دين المرض قال ومن زوج امته لم يلزمه ان يبوئها بيت الزوج منزلا وبوأته منزلا اي هيأته و
مكنت له فيه ومن زوج امته فليس عليه ان يبوئها اي يهيئها بيتا للزوج بيتا اي الخلية تخدم
المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها وانما قال ذلك لتحقق التسليم وكلامه واضح وحاصله ان حق المولى
ثابت في الرقبة والمنافع سوى منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع امكان
تحصيله من غير ابطال الكثير فله ان لا يبوئها وان لا يبوئها وان يستخدمها بعد التبوئة لكنه تسقط نفقتها
كما اشار اليه بقوله لان النفقة تقابل الاحتباس فان قيل سقط الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام
ومثل ذلك لا يسقط النفقة كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق اجيب بان الحرة اذا حبست
نفسها فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء المهر وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهة من له الحق
وهو المولى فكانت كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها فان بوأها فولدت من الزوج لم يكن عليه نفقة الولد لانه
مملوك لمولاها ونفقة المملوك على المالك وقوله ذكر تزويج المولى يعني ذكر محمد في الجامع الصغير تزويج المولى عبده

الماضي صح

طريقة صح

التبوئة صح

وامته

وامته ولم يرد رضاهما وهذا راجع الى قوله ههنا ان للمولى اجبارهما على النكاح ومعنى الاجبار ان المولى يباشر النكاح
بدون رضاهما انفذ وقوله لان في تحصينه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك والنقصان يعني انه اذا قدر ربما يقع
الحد فيهلكه او جلدا ففي الاول هلاكه وفي الثاني نقصانه فانه اذا اشترى عبدا قد حد في الزنا فله ان يرده فيملك
الانكاح جبرا اعتبارا بالامة والجامع قيام سبب الولاية وهو ملك الرقبة وتحصين ملكه عن آفة الموت والهلاك
او النقصان وليس المناط في جواز نكاح الامة جبرا ملك منافع بضعها لانه لا يطرد في الاجبار ولا ينعكس فان
الزوج يملك منافع بضع المرأة ولا يقدر على تزويجها والولي يملك تزويج الصغيرة ولا يملك منافع بضعها فكان
التعليل به فاسدا فان قيل لو كان الاجبار باعتبار تحصين الملك لجاز في المكاتب والمكاتبة ولم يجز اجاب بقوله
بخلاف المكاتب والمكاتبة لان الملك وان كان فيهما ناقصا بواسطة تملكهما اليد التحقا بالاحرار تصرفا فيشترط
رضاهما وههنا فرع لطيف وهو ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها ملحقة
بالبالغة فيما يبتنى على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة
المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال في
النهاية وهذه من الطف المسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حال رقها ولم يعتبر في حالة العتق
لما ذكرنا من المعنى ومن زوج امته فماتت قبل الدخول بها فان ماتت حتف انفها فعلى الزوج المهر بالاتفاق و
ان قتلها اجنبي فكذلك وان قتلها مولاها فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا مهر عليه للمولى قالا المقتول ميت
باجله عند اهل الحق فلا فرق بين الصور الثلاث وله ان المولى منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل
كما اذا ارتدت الحرة فيجازى بمنع البدل عند عدم تسليمها المبدل وفي قوله فيجازى اشارة الى الجواب عما
يقال الصغيرة اذا ارضعت من امرأة زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعتا
المبدل قبل التسليم حيث ما نسبته ولم يسقط المهر لانهما ليستا من اهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا
ارتدت قبل الدخول يجازى بسقوط المهر فلم ينافي الصغر المجازاة واجيب بان ترك مجازاة الصغيرة انما
يكون على افعال غير محظورة محضة والردة محظورة اذا كانت عاقلة بدليل انها تحرم الميراث بسببها و
تستتاب بالحبس وقوله والقتل في حق احكام الدنيا جواب عن قولهما لان الميت مقتول باجله وان قتلت حرة
نفسها قبل الدخول بها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالردة وبقتل المولى امته لما بيناه من الجامع لانه منع المبدل
قبل التسليم وقوله ولنا ان جناية المرء ظ وقوله حتى يجب الكفارة عليه يعني اذا قتلها خطأ وكذلك يجب الضمان
على المولى ان كان عليها دين قال واذا تزوج امة فالاذن في العزل الى المولى في هذه المسئلة دلالة على جواز العزل
وسئل ابو سعيد رض فقال لا بأس به ولو ان الماء قد اخذ منه ميثاق نسمة فلو القيته على صخرة يخلق فيها وروى
ابو سعيد الخدري رض عن النبي عليه السلام مثله وهو ثلاثة اقسام عزل عن امته المملوكة ولا اذن فيه لاحد
وعزل عن الحرة والاذن في العزل اليها وهذان بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة وفي نصاب الاذن

او ذلك صح

اختلاف كما ذكر في الكتاب وهو واضح وان تزوجت باذن مولاها او زوجها مولاها ثم اعتقت فلها الخيار ان شاءت
اقامت معه وان شاءت فارقته سواء كان زوجها حرا او عبدا وقال الشافعي ان كان عبدا فلها الخيار وان كان حرا فلا خيار
لها واستدل على ذلك بما روي ان عائشة رضي الله عنها ارادت ان تعتق مملوكين لها زوجين فسالت النبي عليه السلام عن ذلك
فامرها بالبداءة بالغلام قال ولو اعتقها اولا لثبت لها الخيار ولان الخيار انما كان لعدم الكفاءة وهي موجودة
في العبد دون الحر ولنا ان عائشة رضي الله عنها اعتقت بريرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك
البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحر والعبد وقد يقال فالتعليل لانه من باب قوله سها فسجد فالشافعي محجوج به
فان قيل يروي صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة خيرها رسول الله
وكان زوجها عبدا وروى البخاري باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان زوج بريرة كان عبدا اسود يسمى
مغيثا فخيرها النبي عليه السلام وامرها ان تعتد فاني يكون الشافعي به محجوجا قلت روى البخاري ومسلم وابو داود
ايضا والنسائي والترمذي وابن ماجه والطحاوي ان بريرة اعتقت وزوجها حر واذا تعارضت الروايتان تركناهما
ورجعنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث على ما ذكرنا فكان محجوجا به وقد سلكنا مسلك الترجيح بما تقرر بان المثبت
اولى من النافي فليطلب ثمه وقوله ولانه يزداد الملك اذا كان الزوج حرا دليل معقول وقد تقدم بيانه ورد
بان عدد الطلاق عنده معتبر بالرجال فلا يزيد عليها الملك اذا كان الزوج حرا واجيب بان كونه معتبرا بالنساء
ثابت بدليل قوي على ما يجيء فيلزم عليه الزيادة اذا اعتقت وان كان حرا ولا نسلم ان امره عليه السلام بالبداءة بالغلام
لذلك وانما كان لان الاجر في عتق الرجال على النساء فانه لو اعتقهما معا ثبت الخيار لها عنده ولا يثبت الخيار في
العبد لعدم الكفاءة وكان الكفاءة شرطا في الابتداء دون البقاء الا ترى ان الزوج اذا اعسر لم تخرج عن كفاءته لم يكن
لها خيار بعد ما فقد الخيار لزيادة الملك عليها ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد وكذلك المكاتبة يعني اذا تزوجت باذن
مولاها ثم اعتقت كان لها الخيار سواء كان الزوج حرا او عبدا لزيادة الملك عليها وقال زفر لا خيار لها لان ثبوت
الخيار في الامة لنفوذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر للمولى وهذا غير موجود ههنا فان المهر لها والنكاح ما نفذ
الا برضاها ودليلنا ما تقدم قال وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولا خيار لها
اما صحة النكاح فلوجود المقتضي للعقد وهو الركن الذي هو الايجاب والقبول من اهله لكونه من اهل العبارة وانتفاء
المانع لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال واما عدم الخيار فلان النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة
الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والحكم في العبد كذلك وانما خص الامة بالذكر ليبتني المسئلة المتعلقة بالمهر
عليها فانها لا تاتي في العبد فيجوز ان يكون تخصيصه بالامة لتفريع مسئلة الخيار عليه لانه يختص بالاماء دون العبيد
وقوله فان كانت تزوجت بغير اذنه فوطئ وانما قاله في صورة المسئلة بان المسمى الف ومهر المثل مائة ليعلم ان المسمى
فان زاد على مهر المثل فهو للمولى اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون لها بما زاد على مهر المثل للمولى وما زاد
بمنزلة الا ان مهر المثل قيمة البضع من كل وجه دون الزائد عليه والبضع ملك المولى فكان قيمته له لا الزائد على قيمة ملكه

وجوابه

وجوابه ما ذكره في الكتاب بقوله والمراد بالمهر الالف المسمى لان نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت
التسمية ووجب المسمى للمولى لانها اعتقت بعد الدخول ولانه ان اعتقت قبله فان قيل كيف يستند الجواز الى وقت العقد
والمانع من الاستناد قائم لان المانع من الجواز هو الملك والملك قد زال بالعتق فيقتصر الا ترى ان الامة اذا حرمت حرمة
غليظة على زوجها كان لها قبل ذلك ثم تزوجت بغير اذن المولى فدخل بها فاعتقها المولى لم تحل على زوجها الاول باعتبار ان العقد
غير معتبر في حق هذا الدخول الذي كان قبل العتق اجيب بان ما ذكرتم قياس فان القياس هو ان يلزمه مهران مهر
بالدخول قبل نفاذ النكاح وهو مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى لما ذكرت من وجود المانع عن الاستناد الا انهم استحسنوا
فقالوا يلزمه مهر واحد وهو المسمى وقت العقد لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد وكان
المهر الواجب بالدخول مضافا الى العقد فالايجاب مهر اخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وهو ممتنع وهذا كما ترى
لا يجدي لان المانع من الاستناد على ما ذكره السائل لم يزل والاولى ان يقال ليس المانع من الجواز في الاستحسان
الملك وانما هو الحاجة الى الصيانة عن الافتراش بالوطء بغير اذن المولى فلما اعتقها المولى فقد نفذ هذا النكاح عن الافتراش بالوطء من وقت
وجوده فيثبت الجواز من ذلك الوقت فظهر من هذا قوله ولهذا لم يجب مهر اخر بالوطء في نكاح موقوف اقوى والجواب
عن عدم زوال الحرمة الغليظة بان امتناع حلها على زوجها الاول انما كان لان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي
والمستوفى بالوطء متلاش فان قيل الفعل ما بالاستناد ينتقض بالمسئلة الثانية وهي قوله وان لم يدخل بها حتى اعتقها
فالمهر لها ولو استند الجواز الى اصل العقد يجب ان يكون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها الزوج
حتى اعتقها اجيب بان حكم الاستناد يظهر فيما لا يختلف مستحقه لا فيما يختلف وههنا يختلف لان المستحق زمان
الثبوت هو الامة وزمان العقد هو المولى ولما كان المستحق زمان الثبوت هو الامة امتنع الاستناد بهذا الاختلاف
الى زمان العقد لانه لو استند بهذا الاختلاف الى زمان العقد يبطل بهذا الاختلاف زمان الثبوت فيبطل الاستناد
من حيث يثبت قال ومن وطئ امة ابنه ومن وطئ جارية ابنه فولدت منه ولدا فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها
دون المهر وانما قال وصورة المسئلة ان يدعيه الاب لان محمدا لم يذكر الدعوة في الجامع الصغير ووجهه ان للاب
ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء لما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه
فكلوا من اموالهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام قال ان اولادكم من اطيب كسبكم
فكلوا من كسب اولادكم وغير ذلك مما هو له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله ولاية تملك جاريته
للحاجة الى صيانة الماء فان قيل لو كانت صيانة الماء كبقاء النفس لما وجب عليه القيمة كما في الطعام اجاب بقوله
غير ان الحاجة الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه ولهذا لا يجبر الولد على عطاء الجارية والده للاستيلاد لكونه
غير ضروري فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير القيمة فان قيل فرض ان الاستيلاد يعتمد الملك كما في المملوكة
او حق الملك كما في المكاتبة ولم يتحقق من ذلك شيء ههنا اجاب بقوله ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له
اذ المصحح يعني للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه على ما ذكرنا وكل ذلك غير ثابت للاب فيه حتى يجوز له التزوج بها

فلا بد من تقديمه لانه بعد ما علق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون
ذلك فتقدم اقتضاء كتقديم الشرط على المشروط واذا تقدم كان الوطء واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي
يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد فانه يسقط الاحصان بهذا الوطء ولو كان في الملك لما سقط وهو حد
القذف وقاساه بالجارية المشتركة فانه اذا استولدها وجب عليه العقر والمسئلة معروفة في شروح الجامع الصغير وغيرها
ان الملك عندنا يثبت قبيل الاستيلاد شرطا وعنده يثبت حكما له والذي ذهبا اليه هو الصواب لانا قد اتفقنا
على ان استيلاد الاب جارية ولده صحيح ومن شرط صحته وقوع الوطء في الملك حتى لو فعله عبد لا يصح كما في جارية
الاجنبي فلا بد من تقديمه صيانة لفعله عن الحرمة وصيانة للولد عن الرق وعورض بان الجارية المشتركة بين الاب
والابن لو ولدت فادعاه الاب يثبت النسب ويجب العقر مع قيام نوع ملك وذلك يدل على ان الملك لم يثبت
سابقا على الوطء وبانه اذا وطئها غير معلق وجب العقر ولو ثبت الملك قبله لما وجب وبانه اذا قذفه انسان لا يحد
ولو ثبت الملك قبله لحد واجيب عن الاول بانا نقدم الملك اقتضاء لضرورة وقوع الاستيلاد في غير الملك حكما وفي تلك
المسئلة نوع من الملك قائم فلا يحتاج الى تقديمه وعن الثاني بان اثبات الملك بصفة التقدم كان لصيانة فعله
عن الحرمة وصيانة الولد عن الرق وهذا المجموع ليس بموجود هنا وعن الثالث بان تقدم الملك لما كان ضروريا لم يظهر في
شبهة تقدم في الحد ولو كان الولد زوج جاريته اباه اي اباه فولدت لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر
وولده حر لانه صح التزويج عندنا وقال الشافعي لا يصح لان للاب حق الملك في مال ولده حتى لو وطئ جاريته لم يجب
عليه الحد وكل من له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها قياسا كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه لان
حق الملك ثابت في مال ولده الا نرى ان استيلاده في جارية الابن صحيح واستيلاد المولى امة مكاتبه غير صحيح ولنا
ان امة الابن خالية عن ملك الاب لان للابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع و
الرهن والهبة فمن المحال ان يملكها الاب بوجه من الوجوه والا لما كان للابن ملكها من كل وجه وذلك خلف بط
ولكونه ملكا للابن صح التصرفات التي لا يبقى معها ملك الاب لو كان وهذا يدل على انتفاء ملكه وقوله الا انه يسقط
الحد لشبهة جواب عن قول الخصم لو وطئ جاريته لا يجب عليه الحد فعلم ان له فيها ملكا [illegible] في الكتاب واذا كانت خالية
عن ملكه صح النكاح واذا صح النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين لعدم الحاجة اليه فلا تصير ام ولد له
وقال زفر تصير ام ولد له لانه لو استولدها بالفجور صارت ام ولد له فاذا استولدها بنكاح او شبهة نكاح اولى ان تصير
ام ولد له ولنا ان ماء الاب صار مصونا بالنكاح فلا يحتاج الى ملك اليمين لان اثباته لم يكن الا لصيانته الماء
وقوله ولا قيمة عليه في ولدها هو قوله واذا كانت الحرة تحت عبد وافتعل الا [illegible] نسبه عليه وقوله طلب العتق
عنه الى الامر وقوله اعتق طلب التمليك منه تقديرا اعتق عبدك الذي هو لك في الحال عنه بيعك لي اياه
بطريق الوكالة عني فيكون الاعتاق عن الآمر عنه وقوله اعتقت يكون كقوله بعت منك واعتقته
عنك فان قيل لو صرح بالبيع لم يقع العتق عن الآمر بالاتفاق فلا يكون التقدير قويا بل التصريح به اجيب

بالرقيق

بان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت صريحا كبيع الاجنة في ارحام الامهات يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح للتنافي بين الملكين على ما مر في فصل المحرمات عند قوله
ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها فان قيل وجب ان لا يبطل النكاح ههنا وان ثبت ملك اليمين
لوجهين احدهما ان الملك ثابت ههنا بطريق الاقتضاء والثابت به ضروري يثبت ضرورة صحة
العتق فلا يتعدى الى فساد النكاح والثاني ان الملك ههنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق ومثله
لا يفسد النكاح كالوكيل بالشرى اذا اشترى منكوحة لموكله لا يفسد النكاح لان الملك كما ثبت
زال اجيب عن الاول بان الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وفساد النكاح لازم من لوازم
الملك اللازم للعتق ولازم اللازم لازم وعن الثاني بان الملك يثبت للموكل ابتداء وهو مختار
شمس الائمة وابي طاهر الدباس سلمنا ان الملك يثبت للوكيل لكن انما لا يفسد النكاح لتعلق حق
الغير به عند الثبوت وهو الموكل وما نحن فيه ليس كذلك وقوله لانه يعني ابا يوسف تقدم الملك
بغير عوض هبة تصحيحا لتصرفه اي لتصرف الآمر لما ان تصحيح كلام العاقل واجب مهما امكن وقد امكن
ههنا باسقاط اعتبار القبض لانه شرط وقد امكن ذلك باسقاط القبول الذي هو الركن فلان
يمكن باسقاط الشرط اولى فكان كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه فعل
سقط عنه الكفارة من غير تفرقة بين ما اذا كان الطلب بعوض او بغيره ولهما ان الهبة من
شرطها القبض بالنص وهو قوله عليه السلام لا تصح الهبة الا مقبوضة فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته
اقتضاء وقوله اسقاطه ولا اثباته اشارة الى ان فيه طريقين احدهما ان يسقط القبض كما سقط
القبول والثاني ان يجعل القبض موجودا تقديرا وقوله لانه فعل حسي يعني انه ليس من جنس
القول فلا يمكن ان يكون ثابتا في ضمن قوله اعتقت هذا بالنسبة الى الاثبات واما بالنسبة
الى الاسقاط فيقال انه فعل حسي والفعل الحسي لا يمكن اعتبار سقوطه بخلاف البيع فانه
تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمنه وقوله وفي تلك المسئلة اي في مسئلة الامر باطعام
الفقير ينوب عن الامر بالقبض كالفقير في باب الزكوة ينوب قبضه عن الله تعالى ثم يصير قابضا
لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء لان الاعتاق اتلاف الملك وتمام تقرير هذه المسئلة
يطلب في التقرير

باب نكاح اهل الشرك

لما ذكر باب الرقيق للمناسبة التي ذكرناها ذكر من هو ادون
منزلة واخس منهم رتبة وهم اهل الشرك الذين لا كتاب لهم واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة
كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه قيد بعدة كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا
بالاجماع كذا قيل وفيه نظر لان كلامنا في اهل الشرك ولا يجوز للمسلم نكاح المشركة حتى تكون في عدته ويجوز
ان يتصور بان المشرك بعد الطلاق والعياذ بالله وهي في عدة المسلم وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد

[illegible]

بغير شهود كما قال ابو حنيفة في الوجه الثاني وهو التزوج في عدة كافر كما قال زفر وقال زفر الخطاب
لقوله عم لا نكاح الا بشهود ومكونه عامة كما مر من قبل فيلزم وانما لا يتعرض لهم لانهم اعراضنا كما تركناهم وعبادة
الصنم اعراضنا لا تقريرا فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق على بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع
اهواءهم وصار كما لو تزوج نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فان مالكا وابن ابي
ليلى يجوزانه ولم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلافات ولكن لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعا او احدهما او اسلم
والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم واما اذا كان الاسلام او المرافعة بعد انقضائها فلا يفرق بينهما بالاجماع لابي
ان حرمة النكاح انما هي العدة لكونه نكاح المنكوحة وثبوت العدة اما ان يكون للشرع او للزوج لا سبيل الى الاول لانهم
لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لا يتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقده لان هذا الوضع على ذلك الفرض وكان
النكاح وقع ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى المحل وانتفاء المانع لانه بحال لما انها كانت تحت
مسلم فان المانع متحقق وهو اعتقاد الحرمة واذا صح ابتداء لا يرتفع بالاسلام والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة
ليست شرطا فيها ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة لا تنافيه في حالة البقاء كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب عليها
العدة صيانة للماء الواطئ ولا يبطل النكاح القائم ونبه بهذا على ان العدة لا تجب على الكافر وهو الاصح وقال بعضهم
تجب لكنها ضعيفة لا تمنع النكاح بناء على اعتقادهم كالاستبراء في حق المسلمين وكان النكاح صحيحا في الابتداء وحالة الاسلام
والمرافعة حالة بقاء وهي لا يستلزم الشروط ولا تنافي العدة على ما قلنا فان تزوج المجوسي امه او محارمه او خمسا ثم اسلم اسلما
او ترافعا فرق بينهما وهذا اما على الكون ولم ترافعا لا يتعرض لهما فيها بالاتفاق لكن عندهما باعتبار ان النكاح المحارم
حكم البطلان فيما بينهم لكونه مجمعا عليه كما في المعتدة واذا اسلم وجب التعرض بهو التفريق وكذلك المرافعة واما عنده
فله حكم الصحيح على ما ذكرنا ان الحرمة اما ان يكون للشرع او للزوج الخ وقوله في الصحيح احتراز عن قول مشايخ
العراق ان له حكم الفساد عنده لانه لو كان له حكم الصحيح لما فرق بينهما في البقاء وقوله الا ان المحرمية جواب عن
هذا التشكيك ووجهه ان المحرمية تنافي بقاء النكاح كما لو اعترضت على نكاح المسلمين برضاع او مصاهرة
فيفرق بينهما بخلاف العدة لانها لا تنافيه كما مر ثم باسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وكذلك بمرافعة احدهما
وطلب حكم الاسلام عندهما لان اسلام احدهما كاسلامهما في جواز التفريق فكذلك المرافعة احدهما لان الاخر قد استحق
باعتقاده تبادي هذا النكاح واستحقاق لا يبطل بمرافعة الاخر اذ لا يتغير به اعتقاده بل يعارضه بخلاف الاسلام
فان اعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم اذ الاسلام يعلو ولا يعلى واما اذا ترافعا فلا بد من التفريق بينهما بالاجماع
لان مرافعتهما كتحكيمهما ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام لكان يفرق بينهما فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته وقوله
لا يجوز ان يتزوج المرتدة واضح وقوله بالمصالح يريد به السكن والازدواج والتوالد والتناسل وقوله فان
كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه كيف يصح هذا التعميم لا وجود لنكاح المسلمة مع الكافر كان وجب
بان هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد حتى جاءت بولد وقوله والشافعي يخالفنا

بغير شهود

ينبا اي في جعل الولد تبعا للكتابي للتعارض فجعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي
يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض لان الكفر ملة واحدة والترجيح للمحرم ولكن بنينا الترجيح وهو قوله لان فيه
نوع نظر له فان قلت على ما ذكرت كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين يقوم الحجة قلت ترجيحنا
يرفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع اولى من الرفع لانه كم من دافع لا يرفع قال واذا اسلمت المراة
وزوجها كافر اطلق الكفر في قوله وزوجها كافر لعدم تفاوت نكاح المسلمة معه اي كافر كان وقيد الزوجة بالمجوسية
لانها ان كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق وكلامه واضح وقوله كما في الطلاق يريد ان تحيل الطلاق قبل الدخول
يرفع النكاح وبعده لا يرفع الا بعد انقضاء العدة وقوله الى انقضاء ثلث حيض ليس بصواب لان العدة عنده بالاطهار
وقيل انما كان الشافعي يقول ينبغي ان يتاجل عندكم الى انقضاء ثلث حيض قلنا ان المقاصد بالنكاح قد فاتت و
تقرره باسلام المراة او زوج المجوسية فاتت المقاصد بالنكاح وفواتها وهو حادث لا بد له من سبب فاما ان يكون هو
الاسلام او كونه بقي عليه لا سبيل الى الاول لانه طاعة لا يصلح سببا لفوات النعم ولا الى الثاني لان كونه بقي
على كونه قد كان موجودا قبل هذا ولم يمنع ابتداء والفوات بقاء فلا بد من امر غيرهما فقوض الاسلام ليحصل المقاصد
بان يسلم او يثبت ما يصلح لذلك وهو الاباء فان الاباء عن غير صالح لسلب النعم واذا اضيف الفوات اليه اضيف
ما يستلزمه الفوات وهو الفرقة فكانت الفرقة مضافة الى الاباء وفي كلام المص نوع اغلاق لانه يلزم عليه ان
يقال الفوات المقاصد يصلح سببا تنبني عليه الفرقة فلا حاجة الى العرض لكن اذا تاملت فيما ذكرته حق التامل زال عنك
الشبهة وما وقع من البحث مع الشافعي شرع فيه جواب عن قوله ان الفرقة في الوجهين لا يكون طلاقا ووجهه قوله ما
ذكره ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان على معنى انه يتحقق منهما وهو الاباء وكل فرقة بسبب يشترك فيه لا يكون طلاقا
كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين الاخر والواقعة بالمحرمية وكونهما ان الزوج امتنع بالاباء عن الامساك
بالمعروف لما من فوت المقاصد وقد امتنع عن الامساك بالمعروف فناب القاضي منابه في التسريح بالاحسان
كما في الجب وقوله مع قدرته عليه بالاسلام زيادة تاكيد وان لم يذكره كان افضل لانه لو كان شرطا لبطل
قياسه على الجب والعنة وقوله اما المراة فليست باهل للطلاق واضح وقوله فاشبه الردة والمطاوعة
بفتح الواو فيهما اذا ارتدت والعياذ بالله او مكنت ابن زوجها فان كان بعد الدخول كان لها المهر كله
بالدخول وان كان قبله فلا مهر لها وقوله واذا اسلمت في دار الحرب وقوله العرض على الاسلام متعذر من باب
عرضت الناقة على الحوض من القلب الذي لا يحمل عليه الا فرار البلغاء وقوله فاقيم شرطها اي شرط الفرقة
وهو مضي الحيض الثالث ان كانت ممن تحيض او ثلثة اشهر ان لم تحض مقام سبب الفرقة قال في النهاية وهو تولي
القاضي عند اباء الزوج الاسلام وكانه اراد به طريق النيابة والا فقد تقدم ان سبب الفرقة هو الاباء
وقوله كما في حفر البئر يعني في قيام الشرط مقام السبب في ذلك لان الاصل اضافة التلف الى علة الواقع في البئر
الى حفرة على قارعة الطريق لانه هو العلة لكنه تعذر ذلك لكونه طبيعيا لا تعدي فيه ثم اضافته الى

النسب وهو الثقل وقد تعذرت كذلك لان المشي في الطريق مباح لا محالة فاضيف الى الشرط وهو حفر البئر
لانه لم يعارضه العلة والسبب له شبه بالعلة من حيث تعلق الحكم به وجودا وفيه نقد لانه في غير ملك الحافر
وموضعه اصول الفقه ثم المراة ان كانت المستامنة فهي كالمهاجرة على ما سياتي في حكم المهاجرة واذا كان الزوج هو المسلم
فلا عدة عليها بالاتفاق ولا فرق بين المدخول بها عندنا والشافعي يفصل كما مر في دار الاسلام من قوله
فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده بعد انقضاء العدة ولنا ان هذه الحيض لاجل الفرقة
لا للعدة فيستوي فيها المدخول بها وغيرها وهذا لان الزوج في صورة الطلاق باشر سبب الفرقة وهو الطلاق
فجاز ان يعتبر السبب في الحال اذا كان قبل الدخول لعدم الاحتياج الى معرفة الحيض واما ههنا فالزوج لم يباشر
ما يصلح ليعتبر سببا للفرقة فيحتاج الى ان فيها واذا وقعت الفرقة والمراة حربية فلا عدة بالاجماع لان حكم
الشرع لا يثبت في حقها وقوله وان كانت هي المسلمة ظ وقوله فلان مبنى ادلها ان البقاء اسهل من الابتداء
فكم من شيء يحتمل في النكاح حالة البقاء وان لم يحتمل في الابتداء الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تعتد له
ويبقى نكاحه ولا يجوز نكاح المعتدة من وطئ بشبهة ابتداء قال واذا خرج احد الزوجين صورة المسئلة
ظاهرة والحاصل كذلك وتقرير دليلنا ان التباين اثره في انقطاع الولاية وانقطاع الولاية لا يوثر في
الفرقة كالحربي اذا دخل دارنا بامان فان ولايته قد تعطلت والمراد بانقطاع الولاية سقوطها بالكلية
عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت عنهم ولم يوثر في الفرقة وهذا الابطال
دليل الخصم وقوله اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي ولا يتحقق الصفاء الا بانقطاع النكاح ولهذا اي ولان
السبي يقتضي الصفاء يسقط الدين عن ذمة المسبي لاثبات المذهب وقلنا ان المصالح لا ينتظم مع التباين
حقيقة وحكما هو تقرير تباين الدارين حقيقة وحكما تنافي انتظام المصالح وما ينافي انتظام المصالح
يقطع النكاح كالمحرمية فتباين الدارين يقطع النكاح والمراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم
ان لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل يكون على سبيل القرار والسكنى وهذا لاثبات المذهب
وقوله والسبي يوجب ملك الرقبة رد دليل الخصم وتقريره السبي يوجب ملك الرقبة وملك الرقبة لا ينافي
النكاح ابتداء ولهذا لو زوج امته جاز فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة لمسلم او ذمي لا يبطل
النكاح مع تقرر السبي والمنافي اذا تقرر فالمحترم وغيره سواء كما اذا تقرر بالمحرمية والرضاع وقوله وصار
اي صار السبي كالشراء حيث ان النكاح لا يفسد بالشراء فكذلك بالسبي لعدم التنافي وقوله ثم هو اي
السبي يقتضي الصفاء اي سلمنا ان السبي يقتضي الصفاء لكن في محل عمله وهو المال حتى يثبت الملك في رقبة
المسبي التي هي علة الملكية لا في محل النكاح وهو منافع البضع لان ذلك ليس بمحل عمله لان ذلك من خصائص
الانسانية لا المالية وقد اندرج في هذا الكلام الجواب عن قوله ولهذا يسقط الدين عن ذمة المسبي لان الدين
في الذمة وهي محل عمله لانها هي الرقبة وقوله وفي المستامن جواب عن قوله كالحربي المستامن او المسلم

للتباين وكان قد احترز بقوله حكما عن ذلك فان التباين وان وجد في المستأمن حقيقة لكنه لم يوجد
حكما لقصده الرجوع واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة بان تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام وخرجت مسلمة او ذمية على
قصد ان لا ترجع اليها ابدا جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت
بعد ان دخلت دار الاسلام وكل فرقة كانت كذلك يلزمها حكم الاسلام كالمسلمة والذمية وله ان العدة لاظهار
خطر ملك النكاح ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية بالاتفاق فان قيل لو لم يكن لملكه خطر لما وجب اذا
وقعت حاملا اجيب بانها لا تجب عليها العدة ولكنها لا تتزوج لان في بطنها ولدا ثابت النسب فان قيل البينونة حدثت
بتباين الدارين وهو لا يربو على الموت ولو مات وجبت العدة فلتجب معها ايضا اجيب بان الموت لا يوجب سقوط الحرمات فلزمت
العدة بحكم النكاح واما تباين الدارين فيسقطها حقيقة وحكما فيزول الملك الا اثره وحاصله ان التباين يربو على الموت
الا يرى انه يمنع التوارث والموت يوجبه ولو خرجت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها رواه محمد عن ابي حنيفة لان حملها ثابت
النسب من الغير فاذا ظهر الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع ايضا احتياطا كام الولد اذا حبلت من مولاها لا تزوج حتى
تضع وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها الا ان وبه الحربي بخروجه
اولى كالحبلى من الزنا فانه لا حرمة لماء الزاني فيكون الاول اصح لان حملها ثابت النسب بخلاف الحامل من الزنا لانه يمنعه اذ الحمل
من الغير يمنع الوطء مطلقا وثابت النسب محترم فيمنع النكاح ايضا دون غيره **قال** واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام
اي اذا ارتد احد الزوجين عن الايمان بانت الفرقة بينهما سواء كان دخل بها او لم يدخل وعند الشافعي ان لم يدخل بها فكذلك
وان دخل بها فحتى تنقضي ثلاثة اطهار بناء على ما ذكرناه من تاكد النكاح وعدم تاكده وكانت الفرقة بغير طلاق حتى لا تنقص
عدد الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وان كانت من المرأة فبغير طلاق هو
يعتبرها بالاباء والجامع بينهما ان يفوت الامساك بالمعروف وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء ووجه ان الفرقة
بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص به الزوج وابو حنيفة فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة بالاباء من الزوج طلاقا
دون الردة ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها منافية للعصمة لانها تبطل النفس والمال وتبطل الملك فتبطل النكاح
ليس بمناف للنكاح لانه لو فعله بعد كفه صح عقده والمسبب عن الفعل لا يباح فلا يكون بالردة فطلاق بخلاف الاباء
لانه يفوت الامساك بالمعروف ليس بمناف للنكاح فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولغرض ابو حنيفة بان احدهما ان الردة
لا تنافي ملك اليمين بل يصير هو ثوقها بل ملك النكاح لا يكون كذلك والثاني ان الردة لو كانت منافية لما
وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة كما في المحرمية لكنه يقع بالاتفاق والجواب عن الاول انما يرجع الى
المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء والردة تنافي النكاح ابتداء فكذا بقاء وتوقف تحصيل ملك اليمين بالشراء
ابتداء فكذا بقاء وعن الثاني ان وقوع الطلاق باعتبار ظهور اثره وحيث كانت المحلية منصورة العود
بالتوبة امكن ظهور اثره فكان معتبرا بخلاف المحرمية فان المحلية غير منصورة ابدا فلا يمكن ظهور اثره وعن هذا
قالوا اذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه لان تباين الدارين مناف للنكاح فكان منافيا

للطلاق

للطلاق الذي هو من احكام النكاح فان عاد الى دار الاسلام وهي في العدة وقع عليها الطلاق لان المنافي
هو تباين الدارين وقد ارتفع ومحلية الطلاق بالعدة وهي قائمة فيقع واذا ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع
طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة لان العدة قد سقطت عنها اذ لا عدة للحربية لان من كان في دار الحرب فهو كالميت
في حقنا وبقاء الشيء في غير محله مستحيل والعدة متى سقطت لا تعود الا بعود سببها بخلاف الفصل الاول لان العدة
هناك باقية لبقاء محلها الا انها في دار الاسلام الا ان تباين الدارين كان مانعا عن وقوع الطلاق فاذا ارتفع
المانع والعدة باقية وقع وقال ابو يوسف يقع الطلاق لان العدة باقية عنده وقوله ولهذا تتوقف الفرقة
توضيح لكون الردة منافية للطلاق دون الاباء وقوله ان كان الزوج ط وقوله ولا نفقة متعلق بقوله
وان كانت هي المرتدة فلها كل مهرها ان دخل بها لا الى ما يليه لان المسلمة اذا كانت غير مدخول بها ووقعت
الفرقة لا تجب النفقة على زوجها فيها لانها لا نصيب في عدم وجوب النفقة في المرتدة اذا كانت غير مدخول بها
وقوله لان الفرقة من قبلها فصارت كالناشزة ولا نفقة لها وقوله وان ارتدا معا او اسلما معا ووجهه ما
روي ان بني حنيفة وهم حي من العرب ارتدوا بمنع الزكوة وبعث اليهم ابو بكر الصديق الجيوش فاسلموا
ولم يامرهم بتجديد الانكحة والصحابة متوافرة فحل ذلك محل الاجماع تركه القياس فان قيل الارتداد لم يقع
دفعة اجاب بقوله والارتداد واقع منهم معا حكما لجهالة التاريخ فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم شيء على
وانما يجعل في الحكم كانه وقع جملة واحدة فلو اسلم احدهما بعد الارتداد يعني بعد ارتدادهما فسد النكاح لاصرار الآخر
على الردة لانه منافيه كابتدائها على ما تقدم ثم ان كانت المرأة هي التي اسلمت قبل الدخول فلها نصف المهر عندنا
وان كان الزوج فلا شيء لها لان الفرقة جاءت من جانبها بالاصرار على الردة فان الاصرار بعد اسلامه فيكانشاء
الردة **باب القسم** لما ذكر جواز عقد من النساء ولم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقوقهن
في باب على حدة لكن اخرها عما هو اهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه والراجعين الى امر الوجوب وغيرها اوجب
تاخيره والقسم بفتح القاف مصدر قسم القسام المال بين الشركاء وفرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء
وقد وقع في اكثر النسخ واذا كان للرجل امرأتان بتذكير كان مع اسناده الى المؤنث الحقيقي لوقوع الفصل كما في
قولهم حضر القاضي اليوم امرأة وكلامه واضح وقوله ولا فصل فيما ذكرنا يعني بين البكر والثيب والقديمة والجديدة سواء
للاطلاق فيما رويناه من غير تفرقة بين الجديدة والقديمة وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا تفضلها بسبع ليال
وان كانت ثيبا فبثلث ثم التسوية بعد ذلك لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عم قال تفضل البكر بسبع والثيب
بثلث والحاصل ان الاختلاف في موضعين في الفرق بين البكر والثيب وفي تفضيل الجديدة على القديمة فنفى المص
الاول بقوله ولا فصل فيما ذكرنا والثاني بقوله للاطلاق فيما رويناه وما رواه محمول على التفضيل بالبداءة دون الزيادة
كما ذكر في حديث ام سلمة انه عم قال ان شئت سبعت لك وسبعت لهن ونحن نقول للزوج ان يبتدئ بالجديدة
ولكن بشرط ان يسوي بينهما ولان القسم من حقوق النكاح كالنفقة ولا تفاوت في ذلك بين البكر والثيب

والجوهرة والعذبة كما لا تفاوت بين المسلمة والكتابية والبالغة والمراهقة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمساواة
بينهن في سببه الحق وهو الحل الثابت بالنكاح وكذلك في طرف الرجل المجبوب والخصي والعنين والغلام
الذي لم يحتلم اذا دخل بين امرأتين يجب عليهم القسم قوله والاختيار في مقدار الدور للزوج ط وقوله بذلك ورد الاثر
يعني ما روي عن علي رضه انه قال للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولم يرو عن احد خلافه فحل محل الاجماع و
قوله ولان حل الامة انقص من حل الحرة يدل عليه انه لا تنكح الامة مع الحرة ولا بعدها وانما تنكح قبلها وموضعه
اصول الفقه فلا بد من اظهار التنقيص في الحقوق لان الحكم يثبت بقدر دليله والمكاتبة وام المدبرة وام الولد بمنزلة الامة
لان الرق فيهن قائم فيكون لهن الثلث من القسم كالامة وقوله ولا حق لهن في القسم حالة السفر هذا الكلام مشتمل على خمس
مسائل احديها ان القرعة مستحبة عندنا وعند الشافعي مستحقة والثانية انه اذا سافر بواحدة من غير قرعة ثم رجع هل
للباقيات ان يحتسبن عليها بالمدة او لا فعندنا ليس لهن ذلك خلافا له وهي مبنية على الاولى لان الاقراع اذا كان
مستحقا ولم يقرع كانت مدة سفره نوبة التي كانت معه فينبغي ان يكون عند الاخرى مثل ذلك ليتحقق العدل ولكنا
نقول وجوب التسوية في وقت استحقاق القسم عليه وفي حالة السفر ليس بمستحق فلا تجب التسوية فلا يكون تلك المدة
محسوبة من نوبتها والثالثة ان بعضهن ان رضيت بترك قسمها لصاحبتها جاز وان رجعت في ذلك فكذلك
وكلامه واضح وقوله لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط توضيحه ان الاسقاط انما يكون في القائم لان ما
لم يكن الرجوع عنها امتناع لا اسقاط فكان بمنزلة العارية والمعير يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هنا

كتاب الرضاع لم يذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات واتى بكتاب على حدة لما ان للكل حاجة
مخصوصة به لا يشاركه فيها غيره وهذه الحرمة لرضاع الجزئية بنشور العظم وانبات اللحم كالجزئية بالاعلاق في
حرمة المصاهرة كما ان الاعلاق امر خفي والسبب الظاهر اقيم مقامه وهو الوطء كذلك نشور العظم وانبات اللحم
خفي لسبب ظاهر وهو الارضاع فاقيم مقامه والرضاع بفتح الراء وهو الاصل وبكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من
الثدي وفي الشريعة عبارة عن مص مخصوص من محل مخصوص وهو ان يكون رضيعا من ثدي مخصوص وهو ثدي الادمية
في وقت مخصوص على ما نذكره وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع يتعلق به التحريم عندنا وقال
الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات لكل واحدة منها لقوله عم لا تحرم المصة ولا المصتان ولا
الاملاجة ولا الاملاجتان والمصة مص الرضيع والاملاجة فعل المرضع وهو الارضاع ووجه الاستدلال
انه يدل على ان القليل منه غير محرم واما ان يكون مقدرا بخمس مشبعات فليس له دلالة على ذلك الا انتفى به مذهب
خصمه فثبت مذهبه لعدم القائل بالفصل وفيه نظر لان من اصحاب الظاهر من يقول بثلث رضعات مشبعات
ولو تمسك بحديث عائشة رضه كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات
يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله صلعم كان ادل على المطلوب لكن قولها مما يتلى بعد رسول الله صلعم لا ينفعه لانه
لا نسخ بعده ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل بين

في الكتاب

في الكتاب والسنة والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا يجوز على ما عرف وقوله لان الحرمة وان
كانت بشبهة البعضية دليل معقول تنقض جواب سؤال مقدر تقديره تحريم الرضاع باعتبار انشار
العظم وانبات اللحم وليس ذلك في القليل فتقدير الجواب الحرمة ان كانت بشبهة البعضية الثابتة بنشور
العظم وانبات اللحم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع وقوله وما رواه جواب عن استدلال
الخصم بان ما رويتم مردود بالكتاب لان العمل به اقوى على تقدير ان يكون الكتاب قبله او منسوخ ان كان
بعده والانشار بالراء الاحياء وفي التنزيل ثم اذا شاء انشره ومنه لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت
اللحم اي قواه وشده كانه احياه ويروى بالزاي كذا في المغرب وقوله ثم يثبت ان يكون في مدة الرضاع
خلاف وقوله لان الحول حسن للتحول عن حال الى حال باعتبار حولان الحول الموجب لتغير الطباع ولا بد من الزيادة
على الحولين لما نبين في وجه قول ابي حنيفة فتقدر ادنى الزيادة بادنى الحول الموجب لتغير الطباع ولهما قوله تعالى
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ووجه الاستدلال ما ذكره انه جعل مدة للحمل والفصال ثلثين شهرا ومدة الحمل
ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقوله عم لا رضاع بعد حولين ولابي حنيفة هذه الاية يعني قوله وحمله وفصاله
ثلثون شهرا ووجهه ما ذكره ان الله تع ذكر شيئين يعني الحمل والفصال وضرب لهما مدة وهو قوله ثلثون
شهرا وكل ما كان كذلك كان تلك المدة لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين مثل ان يقول
لفلان علي الف درهم وعشرة اقفزة حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بكماله
الا انه قام المنقص في احدهما يعني الحمل وهو حديث عائشة رضه الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو
بفلكة مغزل فان قلت هذا المنقص على تقدير كونه حديثا يلزم به تغيير الكتاب وهو لا يجوز اجيب بان الكتاب
مأول بان عامة اهل التفسير جعلوا الاجل المضروب للدينين متوزعا عليهما فلم يكن دلالة الكتاب على ما
استدل به المص قطعية ويؤيده ما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم برجمها عثمان فشاور
في رجمها فقال ابن عباس رضه ان خاصمتكم بكتاب الله تع خصمتكم قالوا كيف قال ان الله تع يقول وحمله وفصاله
ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فحمله ستة اشهر وفصاله حولين فترك رجمها
واذا لم يكن دلالتها على ذلك كذلك لم يلزم التغيير وانما يلزم اثبات مسئلة فرعية باية مأولة ولا بعد فيه ولانه
لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن ويحصل بغيره ابقاء لحيوته وذلك اي التغيير بزيادة مدة
يتعود الصبي فيها غيره لان الفطم عن اللبن دفعة من غير ان يتعود غيره مهلك فيها هو الذي وعده المص
لزفر لكنه قدره بسنة كما في العنين وقدرناه بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغاير غذاء
الرضيع فان غذاء الجنين كان غذاء امه ثم صار لبنا خالصا كما ان غذاء الرضيع يغاير غذاء الفطيم لان
غذاء الرضيع اللبن وغذاء الفطيم اللبن مرة والطعام اخرى لانه يفطم تدريجا فكان الحاصل انه لا بد من تغير
الغذاء وتغير الغذاء بستة اشهر فلا بد من ستة اشهر قوله والحديث محمول يعني قوله عم لا رضاع

بعد الحولين محمول على مدة الاستحقاق وابهم المعطى للاستحقاق لان بعضهم قال المراد من الارضاع بعد
حولين لا يستحق الوالد الرضاع بعد الحولين وقال بعضهم نفي اجرة الاستحقاق وكثير منهم قالوا ان مدة
الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد
الحولين بالاجماع وهذا لان قوله عم لا رضاع لنفي الجنس وعينه وقد يوجد بعد حولين فكان عدم
الوجوب وعدم الجواز محتملين فلم يكن حجة وعليه لزيد الاستحقاق يحتمل النفي المقيد بحولين في الكتاب يعني
قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين بدليل قوله بعده فان ارادا فصالا عن تراض فانه ذكر
بحرف الفاء متعلق له بالتراضي ولو كان الرضاع بعده حراما لم يتعلق به لانه لا اثر للرضاع في ازالة المحرم شرعا
وقوله واذا مضت يعني ولما مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يفطم قبلها لم يعتبر
الفطام الا في رواية على ما يجيء حتى لو فطم صبي قبل الحولين او قبل ثلثين شهرا عند ابي حنيفة ثم ارضعته امرأة قبل
ان يمضي عليها مدة الرضاع تعلق به التحريم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن اذا استغنى عنه وما في
الكتاب ظاهر وفي الناس من سوى بين الصغير والكبير في حرمة الرضاع تمسكا بظواهر النصوص وهو فاسد لان
المذكور في ظواهرها الرضاع وهو يقتضي رضيعا لا محالة والكبير لا يسمى رضيعا وروي ان ابا موسى الاشعري
سئل عن رضاع الكبير فاوجب الحرمة ثم اتوا عبد الله بن مسعود فسالوه عن ذلك فقال الا ترون هذا الاشمط
رضيعا فيكم فلما بلغ ابا موسى قال لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الحبر بين اظهركم وقد انعقدت الصحابة
على هذا قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لما روينا من قوله عم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا صور تاتي ذكرها المص وهو واضح وقوله الا ام اخته من الرضاع
جاز ان يتعلق بالاخت مثل ان يكون للرجل اخت من الرضاعة ولها ام من النسب فانه يجوز له ان يتزوج بام
اخته التي كانت امها من النسب وجاز ان يتعلق بالام مثل ان يكون له اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته التي كانت امها من الرضاعة وجاز ان يتعلق بهما جميعا مثل ان
يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي
ان يتزوج ام اخته التي كانت الام من الرضاعة التي انفردت بها رضعا وقوله لما روينا اشارة الى قوله عم
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله لا اسقاط اعتبار المتبنى فان حليلة الابن المتبنى كانت حلالا في الجاهلية
فان قيل لم لا يجوز ان يكون لاسقاط حليلة ابن الرضاع او لاسقاطهما جميعا وما وجه ترجيح جانب حليلة الابن
المتبنى في الاسقاط اجيب بان حرمة حليلة ابن الرضاع ثابتة بالحديث المشهور وهو قوله عم يحرم من الرضاع
الحديث فحملناه على حليلة الابن المتبنى لئلا يلزم التدافع بين موجب الكتاب والسنة المشهورة وقوله
ولبن الفحل مرتبط باضافة اللبن الى الفحل لان سبب اللبن انما هو الفحل وكلامه واضح وقوله عم لعائشة رض
ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة دليل واضح على ذلك فان عائشة رض قد ارضعتها امرأة قعيس

وكان

وكان اسم اخي قعيس افلح فلما كانت تلك المرأة امها كان زوجها ابا لها واخو الزوج عما لا محالة وروي انها
قالت يا رسول الله ان افلح بن ابي قعيس دخل علي وانا في ثياب فضل فقال ليلج فانه عمك من الرضاعة فقلت انما
ارضعتني المرأة لا الرجل فقال انه عمك من الرضاعة وذا لا يكون الا باعتبار لبن الفحل وهو لانه سبب لنزول اللبن
منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا فان قيل ما قام مقام الشيء في اثبات الحكم اما ان يكون مثله في ذلك او دونه
لا محالة وههنا لو ارتضع الصبي من ثندوة الرجل نفسه اذا نزل منه اللبن لا يثبت حرمة الرضاع فكيف يثبت
بارتضاع اللبن بسببه ولا شك ان اللبن الحاصل من نفسه اقرب اجيب بان افتراق الحكم لافتراق الوصف و
ذلك لان المعنى الذي لاجله يثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في ارضاع الرجل فان ما نزل من ثندوة الرجل
لا يتغذى به الصبي ولا يحصل به انبات اللحم وهو نظير وطء الميتة فانه لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان
السبب موجودا وانما اختاروا هذه العبارة وهي ملبسة فانها توهم ان المراد به ما نزل من ثندوته
ليعلم ان المراد به ما نزل من المرأة بسبب الولادة والحمل من زوجها حتى لو نزل لها لبن بدونهما كما نزل للبكر كان
ذلك اللبن لابن المرأة خاصة لا لابن الفحل وان كانت تلك المرأة تحت زوجها وليس حل الوطء في الاصل
شرط الحرمة حتى لو زنى بامرأة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية كان لابن الفحل لا يحل للزاني هذا ان
يتزوج بهذه الصبية ولا لابيه ولا لابنه ولا لابائه واولاده لوجود البعضية بين هؤلاء وبين الزانية وقوله
ويجوز ان يتزوج الرجل واضح وقوله وكل صبيين اجتمعا على ثدي غلب الصبي على الصبية كما في القمرين للشمس والقمر
على ثدي واحدة اي ثدي امرأة واحدة لانهما لو اجتمعا على ضرع بهيمة واحدة لا يثبت التحريم كما سيجيء وهذا
لان ثبوت هذه الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون الانعام وقوله ولا تتزوج المرضعة
احدا من ولد التي ارضعت قال في النهاية بصيغة اسم المفعول وبالرفع على الفاعلية ونصب احدا على المفعولية
من ولد التي على طريقة الاضافة وهذا هو الاصل من النسخ وفي نسخة اخرى ولا تتزوج المرضعة احد من ولد التي
ارضعت بعكس الاولى في الفاعلية والمفعولية وهذا ايضا صحيح وكان كلاهما بخط شيخي وفي نسختان اخريان
لبنا يجيئان بعد صيغة اسم الفاعل في المرضعة كونها فاعلة او مفعولة على ما ذكرنا ولكن هذا
التقدير لا بد ان يكون من الولد الذي ارضعته موفيا باللام وكلامه ظاهر وقوله واذا اختلط اللبن بالماء
واللبن هو الغالب تعلق به التحريم لغلبته قال ان لم يغير الدواء اللبن يثبت الحرمة وان غير لا يثبت وقال
ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما يكون رضاعا وقوله خلافا للشافعي
عنده اذا اختلط مقدار ما يحصل به خمس رضعات من اللبن في حب من الماء وشرب به الصبي يثبت به
الحرمة هو يقول هو موجود حقيقة فيكون معتبرا لان المحسوس لا ينكر ونحن نقول مغلوب والمغلوب في مقابلة
الغالب غير موجود حكما كما في اليمين حلف لا يشرب لبنا فشربه مخلوطا بالماء والماء غالب على اللبن لا يحنث
فان قيل فعلى هذا ان اعتبرت جهة الحكم يثبت به حكم الرضاع وان اعتبرت جهة الحقيقة يثبت لا

لان اللبن موجود حقيقة وان قيل فعند التعارض ترجح الحرمة احتياطا اجيب بان التعارض لم يثبت لان
التعارض عبارة عن تقابل الحجتين على السواء وههنا لم يثبت المساواة بينهما لان الغالب يجعل اثباتا والمغلوب
فضلا حالا وهو جهة الحرمة فكان الترجيح لمعنى راجع الى الذات للمغير وبمعنى الى الحال وهذا كما ترى تناقض لانه نفى التعارض
واثبت الترجيح بالفضل الذاتي ولا ترجيح الا بعد التعارض والصواب ان يقال لا تعارض لان الحقيقة لا تعارض الحكم لان
الحرمة بالرضاع امر حكمي فما لم يكن في الحكم موجودا لا يعمل الحقيقة سلمناه لكن التعارض فيه ترجيح احدهما راجع الى الذات
والاخر الى الحال والاول اولى على ما عرف في الاصول ويؤيد ما ذكرناه ما اذا وقعت قطرة من الدم او الخمر في جب من الماء
وان غلب الماء حقيقة لانه لم يكن غالبا حكما لان غلبة الماء في الحكم هو ان يكون عشرا في عشر وما دونه في حكم القليل
فلم يكن الحقيقة معارضة للحكم بل كانت مرجوحة وقوله وان اختلط اللبن بالطعام الخ وقوله لا يتعلق به التحريم
في قولهم جميعا يعني سواء كان غالبا او مغلوبا اما اذا كان مغلوبا فظاهر واما اذا كان غالبا فلانه اذا طبخ بالطعام يصير
اللبن تبعا للطعام وان كان غالبا حتى لا يثبت به التحريم مطلقا وقوله صار كالمغلوب فيه نظر لان المغلوب غير موجود
حكما اما ما لم يكن مغلوبا ويكون كالمغلوب فلا نسلم انه ليس بموجود حكما لكن هذه مناقشة لفظية غير قادحة في جعل
الكلام فائدة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة ان ذلك عنده ما دام لم يتقاطر اللبن من الطعام عند
حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه فيثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت
كافية لاثبات الحرمة والاصح انه لا يثبت على كل حال عنده لان التغذي بالطعام لانه الاصل دون اللبن
المعتبر ما يقع به التغذي الموجب لانبات اللحم وان خلط بالدواء مع اللبن فالبعض يتعلق بالتحريم لان اللبن يبقى مقصودا
فيه حيث جعل غالبا والدواء مختلطا به لتقويته على الوصول الى ما لا يصل اليه بانفراده فان قلت اذا كان الدواء
لتقويته على الوصول وجب ان يستوي الغالب والمغلوب لان وصول القطرة منه محرم قلت النظر ههنا الى المقصود
فاذا كان غالبا كان القصد الى التغذي والدواء لتقويته على الوصول واذا كان مغلوبا كان القصد الى
التداوي واللبن لتكثير الدواء يلوح لي بهذا قوله واذا اختلط دون اختلط وقوله لان اللبن يبقى مقصودا
قال واذا اختلط اللبن بلبن شاة صورة المسئلة ظاهرة وكذا تعليل ابي يوسف في المسئلة الثانية بما ذكرنا
ان المغلوب كالمستهلك لعدم بقاء منفعته كما اذا حلف لا يشرب الماء العذب فصب في البحر وجعل محمد وزفر ان الغلبة
ههنا غير معتبرة لان الجنس لا يغلب الجنس اذ الغلبة بالاستهلاك والشيء لا يصير مستهلكا الا بفوات منفعة المستهلك
وذلك يقتضي اختلاف المقصود والمقصود ههنا متحد واذا لم يتصور الغلبة كانا متساويين في المقصود فيتحقق
الرضاع من القليل صورة ومعنى فيثبت الحرمة بهما جميعا وعن ابي حنيفة روايتان في رواية قوله كقول ابي يوسف
وبه قال الشافعي في قول وفي رواية كقول محمد وزفر واصل المسئلة في الايمان فيما اذا حلف لا يشرب
من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى وهو غالب فشربه فهو على هذا الاختلاف عند ابي
يوسف لا يحنث لان المغلوب كالمستهلك وعند محمد يحنث لان الشيء يتكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا وقوله واذا

نزل

نزل للبكر ظ واذا حلب لبن المراة بعد موتها فاوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي قيد بالموت لانه لو حلب
قبل الموت اوجر بعد الموت كان قوله كقولنا على الاظهر وهو يقول الاصل في ثبوت الحرمة هو المراة لان
الحرمة يثبت بينهما ثم يتعدى منها الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها لعدم الفائدة ولهذا لا
يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولم تبق محلا لها حتى تتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية
وذلك في اللبن لمعنى الانشار والانبات وهو قائم باللبن لان الموت لم يخرجه عن كونه مغذيا كما انه
لم يخرج لحمه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة فيها بل تظهر في الميتة دفنا وتيمما بان كان لهذه
المرضعة التي اوجر الصبي بلبنها الميتة من غيرها زوج فان لهذا الزوج ان يدفن وييمم الميتة لانه صار محرما
لها حيث صارت ام امراته وقوله واما الجزئية جواب عن قوله ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة
يعني ان حرمة المصاهرة بالوطء انما يثبت بملاقاة محل الحرث ليثبت بالجزئية ومحل الحرث قد زال بالموت
فافترقا وقوله واذا احتقن باللبن قال في النهاية صوابه حقن لا احتقن يقال حقن المريض داواه بالحقنة
واحتقن الصبي غير صحيح لعدم قرينة على ذلك في مدة الرضاع واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز فتعين حقن
ولكن ذكر في تاج المصادر الاحتقان حقنه كردن فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله مبنيا للمفعول وهو
الاكثر في استعمال الفقهاء وكلامه ظ وقوله وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة بيانه ان اسم
تخلق اللبن في الاصل لغذاء الولد لعدم صلاحيته لسائر الاطعمة والاشربة في ابتداء حاله لتقوم مقام الطعام و
الشراب فلهذا اختص اللبن على التحقيق ممن يتصور منه الولادة كذا في النهاية وهذا لا يفيد الاختصاص بمن
يتصور منه الولادة اذا تاملت لكن اختصاصه بالانثى للمولود من الحيوان وحال من يكون اذونا الاصح فيما في غير الادمي
مما هو ثابت بالاستواء لم يختلف وهو دليل ان ما في الادمي في الذكر ليس بلبن على التحقيق كدم السمك وقوله
اذا شرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم لانه لا جزئية بين الادمي وبين البهائم والحرمة باعتبارها و
ذكر في المبسوط في هذه الحكاية وهي ان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الاخبار كان يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه
دخل بخارى في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فانك لست هناك فابى ان يقبل
نصيحته حتى استفتي عن هذه المسئلة فافتى بثبوت الحرمة فاجتمعوا واخرجوه من بخارى قال واذا
تزوج الرجل صغيرة وكبيرة اذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا اما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان
كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبته لم يدخل بامها ثم انه ان لم يدخل
بالكبيرة فلا مهر لها تعمدت الفساد او لم تتعمد لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة نصف
المهر لان الفرقة لم تجئ من قبلها فان قيل العلة للفرقة الارتضاع وهو فعلها فلم تنصف الفرقة اليها
اجاب بقوله والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر شرعا في اسقاط حقها الا ترى انها لو

فبلت هو رثها لم يحرم عن الميراث ولو اعترض عليه بصغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها ولحقا بها بدار الحرب
بانت من زوجها ولا يقضي لها بشيء من المهر ولم يوجد الفعل منها والجواب انا قد قلنا كلما وقعت الفرقة
بفعل من جهتها اسقطت حقها ولم يلزم ان كل ما لم يقع الفرقة بفعل من جهتها لم يسقط حقها لانها اذا
لحقها امر اخرجها عن محلية النكاح كالردة الحاصلة بتبعية الابوين سقط حقها ويرجع بما ادى الزوج
من نصف مهر الصغيرة على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد بان قصدت بالارضاع افساد النكاح وان لم يتعمد
بان قصدت دفع الهلاك عنها جوعا فلا شيء عليها وان علمت ان الصغيرة امرأة زوجها وعن محمد انه
يرجع عليها في الوجهين جميعا بناء على تعمد الفساد وعدمه لان من اصله ان المسبب كالمباشرة ولهذا جعل
فتح باب القفص والاصطبل وحل قيد الآبق موجبا للضمان على ما عرف في الاصول وفي المباشرة المتعدي
وغير المتعدي سواء فكذا في التسبيب في الصحيح ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر بتقبيل ابن الزوج اذا بلغت حدا تشتهى وذلك يجري مجرى الاتلاف في ايجاب الضمان لكنها
مسببة في ذلك التأكيد لا مباشرة اما لان الرضاع ليس بفساد النكاح وضعا لان وضعه لتربية الصغير لا
لافساد النكاح وانما يثبت الافساد باتفاق الحال لتأديته الى الجمع بين الام والبنت في ملك رجل نكاحا او لان
افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر لانه غير مضمون بالاتلاف لكونه غير متقوم في نفسه لانه ليس ملك عين
ولا منفعة على التحقيق ولهذا لا يقدر على بيعه وهبته واجارته وانما هو ملك ضروري فيظهر في حق الاستيفاد
بل هو سبب لسقوطه لان ما يفوت به المبدل يفوت بالبدل الفساد ويتقرر كلاما الكبيرة بارضاعها مسببة في
تأكيد ما كان على شرف السقوط لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا كما تقرر سلمنا ان الارضاع
افساد النكاح لكن افساده ليس بسبب لالتزام المهر لما تقرر ايضا فان قيل اذا لم يكن سببا لالتزامه كيف وجب
على الزوج نصف المهر اجاب بقوله الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف في باب المهر والمتعة يجب بالنص
ابتداء بقوله تعالى ومتعوهن لان المعقود عليه عاد اليها سالما لكن من شرط وجوبه اي وجوب نصف المهر بطريق المتعة
ابطال النكاح فكانت صاحبة شرط فهي مسببة واذا كانت مسببة تشترط فيه التعدي كما في حفر البئر وانما يكون
متعدية اذا علمت بالنكاح وعلمت ان الارضاع مفسد وقصدت بالفساد واما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت به ولم تعلم
ان الارضاع مفسد او علمت به لكن قصدت دفع الهلاك عن الصغير جوعا لا تكون متعدية لكونها مأمورة بذلك
بالارضاع لدفع الهلاك فان قيل الجهل بالحكم الشرعي في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بفساد النكاح عذرا
في حق عدم وجوب الضمان اجاب بقوله وهذا اي اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وتقرير ما قال الحكم
الشرعي وهو وجوب الضمان ان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق
عند العلم بالفساد فاذا انتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد وكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم
فان قلت دفع قصد الفساد يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت نعم ذلك ضمنا فلا معتبر به

وقوله

وقوله ولا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي عن الرجال اجنبيات كن او امهات احد الزوجين
واحدة كانت او اكثر وقال الشافعي يقبل شهادة اربع منهن وقال مالك يقبل شهادة واحدة اذا اتصفت
بالعدالة وجه قول الشافعي ان الرضاع يكون بالثدي ولا يطلع على ذلك رجل لحرمة النظر اليه وعنده ان
شهادة اربع منهن شرط فيما لا يطلع عليه الرجال لتقوم كل امرأتين مقام رجل قلنا هو مما يطلع عليه
الرجال غير ذوي المحارم يحل لهم النظر الى ثديها ووجه قول مالك ان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر
الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة المجوسي فانه ينبغي للمسلم لا يأكل منه ولا يطعم غيره لان المخبر
اخبر بحرمة العين وبطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك ثم لما لم يثبت الحرمة مع بقاء الملك لا يمكنه الرد
على بايعه ولا ان يحبس الثمن عن البايع ولنا ما ذكره في الكتاب وهو واضح لا يحتاج الى بيان والله اعلم
بالصواب **كتاب الطلاق** لما كان الطلاق متاخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع
الطبع الطلاق في اللغة عبارة عن رفع القيد وفي عرف الفقهاء عبارة عن حكم شرعي ترفع القيد النكاحي بالفاظ
مخصوصة وسببه الحاجة المحوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح او عدة التي يصلح بها
محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل واقسامه ما نذكره ان شاء الله تعالى **باب طلاق السنة**
ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله عم لعن الله كل ذواق مطلاق و
العامة على اباحته بالنصوص المطلقة كقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى اذا طلقتم النساء
فطلقوهن لعدتهن وامثال لهما واقسامه ثلاثة حسن واحسن وبدعي على ما ذكره في الكتاب وهو ظ
وقوله ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد من غير
استحلال واقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان ايقاع المحلية نعمة في حقهن فلا تتكامل
ضرر الايحاش وقوله ولا خلاف لاحد في الكراهة اي في عدم الكراهة اي لم يقل احد بكراهة هذا الطلاق
وقوله لان الاصل في الطلاق هو الحظر لانه قطع النكاح الذي هو سنة فيكون محظورا وقوله والاباحة لحاجة
الخلاص اي لضرورة التخلص عنها بتباين الاخلاق وتنافر الطباع وهذا المعنى يحصل بالواحدة فلا يحتاج
الى الثانية ولنا قوله عم في حديث ابن عمر رض وهو ما روى البخاري وغيره مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رض
انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلعم فسأل عمر بن الخطاب رسول الله عن ذلك فقال عم مره
فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك
العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء واشار به الى قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن فقال ان شاء امسك
بعد وان شاء طلق خير بين الامساك والطلاق ولو كان الطلاق الثاني بدعة لما فعل ذلك كذا في بعض الشروح
وليس هذا شرح ما في الكتاب ولنا شرحه ما روي ان رسول الله صلعم قال لابن عمر رض حين طلق امرأته وهي
حائض ما هكذا امرك الله انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة وقوله ولا

الحكم يدار على دليل الحاجة بيانه ان الاصل في الطلاق الحظر كما قاله الكرخي والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك
بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق والحاجة لبيان العجز امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق
في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن الجماع مقامه فكلما تكرر دليل الحاجة جعلت كان الحاجة الى الطلاق تكررت
فابيح تكرار الطلاق المفرق على الاطهار وقوله ثم قيل اختلف المشايخ في هذا الطلاق فقال بعضهم يؤخر الايقاع الى
اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة واختاره بعض المشايخ وقال بعضهم يطلقها كما طهرت
لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع قال المصنف الاظهر ان يطلقها كما
طهرت فجعل هذا الاظهر لان محمدا قال في الاصل واذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا في طهر واحد وهو حرام عندنا لكنه اذا فعل وقع الطلاق و ذلك
بانت منه وهي محرمة غليظة وكان عاصيا وقال الشافعي كل الطلاق مباح يعني في حد ذاته وانما قلت
لئلا يرد عليه تحريم الطلاق حالة الحيض وفي طهر قد جامعها فيه فان الطلاق في هذين الوقتين حرام عنده ايضا
قال في تعليله انه تصرف مشروع حتى يستفاد به الحكم وهو وقوع الطلاق وكل ما هو مشروع لا يكون محظورا
لان المشروعية لا تجامع الحظر فان قيل كيف يفتتح العموم والطلاق في حالة الحيض حرام اجاب بقوله بخلاف الطلاق
في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق وكذلك نقول المحرم فيما اذا طلقها في طهر جامعها فيه التباس امر
العدة عليها فانه اذا طلقها فيه يلتبس امر العدة عليها لا يدري اهي حامل فتعتد بوضع الحمل او حائل فتعتد
بالاقراء ثم قال لا عرف في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة بل الكل مباح ولنا ان الطلاق الاصل فيه الحظر لما فيه
من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الزوج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية كما
من السكن والازدواج والكثرة بالولادة وكل ما هو كذلك ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع الا انه ابيح
للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث فان قيل فكما لا حاجة الى الجمع بين الثلث فكذا لا حاجة الى التفرق
على الاطهار اجاب بقوله والحاجة في التفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في
زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم والحكم يدار على دليل الحاجة لكونها امرا مبطنا فان قيل دليل الحاجة
انما يقام مقام الحاجة فيما يتصور وجودها وههنا لا يتصور لان الحاجة الى الخلاص عن عهدة النكاح بالطلقة
الثاني والثالث مع ارتفاع النكاح بالاول غير متصورة اجاب بقوله والحاجة في نفسها باقية يعني لاحتمال
ان يكون سبب الاطلاق تذرب اللسان فيتندم الزوج بامكان التدارك مع صفائه عن عرض الندم
قال فخر الاسلام وعلى هذا يجب ان يباح الثلث جملة لكنها علة تعارض النص فلم يؤثر واظن انه اراد بالنص
قوله تعالى الطلاق مرتان فانه يدل على انه مفرق ويجوز ان يراد قوله عم لابن عمر ان من السنة ان يستقبل
الطهر استقبالا الحديث وقوله والمشروعية في ذاته جواب عن قوله والمشروعية لا تجامع الحظر ووجهه ان المشروع
لذاته لا يجوز ان يكون محظورا لذاته اما اذا كان المشروعية لذاته والحظر بمعنى في غيره كما ذكرنا من فوت مصالح الدين

والدنيا

والدنيا فلا تنافي اذ ذاك كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وقد قررناه في التقرير
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا انه لا حاجة الى الجمع بين الثلث وقوله واختلفت الرواية
ظ قال والسنة في الطلاق من وجهين احدهما في الوقت والاخر في العدد فالسنة في العدد يستوي
فيها المدخول بها وغيرها وقد ذكرناها وهو ان لا يزيد على الواحدة ويسمى الواحد عددا مجازا لكونه
اصل العدد وهو ما يكون نصف حاشيته والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم
يجامعها فيه لما ذكرنا ان شرعيته باعتبار الحاجة والمراعى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة
وهو الطهر الخالي عن الجماع اما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة فلم يكن فيهما دليل الحاجة
ليقام مقامها وغير المدخول بها يطلقها متى شاء فالرغبة باقية سواء كانت في حالة الحيض او الطهر فلم
يختص طلاقها السني في اي وقت كان خلافا لزفر فانه يقيسها على المدخول بها وقوله ولنا واضح وجوابه
بان ما ذكرتم تعليل في مقابلة النص فان قوله عم لابن عمر رض انما السنة ان يستقبل الطهر باطلاقه
يدل على ان الطلاق في حالة الحيض ليس بسنة من غير تفرقة بين المدخول بها وغير المدخول بها والعبرة لعموم
اللفظ اجيب بان الخصوص لم يثبت بخصوص السبب بل بقوله عم لعمر مره فليراجعها وان كانت المراة
لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر
طلقها اخرى لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم
فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن يعني اذا اشكل عليكم حكم اعتداد هاتين الطائفتين فحكمهن هذا
وقوله واللائي لم يحضن مبتدا خبره محذوف واللائي لم يحضن فعدتهن ثلثة اشهر وقوله والاقامة
في حق الحيض خاصة قيل هو اشارة الى ما اختاره بعض اصحابنا ان الشهر قائم مقام الحيض خاصة ولكن في الحيض
والطهر جميعا كما اختاره الاخرون وقال شمس الائمة غلط بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة
الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة الحيض في حق التي تحيض حتى
تتقدر به الاستبراء ويفصل به بين طلاقي السنة وهذا لان المعتبر في حق ذوات الاقراء الحيض ولكن لا
يتصور تجدد الحيض الا بتخلل الطهر وفي الشهور يتصور هذا المعنى فكان الشهر قائما مقام ما هو المعتبر وفيه
بحث من وجهين احدهما ذكره صاحب النهاية ان الشهر لما اقيم مقام الحيض فاذا وقع الطلاق في اثناء شهر
كان في الاشهر الثلثة كما لو وقع الطلاق في الحيض فكان دخولها في حالة الحيض والثاني ما ذكره بعض
الشارحين ان الشهر لو قام مقام الحيض خاصة لما احتيج الى اقامة ثلثة اشهر مقام ثلث حيض بل كفى
اقامة شهر واحد مقام ثلث حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة ثلث حيض تحصل في شهر واحد
لكن اللازم منتف فينتفي الملزوم واجيب عن الاول بان هذا المد تعذر حقيقة ولكنها اقيمت مقام الحيض
وما قام مقام الشيء لا يجوز ان يكون في معناه من كل وجه والا كان عينه لان قائما مقام في القضاء

العدة والاستبراء خاصة الا يرى ان الطلاق بعد الجماع في ذوات الاقراء حرام وفي الآيسة والصغيرة
ليس بحرام ولو كان الاشهر بدلا عن الاقراء في جميع الاحكام لكان محرما كما في ذوات الاقراء كذا ذكره
شيخ الاسلام والجواب عن الثاني ان الشرع اقام الاشهر مقام حيض تنقضي بها العدة وهي انما تكون
في ثلثة اشهر غالبا فاقيمت الاشهر مقام الحيض التي كانت توجد فيها ولم يقم الاشهر مقام مدة الحيض
حتى يكتفى بشهر واحد ولم يظهر لي فائدة هذا الاختلاف وما ذكره صاحب النهاية ان ثمرته تظهر في
حق الزام الحجة فانهم لما اجمعوا على ان في الاستبراء يكتفى بالحيض لا غير من غير توقف الى الطهر والشهر قائم مقامه
في حق التي لا تحيض علمنا ان الشهر قائم مقام الحيض لا غير لان الخلف انما يعمل فيما يعمل فيه الاصل واشتراط الحيض مع
الطهر في الحيض انما كان لتحقق عدد الثلاثة لا لذات الطهر على ما ذكر في المبسوط ولو كان لذاته لاشترط
فيما لا يشترط فيه الحيض فكانوا محجوجين بما قلنا الى هذا لفظه ليس بشيء كما ترى لان الزام الحجة على المخالفين
لا يكون فائدة الاختلاف اذ البديهة تشهد بان غرض الناشئ من الاختلاف في المسئلة لا يكون الزام
الحجة على الخصم **قال** ثم ان كان الطلاق في اول الشهر اذا كان ايقاع الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور
القائمة مقام الحيض بالاهلة كاملة كانت او ناقصة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق باين طلاق
السنة وذلك ثلثون يوما بالاتفاق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة رح الحكم بانقضاء العدة الا بتمام تسعين
يوما من وقت الطلاق وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات على
ما سيأتي ويجوز ان يطلقها اي الآيسة والصغيرة ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان قال شمس الائمة
الحلواني وكان شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل واما اذا كانت صغيرة يرجى
منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ولا منافاة بينه وبين قول الكتاب
لان الافضلية لا تنافي الجواز وقال زفر يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض في حق الحائض وفيها يفصل
بين طلاقها ووطئها بحيضة فكذا هنا بشهر ولان الرغبة تفتر بالجماع فكانت بمنزلة ذوات الاقراء
اذا جومعت في الطهر وانما تتجدد الرغبة بزمان فلا بد منه وهو الشهر ولنا انه لا يتوهم فيها اي في التي لا تحيض منهما
من الآيسة والصغيرة والكراهية اي كراهة الطلاق بعد الجماع في ذوات الحيض كانت باعتبار الحبل لانه عند
ذلك تشتبه العدة فلا يدري ان انقضاءها يكون بوضع الحمل او بانقضاء المدة وقوله والرغبة وان كانت
تفتر من الوجه الذي ذكره يعني زفر ان الرغبة بالجماع تفتر وهو ظاهر وتكثر بان جهة الرغبة والفتور
لما تعارضتا تساقطتا بالمعارضة ونرجع الى الاصل وهو ان الاصل في الطلاق الحظر لما مر فيحرم عدم الفصل
بين وطئها وطلاقها وهو فاسد لان الاصل لا مدخل له في ايجاب الفصل بين الوطء والطلاق لذاته وانما هو بين
ان لا يقع الطلاق اصلا او لا يتكرر كما تقدم وانما المدخل في ذلك لدليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وقد سقطت جهة الرغبة بالمعارضة فينتفي الحكم الدائر على الدليل وهو الفصل وقوله وطلاق

الحامل

الحامل يجوز عقيب الجماع واضح وقوله ورد الشرع بالتوزيع على فصول العدة يعني قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
قال ابن عباس رضي الله عنهما اي لاطهار عدتهن ففي ذوات الاقراء فرق على الاطهار وفي حق الآيسة والصغيرة على
الاشهر لانها في حقهن كالقروء في ذوات الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصول العدة لان مدة الحمل وان
طالت فهي طهر واحد حقيقة وحكما الا يرى ان انقضاء العدة لا يتعلق به فصار كالممتد طهرها فان طهرها وان
امتد شهورا فهو فصل واحد فلا توزيع للتطليقات فيه ولهما ان اباحة الطلاق للحاجة لما تقدم ان الاصل فيه الحظر
وانما ابيح عند الحاجة الى الخلاص عند العجز عن التقصي عن حقوق الزوجية والشهر دليل الحاجة كما في حق الآيسة
والصغيرة وهذا اي كون الشهر دليلا في حق الحامل كما في حق الآيسة والصغيرة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه
الجبلة السليمة فصلح ان يكون علما ودليلا على وجود الحاجة والحكم يدار على دليلها فاذا وجد وجدها ابيح
لاجله الطلاق فيكون مباحا وقوله بخلاف الممتد طهرها جواب عن قياس محمد رح بالفرق بان هناك لا يصلح
الشهر ان يكون علما الا ان العلم على الحاجة في حقها الطهر اي تجدده وهو مرجو فيها في كل زمان لانه يمكن ان
تحيض فتطهر ولا يرجى تجدد الطهر مع الحبل لان الحامل لا تحيض **قال** واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
اذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها اما الوقوع فلان النهي عنه لمعنى في غيره وهو
ما ذكرنا يعني في قوله لان المحرم تطويل العدة عليها فان الحيضة التي يقع فيها الطلاق لا يكون محسوبة منها فتطول
العدة عليها نقل صاحب النهاية عن شيخه ان المراد بالنهي هنا هو النهي المستفاد من صيغة الامر المذكور في قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن اي لاطهار عدتهن او الامر المذكور في قوله مر ابنك فليراجعها لانه لما كان مأمورا
برفع الطلاق في حال الطهر لاجل الحيض كان منهيا عن ايقاعها في حالة الحيض وقال بعض الشارحين المراد بالنهي قوله
تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا والنهي اذا كان لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية كما عرف في الاصول واما الاستحباب
فلقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها في حالة الحيض وهذا الحديث يفيد الوقوع باقتضائه والحث
على الرجعة بعبارته قال المصنف ثم الاستحباب قول بعض المشايخ ووجهه ان ادنى الامر الاستحباب فيصرف اليه تحرزا عن
ان الرجعة تعود وله ولا وجوب على الانسان فيما هو حقه والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر فان الامر للوجوب حقيقة
والوجوب على عمر رضي الله عنه بان يأمر ابنه بذلك ولا دلالة في ذلك على الوجوب على ابنه واجيب بان فعل النائب كفعل المنوب
فصار كانه عم خاطبه بذلك فيثبت الوجوب ويجوز ان يقال فليراجعها امر لابن عمر رض فيجب عليه المراجعة وقوله
ورفعا للمعصية معطوف على قوله عملا وذلك لان رفع المعصية واجب ورفعها بعد وقوعها انما هو برفع اثره
اي اثر الطلاق الذي هو معصية وهو العدة ودفعا لضرر تطويل العدة رفعها بالمراجعة وقوله قال فاذا طهرت في العدة
فاذا طهرت يعني بعد المراجعة وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها قال المصنف وهكذا
ذكر في الاصل وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة ووجه الفرق بين الروايتين فقال ما
ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رح وما ذكره في الاصل قولهما والمصنف ذكر وجه كل منهما ولم يرجح الحديث المروي في الباب.

لان كل واحدة من الروايتين مروية في الحديث روى البخاري مسندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رضه ان رسول الله صلعم قال لعمر رضه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمس وهذا يدل على رواية الاصل وروى الترمذي في جامعه مسندا الى سالم عن ابن عمر رضه ان عمر قال لعمر مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت ونحوها يدل على رواية الطحاوي واذا تعارضتا الروايتان ذهب المصنف الى بيان وجههما بالمعاني الفقهية وهو ظ وقوله ومن قال لامرأته اعلم ان من قال لمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة فاما ان يكون من ذوات الاقراء او لا وكل منهما على وجهين اما ان تذكر ذلك ولا نية له او نوى شيئا فان كانت من ذوات الاقراء ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى الثلث الساعة او عند رؤس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت تلك الساعة حالة الحيض او حالة الطهر وكذا راس كل شهر وقال زفر لا يصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة وضد الشئ لا يراد به ولنا ان اللام فيه للسنة للوقت والسنة تكون تارة كما ذكرنا ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية كان مطلقا فيصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا فيقع عند كل طهر لا جماع فيه تطليقة واذا نوى صرف اللفظ الى السنة وقوعا لان وقوع الثلاثة دفعة او في حالة الحيض مذهب اهل السنة فهي سنة من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهي ما روي عن النبي عم انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك لانه ابن الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف لانه حكم شرعي وهو لا يوصف بالبدعة والايقاع لا يوصف بها لكونه فعل المكلف فكان الوقوع اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني وقوعا وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر ولم يكن له نية وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة على ما بيناه قبل هذا ان الشهر في حقها قائم مقام الحيض وان نوى ان يقع الثلث الساعة وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا انه سني وقوعا واذا قال انت طالق للسنة ولم ينو شيئا كان ان كانت طاهرة لم يجامعها طلقت في الحال وان كانت حائضا او في طهر جامعها فيه لم يقع الساعة فاذا حاضت وطهرت وقعت الطلقة لان قوله انت طالق للسنة ايقاع تطليقة مختصة بالسنة الموقتة باللام وهي كذلك وان نوى ثلثا جملة فالنص انه تصح قيل وهكذا ذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي لان نية الثلاث انما صحت فانها تصح من حيث ان اللام فيه للوقت ووقت طلاق السنة متعدد فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الوقت تعميم الواقع فيه لانه يحصل في كل طهر الواقع وقد تكرر الظرف فيتكرر المظروف فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فيبطل تعميم الواقع فيه لان بطلان المقتضي يوجب بطلان المقتضى فلا يصح نية الثلث بخلاف ما اذا ذكر ثلثا لان الثلث مذكور صريحا فيصح نيته وذكر صاحب الاسرار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام ان نية الثلث صحيحة جملة كما لو ذكر ثلثا لان التطليقة المختصة بالسنة المعرفة باللام نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلقها في طهر لا جماع فيه والحسن ان يطلق الثلاث في ثلثة اطهار فاذا

نوى الثلث فقد نوى احد نوعي التطليقة المختصة بالسنة فيصح نيته كما لو قال انت طالق ثلثا للسنة او طلاقا للسنة كذا في بعض الشروح وفيه نظر لان المذهب وقوعها جملة ودليله يدل على التفرق على الاطهار كما ترى ونقل في فتح في الجامع الصغير عن الاصل انه يقع جملة كما لو ذكر ثلثا وفيه نظر لانه يستلزم التساوي بين العبارة والاقتضاء في العموم وهو خلاف المذهب فان المقتضي لا عموم له عندنا ولعله بسبب اختيار المصنف عدم الوقوع جملة

فصل

لما ذكر طلاق السنة لكونه الاصل وذكر ما يقابله من طلاق البدعة شرع في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ دون الصبي والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالجواز النفوذ دون الحل الذي يقابل الحرمة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة في المعاملات والعقود فكان الوقوع قضاء كل الطلاق نافذا الا طلاق الصبي والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل المميز ولا عقل للصبي والمجنون اما المجنون فظ واما الصبي فلان المراد به ما هو المعتد ومنه الصبي وان اتصف بالعقل حتى صح اسلام الصبي العاقل لكنه لم يعتد به قبل البلوغ فالتحق بالعدم فيه حجرة والنائم عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار منه وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار لافساده اياه واعتبار التصرف الشرعي انما هو بالاختيار بخلاف الهازل فانه مختار شرط التصرف منه موجود او قيد بقوله في التكلم بالطلاق اشارة الى ان المعتبر ذلك الا يرى ان من اراد ان يقول لامرأته اسقيني فقال انت طالق وقعت وان لم يكن مختار الحكم لكونه مختارا في التكلم ولنا انه قصد ايقاع في منكوحة في حال اهليته فلا يعرى عن قضية اي حكم لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته وقوله قصد ايقاع الطلاق احتراز عن الاقرار مكرها فانه لغو لكونه خبرا يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل على انه كاذب فيه والمخبر عنه اذا كان كذبا فالاخبار عنه لا يصير صدقا وقوله في حال اهليته احتراز عن الصبي والمجنون وتقرير حجته ان المكره قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق واختار اهونهما لاختيار اهون الشرين آية القصد والاختيار وهو ظ وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطائع والمعنى فيه دفع الحاجة وهو موجود في المكره لحاجته ان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح وقوله الا انه غير راض بحكمه جواب عما قال لو كان المكره مختارا لما كان له اختيار فسخ العقود التي باشرها مكرها من البيع والشراء والاجارة وغيرها وليس كذلك ووجهه انه غير راض بحكمه فكان له فسخ العقود واما هنا فعدم الرضا بالحكم غير مخل به كالهازل وهو الذي يقصد السبب دون الحكم فان قيل بين المكره والهازل فرق وهو بطلان القياس وذلك لان المكره له اختيار فاسد والهازل اختيار كامل والفاسد في حكم العدم فلا يلزم من الوقوع في الهازل الوقوع في المكره اجيب بان للهازل اختيارا كاملا في السبب لا في حق الحكم وهو المقصود من السبب فلا اختيار له اصلا فكان اختيار الهازل اضعف غير كامل بالنسبة الى الحكم مختارا مقتضيا فكان ابعد من اختيار احدهما بالاخر جائزا وطلاق السكران واقع واختار الكرخي والطحاوي عدمه والوجه من الجانبين على ما ذكر في الكتاب واضح فلا ان في كلامه تسامحا لانه جعل العقل زائلا بالسكر وليس كذلك عندنا لانه في السكر لا يخاطب بلا عقل بل هو مغلوب فكان كالمغلوب لا المعدوم المطلق

الزوال مجاورا له للحكم حيث لم يعتبره ذلك واعترض بوجهين احدهما ان شرب المسكر كسائر المعصية فما بال السكر
صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له كانت الردة والاقرار
بالحدود الخالصة اولى لان الزجر والعقوبة فيها اتم واجيب عن الاول بان الشرب بنفسه معصية ليس فيه احتمال الفعل
ولا جهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف اليها فجعل باقيا زجرا له بخلاف السكر للمعصية فان فعل السكر ليس بمعصية لم يكن
الفعل لها عند ابتداء مباشرتها فكان بجهة اباحة تصلح لاضافة التخفيف والتخفي اليها وعن الثاني بان
الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد
توفر التسبب واما الاقرار بالحدود فلان السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل رجوعا عما اقر به فيدرأ بما يحتمل الرجوع
وفي قوله السبب معصية اشارة الى شيئين احدهما الفرق بين الشرب وسائر المعصية كما ذكرنا والثاني ان هذا الحكم
مرتب على سكر يكون محظورا واما غيره وهو ان يكون من مباح كالبنج ولبن الرماك والمكره والمضطر اذا شربها بالقتل
فهو كالاغماء في منع وقوع الطلاق والعتاق واكد ذلك بقوله حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول
انه لا يقع طلاقه لانه لم يكن زواله بمعصية واعترض بان الصداع اثر الشرب وزوال العقل اثر الصداع
فكان بمنزلة علة العلة والحكم يضاف اليها كما يضاف الى العلة فما بال هذا لم يكن كذلك واجيب بان الاضافة الى علة
العلة انما يكون اذا لم تكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة لذلك لان زوال العقل مما يتنوع الى عدم
الوقوع كما اذا جن وقوله وطلاق الاخرس واقع ظ وقوله وطلاق الامة ثنتان انما الطلاق باعتبار
التطليقة وكلامه ظ ووجه الاستدلال له بقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء انه عم
قابل الطلاق بالعدة وهي تختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث العدد
فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث العدد تحقيقا للمقابلة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو
كرامة فالادمية مستدعية لها لكونها مكرما بتكريم الله تعالى ولقد كرمنا بني ادم الاية ومعنى الادمية
في الحر اكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة والخلوص عن معنى المالكية التي
يجعل المملوك مقرونا بالبهائم فلو كانت المالكية فيه ابلغ فان قلت الدليل اخص من المدعى لان
المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان مالكا كاملا ثبت ذلك
او ثبت للعبد لعدم القائل بالفصل ومذهبه قول عمر وزيد بن ثابت ولنا قوله عم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ووجه الاستدلال انه عم ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثم معهود فكان
للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق بالرجال لكان لبعض
الاماء ثنتان فلم يتم اللام للجنس فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت عبد عملا بالحديثين
اجيب بانه يفضي الى ان يكون الهاء في وعدتها عايدة اليها فيكون تخصيصا لها يكون عدتها حيضتين
اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان سواء كانت تحت حر او عبد بالاتفاق

وفيه نظر

وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام بكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عائدا الى مطلق
الامة والجواب ان ذلك خطابة لا تجدي في مقام الاستدلال ولان حل المحلية اي حل ان يكون المرأة محل
النكاح نعمة في حق المرأة لانها تتوصل بذلك الى درر النفقة والكسوة والسكنى والازدواج
وتحصين الفرج وغيرها وما هو نعمة في حقها يتنصف بالرق فان للرق اثرا في تنصيف النعم في
الرجال فان العبد لا يملك من التزوج ما فوق الاثنين فكذا في حق النساء فانها لا تتزوج مع الحرة ولا
بعدها وكان ذلك يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا عقدة ونصفا اي طلقة ونصف طلقة تنقيصا لحل
المحلية الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان ومذهبنا قول علي وابن مسعود وقوله وتأويل ما روى يعني قوله
الطلاق بالرجال فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية
اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله عم الطلاق بالرجال واذا تزوج
العبد امرأة وطلقها وقع الطلاق ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد لكونه من
خواص الادمية والعبد مبقى فيها على اصل الحرية وكان يجب ان يملك النكاح بدون اذن مولاه لكن لو قلنا
تضرر المولى فشرطناه لاجله **باب ايقاع الطلاق** لما فرغ من بيان اصل الطلاق ووصفه شرع في
بيان تنويعه فقال الطلاق اي التطليق على ضربين صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة و
طلقتك يقع به الطلاق رجعي لكون هذه الالفاظ صريحة والصريح يعقب الرجعة بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن وهو يشير بتسميته بعلا الى ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ورد بانه قال احق
بردهن انما يستعمل فيما زال عنه ملكه واجيب بان البعل في اللغة اسم للزوج حقيقة وهو لا يترك الا بدليل
واما لفظ الرد فقد يستعمل فيما لم يزل ملكه كالبائع جارية بالخيار له وللمشتري فانه لم يثبت الملك فيها للمشتري
ثم اذا فسخ يقال رد الجارية وان لم يزل عنها ملك البائع ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لان الصريح ما كان
المراد به ظهورا بينا بكثرة الاستعمال وههنا كذلك والصريح يقوم لفظه مقام معناه فلا يفتقر الى النية وقوله
وكذا اذا نوى بها الابانة معطوف على قوله وانه يعقب الرجعة يعني انه يعقب الرجعة وان لم ينو شيئا وكذا
ان نوى الابانة لانه خالف الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان الامساك
بالمعروف هو الرجعة والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضي العدة وتحقيقه ان الشرع سمى الرجعة امساكا والامساك
ابقاء الشيء على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فكانت
البينونة معلقة بالانقضاء هكذا قالوا ولقائل ان يقول ان تمسكنا دلالة على تعليق البينونة بالانقضاء جاز
ان يكون المراد به ما لم ينو البينونة فلم يبق حجة فيما نويت فيه ولو قال لان الطلاق ثابت اقتضاء و
المقتضى ضروري والضرورة تندفع بالرجعي فلا حاجة الى البائن كان اسلم وهو موضع اصول الفقه وقوله
فرد عليه نيته قصده وتنويره الحجة لانه قصد تنجيز ما اخره الشرع الى وقت وكل من فعل كذلك يرد عليه قصده كما في

المورث اصله بقرة بني اسرائيل ولو نوى الطلاق عن وثاق بفتح الواو وهو القيد والكسر فيه لغة
لم يدين في القضاء اي لم يصدق وحقيقته دينت الرجل تديينا اذا وكلته الى دينه فاستعمل في
التصديق مجازا لانه خلاف الظاهر لانه صرف الكلام عما هو صريح فيه الى ما ليس متعارف فيما عليه وفيه تخفيف
وكذلك لا يسع المرأة ان تصدقه في ذلك ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله اذ الطلاق رفع القيد والطلاق
يستعمل في الاطلاق عن الوثاق ويحتمل ان يكون الطلاق عبارة عنه مجازا ولو نوى به الطلاق عن
العمل لم يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لرفع القيد وهو قبل المرأة تأويل التمحض
اذ الموات ولم يتمحض بل يعود الى العقد الذي يرفعه الطلاق وهو النكاح وتقريره الطلاق لرفع القيد النكاحي
بغير مقيد بالعمل فالطلاق ليس لرفع القيد بالعمل هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يدين فيما بينه
وبين الله تعالى لان الطلاق يستعمل في التخليص فكان معناه مخلصة من العمل وهذا لم نوقم تذكره
اما اذا قال انت طالق من هذا العمل كنا معمولا صدق ديانة ورواية واحدة ولو قال انت مطلقة بتسكين
الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانها غير مستعملة فيه عرفا فلا يكون صريحا واذا لم يكن صريحا كان كناية
لعدم الواسطة والكناية تحتاج الى النية وقوله ولا يقع به الا واحدة في كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق
الرجعي اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي
يقع ما نوى لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لكونه نعتا وهو لا يتحقق بدون المشتق منه
ايضا لكونه محتمل لفظه يصح قران العدد به ويكون نصبا على التفسير وكل ما هو محتمل اللفظ يصح بنيته ولنا
انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق وكل ما هو نعت فرد لا يحتمل العدد لانه ضده والعدد
لا يحتمل العدد وقوله وذكر الطالق جواب عن قوله فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة وتقريره ان الطلاق نعت
من الثلاث وهو يدل على طلاق يكون صفة للمرأة لا على طلاق يكون بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم ومحل
النية هو الثاني لانه فعل الرجل دون الاول لانه وصف ضروري متصف به المرأة وليس بفعل الزوج
لكنه مقتضى الثاني تصحيحا له وكان ثابتا ضرورة صحة الكلام مقتضى ولا عموم له وقوله والعدد
الذي يقرن به جواب عن قوله ولهذا يصح قران العدد به وهو واضح وقوله واذا قال انت الطلاق واضح
وقوله تصار بمنزلة قوله انت طالق اعترض عليه بان قوله انت الطلاق لو كان بمنزلة انت طالق لما صح
فيه نية الثلث كما لا يصح في انت طالق واجيب بان نية الثلث انما لا تصح في طالق لانه نعت فرد كما تقدم
واما الطلاق فهو مصدر فرد يحتمله وان وصف به فيلمح فيه جانب المصدرية وتصح فيه نية الثلث وبقية
كلامه واضح قال ولو قال انت طالق الطلاق او قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى فان لم تكن موطوءة لغا الثاني وان كانت موطوءة يصدق
ويقع طلقتان رجعيتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع بتقدير المبتدأ في الثاني كما لو قال

انت

انت طالق وطالق ولو اضاف الطلاق الى جملتها مثل قوله انت طالق لان الضمير للمرأة وذكره لو ان
كان في علم ما قبله تمهيد لذكر ما بعده والى ما يعبر به عن الجملة مثل قوله رقبتك طالق قال الله تعالى فتحرير رقبة ولم يرد
الرقبة بعينها وكذلك العتق قال الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين ولم يرد الاعناق بعينها حيث لم يقل
خاضعة وكلامه واضح ولو قال يدك طالق او رجلك لم يقع الطلاق وقال زفر والشافعي يقع وكذا الخلاف في
كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصبع والشعر والظفر والشعر لهما انه جزء مستمتع بعقد النكاح وكل
جزء مستمتع بعقد النكاح يكون محلا لحكم النكاح وما كان محلا لحكم النكاح كان محلا للطلاق لانه رافعه فيكون
محلا اذا اضيف اليه الطلاق يثبت الحكم فيه بقوله فتحققت الاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع فان قيل لو
كان الجزء المعين محلا لحكم النكاح لانعقد النكاح اذا اضيف اليه ثم يسري الى الكل اجيب بقوله بخلاف ما اضيف اليه
النكاح لان السراية ممتنعة اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء فيمتنع عن السراية وفي الطلاق
الامر على العكس يعني الحرمة في هذا الجزء تغلب الحل في سائر الاجزاء وقوله ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله
وتوضيحه ان اليد والرجل ونحوهما اطراف وهي اتباع لا محالة فاذا ورد عليها فعل الاتباع كما في شراء ملك الرقبة
فيكون ذكر الاصل ذكرا للتبع اما ذكر التبع فلا يكون ذكرا للاصل فان قيل سلمنا ذلك لكن عبر النبي عم باليد عن
جميع البدن في قوله عم على اليد ما اخذت حتى ترده اجيب بان المراد به صاحب اليد على حذف المضاف وعندنا ان
الزوج لو قال اردت انها صاحبها طلقت وانما الكلام في مذهب الحقيقة قال شمس الائمة الحلواني اذا قال لها رأسك
طالق ويعني اقتصار الطلاق على الراس لا يعيان يقول لا تطلق ولو قال يدك طالق واراد بها العبارة عن
جميع البدن الاصح ان يقول بانها تطلق فاذا قال ظهرك طالق او بطنك طالق اختلف فيه المشايخ فقال بعضهم يقع
الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور النكاح بدونهما بخلاف اليد والرجل قال المصنف والاظهر
انه لا يصح الايقاع بكل واحد منهما لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن ولهذا لو قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون
ظهارا وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها طلقت تطليقة واحدة لان ذكر بعض ما لا يتجزى وهو الطلاق اذ
نصف التطليق او ثلثه غير مشروع وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل كالعفو عن بعض القصاص صيانة للكلام عن
الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بقدر الامكان لانه اذا قام الدليل على البعض وهو مما لا يتجزى
وجب كماله والا لزم ابطال الدليل وكذا الجواب في كل جزء سماه كالنصف والربع والثمن والسدس و
غيرها لما بينا انه لا يتجزى ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا لان النصف
تطليقتين تطليقة فثلثة انصاف تطليقتين يكون ثلث تطليقات ضرورة وهذه المسئلة من فروع
جامع الصغير قال فخر الاسلام تماما ورد في محمد هذه المسئلة للاشكال وهو ان كل عدد نصفه لا يكون
الا نصفين فالقول بالثلاثة في ذلك يحتاج يلغو والجواب انه اراد بهذا تسمية الطلاق في اراد ثلث
طلقات واستعمل في ذلك ثلثة انصاف تطليقتين باعتبار ما ذكرنا ان نصف تطليقتين اذا كان

تطليقة فثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ومن المشايخ من قال لا يقع شيء لانه مهمل لا معنى له ومنهم من
يقول يقع واحدة لان ذكر العدد صار لغوا فبقي قوله انت طالق ولقائل ان يقول هذا الكلام اما ان يكون حقيقة
فيما اراد او مجازا لا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم
الاتصال والجواب انه مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند ابي حنيفة والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء
وارادة الكل وطولب بالفرق بين ما اذا قال لها انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين لم تطلق الا ثنتين وقيل
قد اوقع ثلث مرات ربع تطليقتين وربع التطليقتين نصف تطليقة ومن اوقع على امرأته ثلث مرات نصف
تطليقة تطلق ثلثا واجيب بان جواب هذا اللفظ غير محفوظ وبعد التسليم فالفرق واضح فان الاجزاء ثمة
اضيفت الى الكل وهي ثلثة ارباع موجودة في التطليقتين لان ربع تطليقتين نصف تطليقة فثلثة ارباع تطليقتين
تطليقة ونصف فيقع تطليقتان فلا وجه لصرف الكلام عن ظاهره وههنا الاجزاء اجزاؤها غير موجودة في
التطليقتين اذ ليس للتطليقتين ثلثة انصاف فلا وجه لتصحيح كلامه سوى تصحيح كلام العاقل على ما ذكرنا ولو
قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين قيل يقع ثلث تطليقات وهو المنقول عن محمد في الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي
في الاجناس والعتابي في شرح الجامع الصغير وقال العتابي هو الصحيح لان ثلثة انصاف تطليقتين فيكون تطليقة ونصف
تطليقة فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة وقال الفقيه ابو جعفر يقع ثلث لان كل نصف يكون تطليقة
واحدة لان الطلاق لا يقبل التجزية فيصير ثلثة انصاف فتطلق ثلث طلقات لا محالة قال ولو قال انت طالق من
واحدة الى ثنتين اذا طلقها مشتملا كلامه على الغايتين فاما ان يدخل الغايتان وهو قولهما او لا يدخلا وهو قول
زفر او يدخل الابتداء دون الانتهاء وهو قول ابي حنيفة والقسم الرابع وهو ان يدخل الانتهاء دون الابتداء لم يقل به
احد وجه قول زفر ان غاية الشيء لا تدخل تحته الا ما لم يكن غاية كما في المحدود تقول بعتك من هذا الحائط الى هذا
الحائط وهو قياس محض ورد بان ابا حنيفة حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له
اذا انت ابن تسع سنين فتحير وروى فخر الاسلام ان الاصمعي حاج زفر على باب الرشيد فقال ما تقول فيمن قال
لامرأته انت طالق ما بين واحدة الى ثلث قال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين فقال له ما
تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين يكون ابن تسعة فتحير زفر وقال استحسن في مثل هذا
ويلزم على قوله ان من قال من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل يقع واحدة لانه لا يجعل الشيء الواحد حدا ومحدودا
لغى آخر كلامه لعدم تصور ذلك وبقي انت طالق وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام في العرف يراد به
الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة فلا يخفى ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر من الاقل والاقل
من الاكثر وهو ما بينهما فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به
ما ذكرناه يعني الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وقيل فيه نظر لانه لا يمشي في قوله من واحدة الى ثنتين
واجيب بانه يمشي فيها ايضا لان الاكثر فيه الثلث والاقل الواحد فالاكثر من الاقل والاقل من الاكثر

الثاني

الثاني وليس بشيء لان قوله لان الاكثر فيه يعني في الطلاق وليس الكلام فيه وانما الكلام في الاقل والاكثر
في كلام المتكلم والثلث غير مذكور فيه واقول لعل المراد بالاكثر من الاقل معناه اذا كان بينهما عدد
كما في قوله من واحدة الى ثلث وقوله سني من ستين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه اذا لم يكن
بينهما ذلك كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا سقط الاعتراض وقوله وارادة الكل جواب عن قولهما يراد
الكل كما يقال لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة وهو ظاهر وقوله ثم الغاية الاولى جواب عن قول زفر ووجهه ان
الغايتين لا يدخل الغايتان كما ذكرت الا ان الغاية الاولى لا بد ان يكون موجودة لانها اوقع الثانية ولا يقع الا
وجود ما يترتب عليه الثانية ووجودها بوقوعها وقوله بخلاف البيع جواب عن قوله كما لو قال بعت منك من هذا
الحائط وهو ذلك ان القياس فاسد لان الغاية في المقيس عليه موجودة قبل جعلها غاية فلا ضرورة في ادخالها
واما في صورة النزاع فانها ليست بموجودة ولا بد من وجودها ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها
والحاصل انا لا نقول بان الغاية داخلة وانما قلنا انه لا بد من وجودها لضرورة الثانية ووجودها وقوع
نوقض بما لو قال انت طالق تطليقة ثانية لم يقع الا واحدة ولم يفتقر فيه الى الاولى لوقوع الثانية واجيب
بان قوله ثانية صار لغوا بخلاف قوله من واحدة الى ثلث فانه كلام معتبر في ايقاع الطلاق بالاتفاق ولا يتحقق
ذلك الا بعد وقوع الاولى ولو نوى في قوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واشباههما
واحدة صدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لما ذكرنا ان مثل هذا الكلام يراد به الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة
وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول فيما بينهم ان واحدة في ثنتين اثنتان ولنا ان عمل الضرب في تكثير
الاجزاء لا في زيادة المضروب لان الضرب ازالة الكسر عنه فمعنى واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين وتكثير
اجزاء المطلقة لا يوجب تعددها كما لو قال انت طالق طلقة ونصفها وثلثها وربعها وسدسها وثمنها لم يقع الا واحدة
فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث لانه محتمل لان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف وقوله ولو كانت غير مدخول
بها وقع واحدة وان نوى واحدة مع ثنتين وقع الثلث سواء كانت مدخولا بها او لم يكن لان كلمة في تأتي بمعنى مع
في قوله تعالى فادخلي في عبادي عند بعض اهل التأويل وهذا لان احد العددين لا يصلح ظرفا للآخر وبين الظرف و
المظروف من المعية فاستعير له ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق في ذاته لا يصلح ان يكون ظرفا للغير فيلغو
ذكر الثاني ولو قال اثنتين في ثنتين ونوى الضرب والحساب فالضرب تضعيف احد العددين بعدد ما في
العدد الاخر كالاربعة في الخمسة يحصل عشرون لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات وتضعيف الخمسة اربع
مرات فهي ثنتان وعند زفر ثلث لان مقتضاه ان يكون اربعا في عرف الحساب لكن لا مزيد للطلاق على الثلث وعندنا
الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا يعني قوله ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب ولو قال انت
طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل

في القوة وقوة النفي انما يظهر بامتناع عن قبول الابطال وذلك في البائن دون الرجعي فان قيل اذا
نوى الطول بقال انت طالق تطليقة طويلة وقع رجعيا عنده فكيف صح تعليله بالطول اجيب بانه اذا قال الى
الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من التصريح لكونها دعوى الشيء ببينة وموضعه علم البيان واقول هذه خطابة
لا تكاد تنهض في مقام الاستدلال وقيل يجوز ان يكون حده في هذه المسئلة والبيان وهذا اقرب فلهذا لا يبطل
وصفه بالقصر لانه اذا وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بذكر الشام نقصه بالنسبة الى ما وراءه ولو قال انت
طالق بمكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون
اخر وقوله وان عني خط وقيل عند تعذر الظرفية انما تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا للطلاق مع ان يكون كناية عن
له فيحمل على الشرط لمقارنة بينهما المناسبة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط يسبق المشروط
قاله شمس الائمة وقيل لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط
ذكر هنا فصولا مترادفة في اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه اضافة الطلاق باعتبار حكمه عن وقت التكلم الى زمان
مذكور بعده بغير كلمة شرط ولو قال انت طالق غدا على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله نوى التخصيص في العموم يعني
العموم يحتمل التخصيص فكان من محتملات كلامه فنية المحتمل صحيحة فيصدق ديانة لكنه خالف الظاهر لان الغد اسم
لجميع اجزاء النهار فلا يصدق قضاء ولقائل ان يقول العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك
وما يتوهم فيه من الاول والوسط والاخر فهو من اجزائه لا من افراده ومع لا يكون منه اخراجها تخصيصا فلا عموم له
تخصيص والجواب ان المراد بالحقيقة والمجاز تجاوز اطلاق لفظ الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة ولو قال انت طالق
اليوم غدا والتعرض بانه لم يحل غدا ذكر الطلاق افواصب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه فلا يصار
اليه غير موضع لتقديره وفيه نظر لان صون كلام العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق
اليوم غدا وصفها بالطلقة الواحدة يجعلها للعقوف فلا حاجة الى غيرها ومع هذا كان كلامه مصونا عن الالغاء فان
قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا الموصوف به غدا لا
يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضي الى التكرار وهو ايقاع الطلقتين دفعة واحدة فلا يصح
لا ثباتها فيكون الثاني لغوا ولو قال انت طالق في غد على ما ذكره في الكتاب ظ وقوله على ما بينا اشارة الى قوله
لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر وقد علمنا فيه وقوله لانه نوى حقيقة كلامه قيل فيه
اشارة الى الجواب عن قولهما مخالفا للظاهر وتقريره ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء اذا لم يكن بنيته
مصادفة لحقيقة كلامه وهنا صادفها فيدين قضاء وديانة الا ترى ان من حلف لا يتزوج النساء و
نوى جميع النساء صدق قضاء وديانة وان كان مخالفا للظاهر لمصادفة بنيته حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة
لا يحتاج الى النية وانما يحتاج اليها ما هو من محتملات كلام كالمجاز ونحوه ويمكن ان يجاب عنه بعد معرفة ان في
غد لا يقتضي الاستيعاب وهو حقيقة وغدا يقتضيه وهو حقيقة بدليل قوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين

امنوا

امنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد فانه للاستيعاب فيه بدون الحرف وهو ثابت فيما الآخرة فيه و
بيانه انما يتحقق ذكر نصرة الرسل والمرسل اليهم في الدنيا حوادث بحرف في وذكر نصرتهم في الاخرة غير موقوتة بها في
هذه الاية لان نصرة اياهم في الاخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكان يقع في بعض الاوقات لانها دار
الابتلاء وكل ما هو حقيقة في احدهما فهو مجاز في الاخر واذا عرف هذا فيكون بنية حقيقة الكلام من باب بيان
التغيير ومع تعين الكلام مما يقطع احتمال المجاز فكان من الجائز فيكمل بيانه بنيته ان يكون مراده بقوله في غد
مجازه وهو الاستيعاب فاذا نواها فقطع احتمال المجاز وموضعه اصول الفقه وباقي كلامه واضح بعد معرفة ما ذكرنا
ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة معهودة اي معلومة منافية لمالكية
الطلاق لانها لم يكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف اليه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق
او تخلق ولانه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح فكأنه قال ما كنت امس في نكاحي ولو امكن ذلك صير اليه
لكونه موضوعا له دون الانشاء وفيه نظر لان الطالق من اتصفت بوقوع طلاق منها بتطليق الزوج وهو غير
متصور لان المطلق ان كان هذا الزوج فليس بمستقيم لانها لم تكن في قيد نكاحه وان كان غيره فهو المذكور بقوله او
غير كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج فيكون تكرارا وايضا قوله انت طالق موضوع للاخبار لغة ولا نسلم انه
امكان المصير الى المفهوم اللغوي يمنع المصير الى المفهوم الشرعي فان ذلك يفضي الى ابطال كثير من المفهومات الشرعية الحاج
عنها ان قوله انت طالق امس لمن تزوجها اما ان يلغو لعدم شرطه وهو الملك وقت الطلاق او يحمل على الاخبار عن
عدم النكاح فان رفع النكاح يستلزم عدمه وامكان المصير الى المفهوم اللغوي ثم لا يمنع المصير الى المفهوم الشرعي
اذا لم يفض الى اللغو فاما اذا افضى اليه فصونا لكلام العاقل عن الالغاء وقوله او غير كونها مطلقة بتطليق غيره
من الازواج يعني ان هذه المرأة اما ان يكون مطلقة زوج اخر اولا فان كان الثاني جعل قوله انت طالق امس
اخبارا عن عدم النكاح مجازا وان كان الاول جعل اخبارا عن كونها مطلقة ذلك الزوج ولو تزوجها اول من
امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية وهو واضح ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا وهذا على الوجه
الاول واضح ايضا واما على الوجه الثاني فانما يستقيم اذا كانت غير مطلقة لغيره من الازواج واما اذا كانت
مطلقة فلا يستقيم الا اذا جعل نكاح هذا الزوج رافعا لتلك النسبة وفيه ما فيه وقوله ولو قال انت طالق
قبل ان اتزوجك وما بعده واضح وقوله كما في قوله ان لم آت البصرة يعني كما اذا قال لها انت طالق ان لم
آت البصرة لا يقع الطلاق حتى يقع الياس عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس عن وجود الشرط والمحل
قابل والملك باق فوقع فكذلك ههنا وموتها بمنزلة موته يعني يقع الطلاق قبل موتها ايضا وقوله هو الصحيح احتراز
عن رواية النوادر فانه قال فيها لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم تمت فانما عجز بموتها
فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع من حكمه
الوقوع وقد تحقق العجز عن الايقاع قبيل موتها لانه لا يعقبه الوقوع كما لو قال انت طالق مع موتك فيقع الطلاق

قبيل موتها بلا فصل والميراث للزوج لان الفرقة وقعت بينها قبل موتها بايقاع الطلاق عليها والفرق
بين رواية مسئلة الكتاب وبين قوله انت طالق ان لم آت البصرة حيث لا يقع الطلاق بموتها فيه وفي مسئلة
الكتاب يقع في ظاهر الرواية هو ان في مسئلة الكتاب تحقق شرط الوقوع وهو عدم التطليق في زمان يمكن التطليق
وهو آخر جزء من اجزاء حياتها فتطلق لوجود الشرط بخلاف قوله ان لم آت البصرة لانه لا يتحقق الشرط بموتها لانه قادر
على اتيانها بعده فلم يتحقق الشرط فلا يقع الطلاق قال ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك اذا قال لها انت
طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فاما ان نوى شيئا او لم ينو فان كان الاول فان نوى الوقت وقع في الحال
وان نوى الشرط وقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ونية المحتمل صحيحة وان كان الثاني فقد اختلف فيه العلماء قال
ابو حنيفة لم يطلق حتى يموت وقالا طلقت حين سكت الزوج لان كلمة اذا موضوعة للوقت وتستعمل للشرط ثم عند سقوط
الوقت كمتى وهو مذهب البصريين واستدلا بقوله تعالى اذا الشمس كورت لافادة الوقت الخالي عن معنى الشرط
اي فسطر لا محالة وبقوله واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب لافادته امر كائن
في الحال واشار بقوله فصار بمنزلة متى ومتى للوقت لا يسقط معنى الوقت عنها باستعمالها شرطا واستوضح
كونه بمنزلة متى بقوله ولهذا لو قال لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله
متى شئت ولو كان بمعنى ان لخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في ان ولابي حنيفة ان كلمة اذا مشتركة بين الظرف
والشرط تستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدل على ذلك بقول الشاعر في نسخة ابنه • استغن ما
اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة فتجمل • ووجه ذلك ان اصابة الخصاصة من الامور المترددة وجب
ليست موضوعة فاذا كانت بمعنى ان وهو يستدل على طلب الظرفية الكثيرة وبدليلها واذا كانت مشتركة لم يجز
استعمالها فيها دفعة فان اريد به الشرط لم يطلق في الحال وان اريد به الوقت طلقت في الحال فلا تطلق بالشك
والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى اعتبار انه للشرط يخرج
والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفيه نظر لان الامر صار بيدها بقوله اذا شئت فلا يمكن ان يكون مخرجا
للامر عن يدها والا لزم ان يكون الشيء الواحد مثبتا لشيء ونافيا له والجواب ما قررناه في التقرير فليطلب ثمة ولو قال لها
انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بقوله موصولا لانه اذا قال منفصلا وجد وقتا قبلها لو سكت فيه
لانه وجد الزمان الخالي عن التطليق وقوله وهذا ما آخذه يريد به نحو قوله لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ولا يركب هذه
الدابة وهو راكبها فنزع في الحال ونزل منها لا يحنث وان كان اللبس القليل والركوب القليل يوجدان وقت
الاشتغال بالنزع والنزول وقوله ومن قال لامرأته يوم اتزوجك فانت طالق ههنا ثلثة الفاظ النهار والليل
واليوم اما النهار فللبياض خاصة واما الليل فللسواد خاصة وذلك حقيقتهما اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في
بياض النهار خاصة وفي مطلق الوقت بالاشتراك عند بعض وهو الصحيح وهو مذهب الاكثر ان اطلاقه على مطلق
الوقت مجاز لان حمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك لعدم اختلال الفهم بوجود القرينة وعلى التقديرين لا يخلو

من الظرفية

من الظرفية فيرجح احد معنييه على الآخر بما قرن به فان كان ممتدا وهو ما يصح فيه ضرب المدة كاللبس
والركوب والمساكنة وغيرها لصحة ان يقال لبست يوما او ركبت يوما او ساكنت يوما يحمل على بياض النهار لانه يراد
به المعيار وهو اليق به وان كان مما لا يمتد كالخروج والدخول والقدوم لعدم صحة قولهم خرجت يوما اذ لا يقال خرجت يوما
ودخلت او قدمت يوما يحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب بين الظرف والمظروف قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا
متحرفا لقتال الاية المراد به مطلق الوقت لان الفرار من الزحف يحرم ليلا كان او نهارا وقوله والطلاق من هذا القبيل
يعني انه من قبيل ما لا يمتد فيعلم الليل والنهار ويشير اليه انه اعتبر المظروف دون المضاف اليه لانه يتميز المضاف في سائر الايام وينفك
لم يعمل فيه باتفاق اهل اللغة وكذلك اذا قيل عبده حر يوم امرأته طالق يوم يقدم فلان وامرك بيدك واختاري يوم يقدم فلان
يعتق عبده وتطلق امرأته بقدومه ليلا ونهارا لعموم المجاز وعلم بحال الامر والاختيار بيدها بقدومه ليلا مع اتحاد المضاف اليه
فيها لعتق وللمظروف في الثاني دون الاول واعتبار عامة المشايخ انما هو فيما لا يختلف فيه الجواب بالنظر الى المقصود
المقصود وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه كلاهما مما لا يمتد اليه كقوله يوم يقدم فلان فانت طالق و
لهذا لم يعتبر كلهم فيما اختلف الجواب فيه كمسئلة الاختيار والامر باليد الا المظروف فان قيل اعتبر المضاف اليه في مسئلة
يوم اكلم فلانا فامرأته طالق مع اختلاف الجواب لان الكلام مما يمتد اجيب بان ذلك انما هو باعتبار ان الكلام فيه
غير ممتد كما قاله بعض المشايخ وحل الاختلاف الجواب فيجوز اعتباره لاستقامة الجواب وهو المقصود ولو قال عنيت به بياض
النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد تقدم وجه جعل اليوم حقيقة مع استعماله فيها عرفا **فصل**
لما كان اضافة الطلاق الى النساء مخالفة للاضافة الى الرجال ذكرها في فصل على حدة وذكر فيه مسائل
اخر متنوعة وكان حقها ان تذكر في مسائل شتى ومن قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى
طلاقا ولو قال انا منك بائن او عليك حرام ونوى الطلاق طلقت وقال الشافعي يقع الطلاق في
الوجه الاول ايضا اذا نوى لان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشترك بين الزوجين فان الحل
مشترك بينهما وهو ظاهر وكذلك النكاح لما ذكر في الكتاب انها تملك المطالبة بالوطء كما انه يملك المطالبة بالتمكين
فلانهما يستويان في المصالح وتذكر كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع لرفع ذلك لا محالة وكل ما وضع لذلك
يصح اضافته الى الزوج كما تصح اضافته اليها كما في الابانة والتحريم وقلنا لا نسلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح والحل المشترك بل
وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها الممنوعة عن التزوج والبروز قلنا انه وضع لذلك لكن ملك النكاح
له عليها لانها مملوكة والزوج مالك ولهذا لانها تملك بالنكاح المهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع البدلان
في ملك شخص واحد وقوله ولهذا اي لانها مملوكة سميت منكوحة ايرادا على ما يملك النكاح بخلاف الابانة لانها لازالة
الوصلة وهي مشتركة وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصح اضافتهما الى الزوجين لا يصح اضافة الطلاق
الا اليها قيل لو كان الزوجان في الابانة والحل مشتركين لا يحتاج في الابانة والحرمة اليهما والا لزم
بطل فانه اذا قالت انت بائن او حرام ونوت الطلاق وقع ولو قال انا بائن وحرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل

منكوحة عليه واجيب بان هذا الاختلاف لم ينشأ من عدم الاشتراك بل من حيث تعدد الملك والحل من
جهتها دونه فانه ليس عليها ملك لغيره ولا يحل على غيره ما دامت في عصمته فكانت الجهة متعينة فاكتفي بقوله
انت باين او حرام واما الزوج فله ملك على غيرها ويحل على غيرها وان كانت في عصمته فلا بد من ذكر منك او
عليك فيتبين الجهة وقوله ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وذكر الفرق بين المسئلتين بقوله انت طالق
واحدة او لا وقوله انت طالق واحدة او لا شيء فيه التشكيك في الايقاع او في محل الوضع وقوله ولو كان المذكور
هينا اي في الجامع الصغير قول الحلواني عن محمد فيه روايتان لانه لم يذكر الخلاف في موضع الجامع الصغير في انه لا يقع شيء فكان حكمه
محل الصفا لا يقع شيء ثم ذكر قول محمد في طلاق المنتقى بان عنده تطلق واحدة رجعية اذا قال انت طالق واحدة او لا
والتفاوت بين الوصفين وذلك يستلزم ورود الروايتين عنه وقوله لان الوصف اذا قرن الشك ظاهر وقوله ولهذا اي ولان الايقاع
وادرس ان الوصف متى قرن انت طالق متى قرن بالعدد مثلا ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلثا كان الوقوع
بذكر العدد المطلق العدد على الواحد بحاله فيحمل العدد ومنع كلامه ان الوصف متى قرن بالعدد كان الحكم للعدد كما لو
في الايقاع وهو كان الشك الداخل في الواحدة داخلا في الايقاع فكان نظير قوله انت طالق او لا فكذلك لا يقع شيء الا انه
فكذلك هنا وسيوضح ذلك بقوله لا ابن سماعة والشيخ قوله عليها اراده قوله كان الوقوع بذكر العدد وقوله فلا يقع
بين المالكية والمملوكية قد تقدم تقريره مستوفى وقوله فلان ملك النكاح ضروري بيانه ان ملك النكاح اثبات الملك
على الحرة وهو على خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا قرن عليه الحل القوي وهو ملك اليمين ينتفي الحل
الضروري لضعفه فان قيل هو مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته بملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها
فينبغي ان لا ينتفي الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لم يطرأ عليه الحل القوي والضعيف اجيب بان ملك اليمين في البعض
قائم مقام تيسيرا ولو اشترى منها منكوحته لم يقع شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي لا من وجه ولا من
حيث العدة لانها اثر من اثاره فلا يجب مع وجود المنافي والا لكان ملك النكاح باقيا من وجه ولا من كل وجه
بقي من حيث ملك النكاح وعلى هذا كان قوله لا من وجه ولا من كل وجه متعلقا بقوله ولا بقاء وقيل انه من وجه بقي اذا ملك
الشقص ولا من كل وجه بقي اذا ملك الجميع وعلى هذا يتعلق بقوله مع المنافي وقوله لا عدة هناك بقي في حق من لا
كان زوجها التي لا تظهر اثر عدتها بدليل حل وطيها واما العدة في نفسها فواجبة حتى لو اعتقها ليس لها ان تتزوج
باخر قبل انقضاء عدتها قال وان قال لها وهي امة لغيره ومن قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع
عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق وهذا الكلام يحتاج الى بيان
ان تعليق هو عدم شيء مرادا به ان تعليق التطليق المذكور هو الطلاق وانه تعليق الطلاق بالاعتاق او
العتق لما انه تعليق فلا بقية للمص بقوله والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعلق به والمذكور
يعني قوله مع عتق مولاك اياك بهذه الصفة لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم هو
الطلاق تعلق به فكان العتق شرطا ووقوع الطلاق مشروطا واما انه تعليق التطليق فلان توقف الما انما

ينفذ فيما يملكه وهو التطليق دون الطلاق لكونه المرشرعيا لم يدخل تحت قدرته واشار اليه ذلك بقوله والمعلق
التطليق لان في التعليقات يصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا بناء على ان الشرط عندنا يمنع علية العلة الى زمان
وجوده كما عرف في الاصول واما انه تعليق التطليق بالاعتاق او العتق فلما قال لان اللفظ ينتظمهما اي يتناولهما على سبيل
البدل اما الاعتاق فعلى طريق الاستعارة لان العتق لازم يتصور في غير القصاب الا بالاعتاق كما في باب ذكر الحكم وارادة
علته واما العتق فعلى طريق الحقيقة وهو الملفوظ فثبت انه علق التطليق بالاعتاق او العتق واذا كان التطليق معلقا
بالاعتاق او العتق يوجد بعده لان الجزاء يعقب الشرط ثم الطلاق يوجد بعد التطليق بعدية ذاتية لكونه حكم فيكون
الطلاق متاخرا عن العتق فصادفها وهي حرة فلم تحرم بالثنتين حرمة غليظة بقي عليه شيء وهو ان كلمة مع للمقارنة فيكون
منافيا لمعنى الشرطية واجاب عنه بقوله قلنا قد يذكر للتاخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل
ما ذكرنا من معنى الشرط ضرورة تصحيح الكلام وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله مع عتق مولاك اياك لا يفيد الا معنى الاعتاق
فاد الشق الثاني من الترديد والثاني انه على ذلك التقرير يجب ان يقع طلاق من قبله بها وهي اجنبية انت طالق مع
نكاحك لانه يكون بمعنى ان نكحتك لكن لا يقع والجواب عن الاول ان مع لاقتران لفظ العتق يستدعي اثره فيما اذا قال
لها انت طالق مع عتقك في عدم اختلاف الحكم بينه وبين الصورة المذكورة في الكتاب وعن الثاني بان العدول عن معنى
القران الذي هو حقيقته مع اتماما كان ضرورة صيانة كلام من يملك التصرف في ذلك تنجيزا او تعليقا مطلقا وفيما ذكرتم ليس
كذلك فانه لا يملك التنجيز ولا التعليق الا بالنكاح بصريح الشرط ولا يلزم من صيانة كلام القادر مطلقا صيانة كلام من
ليس كذلك واذا قال لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد حرمت حرمة غليظة لم تحل له
حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة كما في المسئلة المتقدمة واعلم
ان دليل محمد على ما ذكر في الكتاب ليس بصحيح لا يقبل الاصلاح بالعناية ولتما ذكره يتضح بما نلخص وهو ان الزوج قرن
الايقاع باعتاق المولى بعينه على وجه التعليق حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى فكانا مقترنين في ذلك الشرط
وهو مجيء الغد والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط فكانا مقترنين في السببية فحكمهما ايضا والعتق يقارن الاعتاق
لانه علة والحكم لا يتاخر عن العلة زمانا عند المحققين سواء كانت العلة شرعية او عقلية اصلية كالاستطاعة مع الفعل
كما عرف فيكون التطليق مقارنا للعتق لان التطليق مقارن للاعتاق على ما ذكرنا والاعتاق مقارن للعتق لما
ذكرنا انه علة لا يتاخر عنها فالتطليق مقارن العتق وهذا كله صحيح وقوله فيطلق بعد العتق فاسد لان الطلاق حكم التطليق لا
يتاخر عنه والتطليق يقارن الاعتاق والاعتاق يقارن العتق فالطلاق يقارن العتق فالمقارن للمقارن للشيء مقارن
لذلك الشيء فكيف يقع بعده واذا كان العلتان والمعلولان معا كان الاعتاق صادفها وهي امة فكذلك التطليق والطلاق
يحرمان الامة حرمة غليظة وظهر من هذا جميع ما ذكره وقد ذكر محمد الفقهاء قوله انت حرة او حر من قوله انت طالق
ثنتين وهما الاعتاق والتطليق وجدا بهذين اللفظين في زمان واحد في الوجود فيتقدم احدهما وهو قوله
انت حرة فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة عليهما وهذا قريبا لان قوله في زمان واحد ينافي قوله فيتقدم

اوجزها **فصل في تشبيه الطلاق ووصفه** ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه تابعا
ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في
مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم لما روي عن ابن عمر قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر
يكون تسعة وعشرين يوما وفيه فيقع فان اشار بالواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهي ثنتان وقوله [illegible]
على محمد في قوله السبابة بانه اسم جاهلي دال الاكثر الرحمن المسبحة والمسبحة جاء في الحديث السبابة روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رجلا اتى بني صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعى رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ وادخل اصبعيه السبابتين في اذنيه
فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه رواه الطحاوي في شرح الآثار وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد وقوله والاشارة تقع بالمنشورة منها فظاهر وقوله ولنا انه وصف
الطلاق بما يحتمله لان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل به ولو لم يكن من محتملاته لم تحصل به فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين واعترض عليه بانه لو كان من محتملاته لما [illegible] بقوله انت طالق واحدة بائنة اذا نوى وليس كذلك
واجيب بان النية انما تعمل اذا لم يكن مغيرة للمشروع ونية البائن من قوله انت طالق تغير المشروع لان الطلاق شرع معقبا
للرجعة ورد بانا نسلم ان الدليل [illegible] يدل على عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغيرا للمشروع واجيب
بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم يتقدم له تطليق اعتبر الشرع
ذلك طلاقا [illegible] عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ بلفظ يعتبره طلاقا [illegible] يتغير المشروع في
شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق وقوله ومسئلة الرجعة ممنوعة اي لا نسلم انه لا تقع بائنا واحدة بائنة ولئن سلم فالفرق انه في
قوله لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسئلتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا لكن يلزم منها نفي الرجعة
ضمنا وكم من شيء ان لم يثبت قصدا [illegible] ضمن الطلاق وقوله فيقع واحدة بائنة يعني فيما اذا قال انت طالق
بائن او لم يكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل في باب ايقاع الطلاق بقوله [illegible]
نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا وقوله تطليقتان بائنتان يعني عندنا وقياس قول الشافعي تطليقتان
رجعيتان وقوله لان هذا الوصف يعني قوله بائن والبتة يصلح لابتداء الايقاع بان كان يقول انت بائن او انت البتة
وينوي به الطلاق وكذا اذا نوى به تطليقة اخرى يكون عند ابي جعفر كانه كقوله انت طالق انت بائن وكان ينبغي ان يكون
احدهما رجعيا على قوله انت طالق الا انا جعلناه بائنا لعدم الامكان لان الثاني يكون بائنا [illegible] فكذلك يكون
الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وهذا يشير الى ان الاول يقع رجعيا ابتداء
فينقلب بائنا بوقوع الثاني بائنا لعدم تصور بقائه رجعيا وهذا صحيح ظاهر ومن الناس من ذهب الى ان الاول يقع
رجعيا فان اراد ما ذكرناه فلا كلام فيه وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح وقوله وكذا اذا قال انت طالق افحش
الطلاق معطوف على قوله انت طالق بائن في الاحكام الاربعة وهي قوله فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى
الثنتين ولو نوى الثلث فثلث ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله افحش الطلاق اخرى يقع تطليقتان

وكذا الجواب

وكذا الجواب في قوله اخبث الطلاق او اشره او اشده او اكبره او اسوءه لان الطلاق انما يوصف بهذا الوصف
باعتبار اثره وهو البينونة في الحال لا باعتبار ذاته لكونه غير محسوس وما هو غير محسوس فانما يعرف باثره فصار كانه
قال انت بائن فان قيل افحش واشد ونحوهما افعل التفضيل فيقتضي فاحشا وافحش والفاحش هو البائن
والافحش هو الثلث فينبغي ان يقع الثلث به نوى او لم ينو اجيب بان افعل قد يكون لاثبات اصل الوصف
من غير زيادة كقوله الناقص والاشج اعدلا بني مروان وهو مشهور يسمى لا افضلية بالمعنى الثاني وكلامه واضح
لا يحتاج الى شرح وذكر الاصل الذي يبتني عليه اقوالهم ووجه ايضا واضح وقوله وبيانه في قوله مثل رأس الابرة
يقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة على تقدير ان يكون محمد مع ابي يوسف وقوله مثل عظم رأس الابرة يقع واحدة
بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وقوله مثل الجبل يقع به واحدة بائنة عند ابي حنيفة وزفر ومحمد ان كان مع ابي حنيفة
وقوله مثل عظم الجبل يقع به واحدة بائنة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلوجود التشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر العظم
واما عند زفر فلكون الجبل مما يوصف بالعظم عند الناس **فصل في الطلاق قبل الدخول** لما كان الطلاق قبل الدخول
من الطلاق بعده بمنزلة العارض من الاصل وله احكام جمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل
اذا طلق الرجل امرأته الغير المدخول بها ثلثا وقعن وقال الحسن البصري يقع واحدة بقوله انت طالق وتبين بها لا الى عدة
وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال انت طالق طالق طالق وتمامه في الكتاب
وهو ان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلثا على ما بينا يعني قبل هذا ان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد الخ وانما قدر المصدر محذوفا لان الوصف نعت المرأة وهي غير متعددة فلا بد
من تقدير شيء يحتمل التعدد والمصدر اولى بذلك لتعدده ولدلالة الوصف عليه فاذا كان الواقع مصدرا
محذوفا لم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة والافراد عدد الطلاق وهو غير مشروع فيقتص جملة وصار الكل
كلاما واحدا ولا كذلك انت طالق طالق طالق لكونها جملا فيكون كل واحد ايقاعا على حدة وتبين بالاولى
ولا يقع الثانية اذ لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه لان الثانية صادفتها وهي مبانة كما لو
قال انت طالق واحدة وواحدة ولو قال انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة بطل لانه قرن الوصف
بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او
ثلثا لما بينا انه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد وهذه اي هذه المسائل الثلث وهي قوله انت طالق
واحدة فماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثلثا يوافق ما قبلها وهو قوله اذا طلق الرجل امرأته
ثلثا قبل الدخول بها وقعن من حيث الدليل وهو ان الواقع فيها حينئذ ذكر العدد لا ذكر الوصف وحده الا ان الحكم
اختلف لان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسائل الثلث صادف المرأة وهي ميتة فلم يقع الطلاق
اصلا وهناك لما لم يقع الطلاق بذكر الوصف لنفسه بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة حية
وقع الثلاث لكون الواقع هو العدد فكان الاعتبار في الصورتين للعدد لا للوصف وقوله

ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة بعد للتأخير فاذا قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة وان قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة وقعت ثنتان وذلك مبني على اصلين ذكرهما المص في الكتاب احدهما ان الظرف اذا قيد بالكناية كان
صفة لما بعده واذا لم يقيد كان صفة لما قبله والثاني ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في
وسعه فاذا قيل لغير المدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة كان الظرف صفة لما قبله فيقع واحدة قبل الاخرى
فتصادف المحل ويلغو الثانية واذا قال قبلها واحدة يكون صفة للثانية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى
في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان في الوقوع والبعدية في قوله بعد واحدة صفة لما قبله فيقتضي
ايقاع الاولى وايقاع الثانية قبلها فيقترنان كما مر وقوله بعدها واحدة صفة للثانية فتبين بالاولى وتلغو
الثانية لفوات المحلية ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة وقعت ثنتان لان كلمة مع للقران
فيتوقف الاول على الثانية تحقيقا للمراد فوقعتا معا وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية
تستدعي سبق المكني عنه وجودا او ذكرا في الطلاق بالوقوع وقوله وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها
اي فيما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى قال ولو قال لها ان دخلت الدار
اذا علق بالشرط عدد اخر الطلاق وعطف بعضه على بعض بالواو فاما ان قدم الشرط او اخره فان كان الثاني
كما اذا قال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت وقع الجميع بالاتفاق وان كان الاول كما
قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فكذلك عندهما وقال ابو حنيفة يقع واحدة لهما ان الواو للجمع
المطلق وقد وقفت بين الاجزية فتجتمع بينها فيتعلقن جملة وينزلن جملة كما لو قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثنتا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وكما اذا اخر الشرط فان تاخيره لا يغير موجب الكلام وله
ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب لان حقيقته في الخارج لا يمكن الا باحد الوجهين وعلى اعتبار
الاول تقع الجملة وعلى اعتبار الثاني لا تقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة بان قال لها انت طالق
واحدة وواحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فكان في الزائد على الواحدة شك فلا يقع بخلاف
ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعليق وكل ما كان كذلك توقف صدر الكلام عليه
فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف فوقع على الترتيب وبانت بالاولى فلا تقع الثانية
ولم يحك على التخصيص بلفظ الجمع لظهور انه لا يحتمل الترتيب وقوله ولو عطف بحرف الفاء على هذا
الخلاف فيما ذكره الكرخي فانه جعل العطف بالواو والفاء سواء وقال ان حرف العطف يجعلها كلاما واحدا
فتتعلق كما في صورة الواو سواء قدم الشرط او اخره عندهما خلافا له وذكر الفقيه ابو الليث انه
يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح قال واما الضرب الثاني وهو الكنايات
لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب الثاني وهو الكنايات الكناية ما استتر المراد

وحكمها

وحكمها ان لا يجب العمل بها الا بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال لانها غير موضوعة لما
استعملت فيه بل يحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالته ثم الكناية على ضربين ما يكون الواقع بها واحدة
رجعية وما يكون واحدة بائنة فالاول ثلثة الفاظ وهي اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة والاخر
كل واحد منها مع احتمال معنيين حتى يحتاج الى التعيين بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال وقد ذكر المص
في كل واحد منها ذلك وكلامه فيه واضح وقوله لان قوله انت طالق فيها اي في هذه الالفاظ الثلثة مقتضى او
ثابتة بالاقتضاء في قوله اعتدي واستبرئي كما اشار اليه في قوله فيقتضي طلاقا سابقا لان الامر بالاعتداد بغير
طلاق غير صحيح فلا بد من تقدير الطلاق سابقا وقوله او مضمر يعني في قوله انت واحدة وقوله ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشايخ يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع او بالسكون فقوله هو الصحيح احتراز عن
قول بعض المشايخ يقع الطلاق اذا نصب الواحدة وان لم ينو لكونه صفة للطلاق اما اذا رفعها فلا
تقع وان نوى لانها حينئذ تكون صفة لشخصها وقيل هو قول محمد وعند ابي حنيفة في الاصول كلها لان نية الطلاق
تقرب عن الوهم واذا خطأ في الاعراب وان اسكن فهو يحتاج الى النية لاحتمال المعنيين والصحيح ان
الكل سواء لان العوام لا يفرقون بين وجوه الاعراب والثاني هو بقية الكنايات وهي المذكورة في الكتاب اذا
نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلثا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة اما توقفها على
النية فلما ذكرنا من احتمالها الطلاق وغيره الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فان القاضي يحكم بالوقوع
وان ادعى الزوج عدم النية واما جواز نية الثلث فلان الواقع بها اذا كان بائنا فالبينونة تتصل بالمرأة
للحال او للانقطاع وهو بيان انقطاع يرجع الى الملك وانقطاع يرجع الى المحل فتعدد المقتضى بتعدد المقتضى على
الاحتمال فتصح نيته والمثنى عدد فمر عن ذلك قال المص سوى في القدوري بين الفاظ الكنايات
في وقوع الطلاق بلا نية حال مذاكرة الطلاق وليس على اطلاقه بل انما ذلك فيما لا يصلح ردا فلا بد من بيان
وبين بقوله والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق بان
سألته ذلك وحالة غضب الزوج والكنايات على ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وهو سبعة اخرجي اذهبي
اغربي قومي تقنعي استتري تخمري اما صلاحية هذه الالفاظ للرد فان يريد الزوج بقوله اخرجي اترك سؤال
الطلاق وكذلك اذهبي واغربي وقومي واما تقنعي فمن القناع وقيل من التقنع وهو الخمار ومعنى الرد فيه
ان تتوب او تقنعي بما رزقتك الله من امر المعيشة واترك سؤال الطلاق ثم استعمل بالتقنع الذي هو الحكم
من سؤال الطلاق وكذا قوله استتري تخمري لانهما من الستر والخمار وما يصلح جوابا لا ردا ثمانية الفاظ خلية برية بائن
بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري والخمسة الاولى تصلح للسب والشتيمة ايضا اذا عرف هذا ففي حالة
الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية لما قلنا ان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد
من النية للتعيين بين المحتملين والقول قوله في انكار النية مع يمينه وفي حالة مذاكرة الطلاق

لم يصدق قضاء في قوله لم انو الطلاق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا وهو الالفاظ الثمانية المذكورة لان
الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحكم انما يتبع الظاهر ولا يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا
وهو الالفاظ الستة المتقدمة وقوله وما يجري مجراها اي يريد مثل اغربي واستتري لانه احتمل الرد وهو
الادنى فحمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك يعني اقسام الكنايات لاحتمال الرد او السب الا فيما
يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم وهو ثلثة الفاظ اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها
لان الغضب يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف انه اذا قال في حالة الغضب لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
وخليت سبيلك وفارقتك وقال لم انو الطلاق صدق لما فيها من احتمال معنى السب في هذه الاربعة الفاظ
وقيل هذه الالفاظ ما مسها الخفي باجلا معها الوسخ الحبسة المذكورة المحتملة للسب من حيث احتمالها السب
وان قوله لا ملك لي عليك يحتمل ان يكون معناه لانك اقل من ان تنسب لي ملكا او انسبك لي بالملك ولا سبيل لي عليك
لسوء خلقك واجتماع انواع الشر فيك وخليت سبيلك لعدم انتفاعي بك وفارقتك في المضجع لبغضك وعدم نظافتك
والحقي باهلك لانك اوحش من ان تكون حليلتي **قال** ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقوع
البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وهو مذهب عامة الصحابة وقال الشافعي يقع بها رجعي وهو مذهب
عمر وابن مسعود رض لان الواقع بها طلاق ظاهر لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط النية والكنايات
عن الطلاق طلاق ولهذا ينتقص به العدد والطلاق معقب للرجعة كالصريح فانه انما يكون معقبا للرجعة لكونه
طلاقا ولنا ان تصرف الابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية وكل ما صدر من اهله كذلك
كان صحيحا لا محالة اما الاهلية فلانها دخلت لان الكلام فيها واما المحلية فثابتة ولهذا كانت المرأة محلا
للبينونة الغليظة بالاتفاق واما الولاية الشرعية فلان الدليل الدال على ولاية الطلاق شرعا مبني على مسيس الحاجة
الى اثباتها دال على ولاية الابانة بوجهين ذكرهما المصنف احدهما قوله كيلا ينسد باب التدارك والثاني قوله ولا يقع
في عدتها بالمراجعة من غير قصد وقوله باب التدارك اي تدارك مع المرأة بعد نفرة لانه لو لم يقع البينونة عند نية عسى ان تقع
المرأة عليه نفسها وقبلته بشهوة فتثبت الرجعة والزوج يريد فراقها كذا في النهاية وفي هذا كان توجيه الوجه
... الوجه الثاني وان جعل الثاني تفسير الاول بالعطف ... النكتة جدلا ان وقوع المراجعة
من غير قصد لا يستقيم على مذهبنا اذ قد لا يقع ... والاولى ان يفسر قوله كيلا ينسد باب التدارك
بان الرجل قد يكون نافرا عن المرأة جدا بسبب من الاسباب فيريد فراقها على وجه لا تحل له الرجوع ثم يبدو له فلو لم يجعل
الواقع البائن يطلقها ثلثا ولا يرضى بالاستحلال فينسد عليه باب التدارك واما اذا وجد ذلك فيتدارك بتجديد
النكاح واما الوجه الثاني فتفسيره ما ذكره صاحب النهاية وللقائل ان يقول هذا الدليل يدل
على ان تصرف الابانة قد صدر من اهله فيكون صحيحا والمدعي ان هذا التصرف تصرف بانه فلا بد
من اثباته ليقتضي ان يقال تصرف الابانة صدر من اهله والجواب ان هذا الدليل يدل على ان الابانة

التي

التي يمكن بها التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد محتاج اليها لا بد منها وهي لا يمكن ان تكون
بالبينونة الغليظة لانسداد باب التدارك بها فتعين ان يكون بالبينونة الخفيفة بطلقة واحدة وقوله وليست
كنايات على التحقيق جواب عن قوله لانها كنايات عن الطلاق وتقريره ان الكناية عن الطلاق الصريح انما يكون في
العمل ان لو كانت حقيقة وليست كذلك لانها عوامل في حقائقها وقوله والشرط تعيين احد نوعي البينونة جواب
عن قوله ولهذا يشترط النية وتقريره ان اشتراط النية لو كان لاجل الطلاق كان دليلا على ما ذكرتم وليس كذلك
بل هو لتعيين احد نوعي البينونة الغليظة والخفيفة لا للطلاق بنفي النية شرط للطلاق البائن لا للطلاق الرجعي وقوله
وانتقاص العدد جواب عن قوله ينتقص به العدد وتقريره ان الطلاق البائن دليل الوحشة وكل ما هو كذلك ينتقص
العدد والتحقيق انه لا منافاة بين نقص العدد والطلاق البائن فكان النقص من حيث كونه طلاقا بائنا وقوله انما
يصح نية الثلث جواب عما يقال لو كان عوامل في حقائقها لما صح نية الثلث في قوله انت بائن مثلا كما لا يصح في قوله
انت طالق لانه عامل بنفسه وتقريره ان صحة نية الثلث لم تكن من حيث انه عامل في حقيقته بل من حيث تنوع البينونة
الى غليظة وخفيفة وعند انعدام النية يثبت الادنى وهو الواحد البائن ولا يصح نية الثنتين عندنا خلافا لزفر لانه
عدد وقد بيناه من قبل يعني في اوائل باب ايقاع الطلاق وهو قوله ولكن نعول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا
قال وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي فهذه المسئلة تحتمل وجوها هنا تفصيلها نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلث نوى
بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينو شيئا لم يقع شيء نوى بالاولى طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية طلاقا لا غير
وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلث نوى بالثانية حيضا
لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت
ثنتان نوى بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لا غير وقعت
واحدة نوى بالاوليين طلاقا لا غير وقعت ثلث نوى بالاخريين طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاوليين
حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاخريين حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى والثالثة طلاقا لا غير وقعت
ثلث نوى بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى
حيضا وقعت ثلث نوى بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة حيضا
وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة وبناء هذه
الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل مذاكرة الطلاق فاعتبر ذلك
والله الموفق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في
ضميره والقول قول الامين **باب تفويض الطلاق** لما فرغ من تصرف نفس الرجل
في الطلاق شرع في بيان التصرف الحاصل فيه من غيره وهو نائب عنه مرة واحدة لان الاصل تصرف
المرء لنفسه **فصل في الاختيار** في هذا الباب ثلثة فصول بالاستواء وذكرها متوالية

وكلامه واضح وفاصلان فيه قياس واستحسان فالقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا
يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه
لغيره لكن استحسن ترك القياس لاجماع الصحابة روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابن عمر وجابر و
زيد وعائشة رض انهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا قامت فلا خيار لها
ولم ينقل عن غيرهم خلاف ذلك فحل محل الاجماع وقوله ولانه تمليك دليل معقول بيانه ان الاصل ان يقتصر الجواب
في المجلس كما في البيع وهو مخالف لما ذكره صاحب النهاية ان القياس ان لا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس لان التخيير
من الزوج مطلق فيتناول الابد لكن تركنا هذا القياس باثار الصحابة والمصنف جعله كالبيع في كونه تمليكا ثم لا يخلو
اما ان يكون البيع ما يتأبد او مما لا يتأبد فان كان الاول بطل القياس لعدم قياس التخيير على البيع لانه
ما يقتصر على المجلس وان كان الثاني كان الاختيار كذلك فلم يكن القياس ما ذكره صاحب النهاية ثم فرق صاحب النهاية
بين التمليك والتوكيل بان التمليك يقتضي ان يكون المملك له عاملا لنفسه والتوكيل يقتضي ان يكون الوكيل عاملا
لغيره والمرأة بعد التخيير انما تعمل لنفسها فكان التخيير تمليكا لا توكيلا واورد عليه شبهتان احدها ان رب الدين
اذا وكل المديون بابراء ذمته عن الدين فهو وكيل وان كان عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن الدين والدليل على انه
وكيل عدم الاقتصار على المجلس وتمكن صاحب الدين عن الرجوع قبل الابراء والثانية ان التخيير لو كان تمليكا لما ورد
ملكان على الطلاق دفعة وهو لا يجوز والثالثة ان لو قال لها طلقي نفسك ثم حلف على ان لا يطلق فطلقت
هي نفسها حنث الزوج في يمينه ولو ملكت طلاقها لما حنث واجاب عن الاول بما حاصله ان تصرف المديون لنفسه
وقع في ضمن صحة وكالته والضمني غير معتبر وهو ليس بمانع لجواز ان يقال مثله في التخيير بانها تعمل لنفسها في
ضمن صحة وكالتها وكذا بقية كلامه في الاجوبة لا يخلو عن ضعف لطول الكلام تركته واقول التمليك هو الاقدار الشرعي
على محل التصرف والتوكيل هو الاقدار على التصرف وعند ذلك يندفع الشبهة الاولى والجواب عن الثانية ان التخيير تمليك
لكن لا يثبت به الملك لها الا بالقبول فقبله الملك له وبعده زال ملكه فلم يتوارد الملكان عليه لا قبل القبول ولا بعده وعن
الثالثة بان المسئلة ممنوعة والمنع مذكور في الزيادات ثم المرأة اما ان تختار زوجها او نفسها فان اختارت زوجها
لم يقع شيء وقال علي رض يقع تطليقة رجعية كأنه يجعل عين هذا اللفظ طلاقا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود انه لا يقع
في ذلك شيء قالت عائشة رض خيرنا رسول الله صلعم فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقا وان اختارت نفسها فواحدة
بائنة عندنا وهو قول علي رض لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك في البائن ولا يقع ثلث وان نوى
الزوج لان الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة فانها تتنوع كما تقدم وقوله ولا بد من ذكر
النفس في كلامه او كلامها قال في النهاية هذا ليس بمنحصر بذكر النفس في حق
ارادة الطلاق البائن من التخيير فان البينونة كما يقع عند ذكر النفس في احد
الكلامين فكذلك يقع بذكر ما يقوم مقام النفس في احد الكلامين كالتطليقة

كالتطليقة

كالتطليقة والاختيارة وهو واضح وقوله حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل وقبل ذلك انها لا يقع فيها
الزوج بانها اختارت نفسها اذا صدقها طلقت وان كان الكلام مبهما وقوله والتعيين مع الابهام
يعني ان اختاري من الكنايات يحتمل معنيين فلا بد من التعيين ولا تعيين مع الابهام وقوله ولو قال اختاري
نفسك لا وقوله لتعين اختيارها اي اختيارة كلامه فكانها قالت اخترت ما قرنني باختياره وهو النفس و بتنبيه صح
قوله وكذا لو قال اختاري اختيارة بيان ما يقوم مقام النفس لان الهاء في الاختيارة عبارة عن الاتحاد
لكونها للمرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه يتجدد مرة بان قال اختاري نفسك تطليقة ويتجدد اخرى
بان قال اختاري نفسك بالثلث او بثلاث فصار متعددا من جانبه بخلاف اختيارها الزوج فانه لا يتعدد
لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير متعدد وقوله ولو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي الخ ولم يذكر
وقوع كلام المرأة مفسرا بذكر الاختيارة كما لو قال الزوج اختاري فقالت اخترت اختيارة والحكم فيها سواء المراة صح
لان ذكر الاختيارة لما صلح للتفسير صار ذكرها بمنزلة ذكر النفس وكلاهما بالنسبة اليه سواء فكذا بالنسبة الى ذكر
الاختيارة ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد
يعني ان الكلام للاستقبال او يحتمله الا انها تركته فصار كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي
فانه لا يقع الطلاق بهذا وجه الاستحسان حديث عائشة رض وهو ما روي انه لما نزل قوله تع يا ايها النبي قل
لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا بدأ رسول
الله عليه السلام بعايشة رض فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية تشاور صح
فقالت رض افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله والدار الاخرة فاعتبره النبي عليه السلام جوابا
منها وان كان على صيغة المضارع المحتمل للوعد ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال ويجوز في الاستقبال
والحقيقة يمكن ان تكون مرادة كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله يعتبر ذلك ايمانا منه لا وعدا بالايمان وكذا الشاهد اذا قال اشهد بكذا لا يعتبر
الا للمجاز بخلاف قولها انا اطلق نفسي لان الحمل على الحقيقة متعذر اذ ليس ثمه حالة قائمة بالمتكلم يحكي
قولها اطلق نفسي حكاية عنه من حيث ان الايقاع باللسان دون القلب ولم يصلح فعل اللسان حكاية عن فعل
قائم باللسان لانه حكاية عن حال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه والا لا ذلك اختار نفسي
لانه حكاية عن حالة قائمة وهو اختيارها نفسها لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية
عن امر قائم بالحال واعترض الشارحون على قوله حقيقة في الحال بان النحويين اتفقوا على ان صيغة المضارع
مشترك بين الحال والاستقبال ومنهم عرف الكوفيون واجاب صاحب النهاية وتابعه غيره بان الحكم في
المشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد ههنا دلالة ارادة الحال بدلالة العادة والشرع عنه
الا ان على ان مثل هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يحفظ القرآن وفلان يملك كذا يراد به الحال في العادة

وفي الشريعة كما ذكرنا من كلمة الشهادة واذا الشهادة وهذا كما ترى ليس بدافع لسؤال وليس له اتصال بهذا المحل
واقول بحث الحقيقة والمجاز ليس من وظيفة النحو فلا معتبر بكلامهم فيه وانما هو من وظيفة الاصول او وظيفة البيان
وهم لم يتعرضوا لذكره فيما وصل الينا من كتبهم واهل الاصول نقلوا فيه الخلاف فمنهم من قال انها حقيقة في الكل ومنهم
من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء والثاني منهم الاكثر والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ
اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز اولى لان الاشتراك يخل بالفهم على ما عرف قال ولو قال لها اختاري
اختاري اختاري فقالت قد اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا
عند ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس وعندهما تطلق واحدة وانما لا يحتاج الى النية ولا الى ذكر
النفس لان دلالة التكرار عليه اذ الاختيار في الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا فلا يحتاج الى ذكر النفس
لزوال الابهام فالاول والوسطى والاخيرة كل منها اسم لفرد مرتب وليس المحل محل ترتيب فيلغو الترتيب
ويبقى الافراد وكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت الاولى اخترت ما صار لي
بالكلمة الاولى وهو الذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة
فكذا هنا ولابي حنيفة ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم
اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما الترتيب في فعل الاعيان فيقال هذا جاء اولا وهذا اخرا
والكلام الذي لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي للترتيب وهو الاول واخواتها واذا الغا اللفظ من حيث الترتيب
يلغو من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد من ضروراته واذا الغا في حق
الاصل الغي في حق البناء واذا الغا في حقهما بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث و
فيه نظر من وجهين احدهما انه اطلق الكلام على الاول او الوسطى او الاخيرة وكل منها مفرد فلا يكون كلاما
والثاني ان الاول اسم لفرد سابق فكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه يعلم من وصفه والجواب عن
الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا
وهذا على ذلك الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثاني بان كلا من ذلك
صفة والصفة دلت على ذات باعتبار معنى هو المقصود فيكون الاول دالا على الفرد السابق ومعنى السبق هو
المقصود فيكون الترتيب اصلا والافراد من ضروراته لان الصفة لا تقوم الا بالذات التي ازمتها الفردية مجالا للوجود و
هذا كما ترى معنى دقيق جزاه الله عن المحصلين خيرا ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا جزم هو
واقع ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك
الرجعة لان هذا اللفظ يعني قولها قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة يوجب الانطلاق اي البينونة
بعد انقضاء العدة لكونه من الفاظ الصريح وهو يوجب البينونة بعد انقضاء العدة فكان عند الوقوع رجعيا فهذا
اللفظ يوجب الرجعي فكان يفيد اولى ان لا يكون الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو يفيد

البينونة

البينونة اشار الى الجواب بقوله فلما اختارت نفسها بعد العدة فكان مطابقا من حيث ان الاختيار
قد وجد منها قال الشارحون قوله يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب لان المراة انما تفوض حكمي المفوض بنفسها
بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة لا غير والصحيح من الرواية فهي واحدة لا يملك الرجعة لان
رواية المبسوط والجامع الكبير والزيادات وعامة نسخ الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر
الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الكتاب والدليل ايضا يساعد ما ذكر في عامة النسخ فانه ذكر في الجامع الصغير
لقاضي خان اما وقوع الواحدة فلما قلنا وهو ان التطليقة لا تتناول اكثر من الواحدة وانما يكون بائنا
لان العامل تخيير الزوج والواقع بالتخيير بائن لانه تمليك النفس منها والرجعي لا يثبت ملك النفس وان قال لها
امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه جعل لها الاختيار
لكن بتطليقة وهي تعقب الرجعة فيقع بهذا الكلام قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك وقولها اخترت لا
يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من
الطلاق فان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا يصلح بالعكس لكون الطلاق اقوى
وههنا لم يكن اضعف لان صحة هذا الجواب بالنظر الى كلامه وهو الامر باليد والاختيار ليؤول الى معنى الحق
وهما ضعيفان كالاختيار فجاز ان يقع قولها اخترت جوابا له **فصل في الامر باليد** اخر فصل
الامر باليد عن فصل الاختيار لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة اذا جعل الرجل امر امراته بيدها فما يجري فيه كما يجري
في التخيير في المسائل قال في النهاية الان هذا الحجج فيهما واضح بالان الزوج مالك الامر فاما انما يملكها كذلك
اللفظ وهو مملوك له فيصح منه ويلزم حتى لا يملك الرجوع عنه اعتبارا بايقاع الطلاق وفيه نظر لانه ذكر في المختلف
انه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت منك لا يقع شيء وفي الامر باليد كذلك
فينبغي ان لا يقع قياسا كما في الاختيار الا اذا ثبت انه اذا قال لها امرك بيدك او امرك في يدي يقع
الطلاق عنده نعم واذا قال لامراته امرك بيدك ينوي بذلك الثلاث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث
وبيانه يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى الكيفية الدالة على الثلث اما الاول فقد بينه بقوله
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير فكانا متساويين في القوة والضعف فجاز ان
يقع جوابا له واما الكيفية الدالة على الثلث فلان الواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة اي باختيارة واحدة بدليل ما بعده وهو قوله وهو في الاول الاختيارة وانما عبر عنها بمرة لان
الصيغة الدالة على المرة من الاختيار هي الاختيارة فعبر عنها بمفهومها وبذلك اي بقولها اخترت نفسي بمرة واحدة
يقع الثلث لان معناه اخترت جميع ما فوضت الي اختيارة واحدة وحين نوى الزوج الثلث فقد فوض اليها
ذلك ولو قالت في جواب قوله امرك بيدك قد طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة
بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف فوجب اثباته على حسب ما يدل عليه المذكور السابق وهو في الاول

الاختيارة او الثلث اخترت عليه وفي الثانية التطليقة او الثلث طلقت عليها ولا يتوهم التكرار في قوله وهو
في الاول الاختيارة مع تقدم قوله والواحدة صفة الاختيارة لانه اعاده لبيان قرينة المحذوف فكأنه قال
وهو في الاول الاختيارة او الثلث اخترت عليه فيكون في الثانية التطليقة او الثلث طلقت عليها الا انها تكون
بائنة لان امرك بيدك من الفاظ الكنايات والواقع بها بائن فيما سوى الثلثة المذكورة فكان التفويض في
البائن ضرورة انه ملكها بعد ما فعله في البائن ضرورة وتقريره التفويض حصل في البائن لضرورة انه ملكها ما
كان عليه لما امرها يقتضي البينونة لكون الامر باليد من الفاظ الكناية وكلامها خرج جوابا فتضمن الصفة
المذكورة يعني البينونة في التفويض مذكورة في ايقاع المرأة ليكون كلامها مطابقا للكلام فان قيل ما الفرق
بين قولها اخترت نفسي بتطليقة في جواب اختاري وبين قولها ذلك في جواب امرك بيدك عند الحكم حيث كان
الواقع في الاول رجعيا كما تقدم وفي الثاني بائنا كما ذكره وجعل هذا دليلا على ما تقدم كان سهوا من الكاتب
كما ذكره الشارحون فالجواب ان الاختيار القياس فيه ان لا يقع الطلاق وان نواه الزوج الا انا اخذنا
بالاجماع الصحابة والاجماع انما هو في مجرد الطلاق لان الثابت بالاجماع فيه ما ثبت من صريح الطلاق الوارد في كلامي
عن موجبه بخلاف الامر باليد لانه من الفاظ الطلاق فيه وانسحب [illegible] نقلنا من صاحب النهاية في اول هذا
الفصل وانما تصح نية الثلث في قوله امرك بيدك دون اختاري لانه يحتمل العموم والخصوص قال شيخ الاسلام
الامر اسم عام يتناول كل شيء قال الله تعالى والامر يومئذ لله اراد به الاشياء كلها ولو استشهد بقوله لله الامر من
قبل ومن بعد لكان اولى واذا كان الامر اسما عاما صح اسما لكل فعل فاذا نوى الطلاق صار كناية عن قوله
طلاقك بيدك والطلاق مصدر يحتمل العموم والخصوص فيكون نية الثلث نية التعميم بخلاف قوله اختاري
لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل يعني في فصل الاختيار بقوله لان الاختيار لا يتنوع قال ولو قال لها
امرك بيدك اليوم وبعد غد وهو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت نفسها
في الليل لا يقع الطلاق وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان الامر في يدها بعد غد لانه صرح
بذكر وقتين يعني اليوم وبعد غد بينهما وقت من جنسهما يعني الغد لم يتناوله الامر فانها لو اختارت
نفسها في الغد لا تطلق فكانا امرين فبرد احدهما لا يرتد الاخر وهذا دليل كون الامر بيدها بعد غد بعد رده
في اليوم وقوله او ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل ولهذا لم يدخل فيه الليل وهو كما نرى راجح
ملتبس وان كان ظاهرا وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد فيكون الحكم
معطوفا على الاخر من غير تكرار لفظ الامر وقلنا الفرق بينهما ظاهر وهو ان الطلاق لا يحتمل التأقيت وكانت
الطلاق اليوم طالق غدا او بعد غد وغير ذلك واما الامر باليد فانه يحتمله وذكر وقتين غير متصل احدهما بالاخر
تخلل وقت بينهما غير مذكور فتوقت بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ كأنه قال وامرك بيدك بعد غد
ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وكلامه ظاهر وقوله لانه لا يملك رد الامر كما لا تملك

رد الايقاع معناه ليس للمرأة ان ترد الامر باليد الذي صدر من زوجها بان تقول لا اقبل كما انه ليس لها
ان ترد الايقاع الذي اوقعه زوجها عليها بقوله انت طالق واذا كان كذلك كان الامر باقيا في
الغد كما لو سكت كان لها ان تختار نفسها غدا وقوله وجه الظاهر ظ وكذا قوله وعن ابي يوسف انه اذا قال
اشارة اذا قال امرك بيدك اليوم قال شمس الائمة هذه هي الرواية الصحيحة وجعل قاضي خان هذه الرواية اصل الرواية
ولم يذكر خلاف احد وقوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل
فلا خيار لها ظاهر قد مر في فصل اضافة الطلاق والى ذلك اشار بقوله وقد حققناه من قبل وقوله لتوقت به
اي بالنهار ثم ينقضي بانقضائه واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تأخذ في عمل
اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهذه تتصرف برأي نفسها في التمليك والتمليك
يقتصر على المجلس وقد بيناه يعني في فصل الاختيار من قوله التمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع قيل فيه نظر
لانه قال قبل هذا اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وذلك يقتضي ان الامر بيدها لا يبطل في يومين
وان قامت عن المجلس لانه لو بطل بالقيام عن المجلس لم يكن للتقييد بيومين فائدة لان المرأة اذا لم تقم من
مجلسها يوما او اكثر لا يخرج الامر من يدها وهذا يقتضي ان يقتصر على المجلس وهذا مخالف ثم ان كانت تسمع يعتبر
مجلسها ذلك اي الذي سمعت فيه وان كانت لا تسمع لغيبته او لصمم فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا
تمليك فيه معنى التعليق وما هو كذلك يتوقف على ما وراء المجلس كما لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذا
لان معنى امرك بيدك ان اردت طلاقك فانت طالق وفيه نظر لان التمليك لا يحتمل التوقيت والتعليق كذلك
والامر باليد يشتمل على معنيهما على ما ذكرتم فيكون محالا والجواب ان التمليك الذي هو معتبر فيه ما هو تمليك
المنافع كالاجارة والعارية وذلك يحتمل التوقيت واذا صح التوقيت بهذا الاعتبار صار الامر بيدها في المدة
التي وقتها فلو بطل الامر بالقيام عن المجلس لم يكن للتأقيت فائدة وبهذا خرج الجواب عن النظر المتقدم ايضا
واما من حيث التعليق فلا يحتمل التوقيت فاذا كان الامر باليد مطلقا عن التوقيت اعتبرنا جانب التمليك فقلنا
بالاقتصار على المجلس لعدم ما يدل على وقت معين واعتبرنا معنى التعليق فقلنا ببقاء الايجاب الى ما وراء المجلس
اذا كانت غائبة عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا يعتبر مجلسه حتى لو قام هو عن مجلسه فالخيار لها لان
التعليق لازم في حقه حتى لا يقدر على الرجوع لكونه تصرف يمين من جانبه بخلاف البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا
فان ايهما قام عن المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لانه تمليك محض لا يشوبه التعليق ولهذا لو رجع احدهما عن
كلامه قبل قبول الاخر جاز فاذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول يعني الى مجلس اخر وتارة بالاخذ في عمل
اخر على ما بيناه في الخيار يعني في قوله او تجلس الا كل عمل يعرف انه قطع لما كان فيه وقوله ويخرج الامر من يدها ظ وقوله
وليس المنقضي به باليوم لانه لو زاد على ذلك ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق والمراد بقوله وقوله
قال محمد في الجامع الصغير وقوله ولو كانت قائمة فجلست ظ وقوله والاول اي رواية الجامع الصغير

ابنج لان من جرته انه ستعدد للتفكر لان الاستناد يسبب المراهقة كالقعود وقوله تقتبه احمار عن ابي
يوسف في رواية الحسن عنه لا يبطل وفي رواية الحسن ابن ابي مالك عنه يبطل وهو قول زفر ووجهه
منقدي ذكر ما قيل ثم احتى ابا يوسف بالاكل وان احتمل ان يكون قول صاحبيه كذلك لانها نقلا عنه وقوله
او دعوا ان استشير وظاهر وقوله والسفينة بمنزلة البيت يعني انها اذا سارت لا يبطل خيارها **فصل**
في المشيئة قد تقدم وجه تقديم الاختيار وبعده السؤال عن تقدم الامر باليد والمشيئة دورين فيسقط
ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان
طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن سواء طلقت جملة او متفرقة وهو قوله لان قوله طلقي ذلكي
ترجم الفصل بفصل المشيئة ولكن لا الابتداء به فيه كالتسمية فيها ذكر المشيئة اولى وان قال لها طلقي نفسك
فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق والفرق بينهما ما ذكره في الكتاب
ان الابانة من الفاظ الطلاق لانها وضعت للقطع وصلتها النكاح الا ترى انه لو قال ابنتك ينوي الطلاق
او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت والفاظ الطلاق تتوافق او توافق بعضها لكونه
تطليقا فكانت الابانة موافقة للتفويض في الاصل واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل
كان مجيبا من حيث الاصل الا انها زادت فيه اي في الجواب وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما
تعقب الابانة بعد انقضاء العدة فكان ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف او يلغو الوصف لرعاية
الاصل والثاني اي الغاء الوصف لتصحيح الاصل اولى فيصير الي كما لو قالت في جواب طلقي نفسك طلقت نفسي
تطليقة بائنة وقوله وينبغي ان يقع تطليقة رجعية انما قال ينبغي لتغيير الكلام محمد فانه قال طلقت ولم
يتعرض لشئ اخر وارى انه مستغن عنه لان كونها رجعية يعلم من قوله فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل
قوله بخلاف الاختيار متعلق بقوله لان الابانة من الفاظ الطلاق وهو واضح وعن ابي حنيفة انه
لا يقع بقولها ابنت نفسي شئ لانها اتت بغير ما فوض اليها حيث كان المفوض الطلاق وما اتت به
الابانة وهما متغايران لا محالة وفي هذه الرواية ابطال الاصل للوصف وهو ضعيف وعن ابي يوسف
انه تطلق طلاقا بائنا لان الزوج ملكها ايقاع الطلاق مطلقا وهو يملك ايقاع البائن والرجعي فكذا
هي وفي هذا ترك اعتبار المطابقة بين التفويض والجواب الفقه هو الاول يعني ظاهر الرواية وان قال
لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع وحكمه اللزوم نظرا الى اليمين والاقتصار على المجلس نظرا الى التمليك وقد مر بيان
احدهما ومما اختص به طلقي نفسك باليمين دون طلقي ضرتك كما ان من طلقي نفسك ان طلقت
نفسك ثانية طلاق جاز ان يكون معنى طلقي ضرتك ان اردت طلاقها فيهما في طلاق والثانية الملم
صلوا المرأة في الاول بتطليق نفسها مالكة وفي امرها بتطليق ضرتها وكيلة مع انها في الصورتين عاملة
بنفسها في وجه ذلك والجواب عن الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون لما في وجوده تردد ووجود

طلاق

طلاق الحرة اذا فوض اليها امر كائن لا محالة طبعا وعادة فلا تصلح شرطا واجيب عن الثانية بما تقدم
ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو الذي يعمل لغيره والمرأة في طلاق نفسها عاملة لنفسها لتخليصها
عن رق النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وقيد بطلاق الضرة لان في طلاق الضرة الحظ لنفسها منها في طلاق نفسها
وطلاق الصورتين اما ان يكون من باب المشيئة اولا والثاني شمول التمليك او شمول التوكيل او التحكم الباطل
وان قال لها طلقي نفسك متى شئت واضح والقائل ان يقول هذه الصورة موجود اولا فان كان الثاني
لا تقدر على الطلاق وليس كذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك والجواب ان الاقتصار على
المجلس من احكام التمليك والحكم قد يتأخر لمانع كما في شرط الخيار وهو المراد بتخصيص العلة وموضعه الاصول
وقوله واذا قال لرجل طلق امرأتي واضح ومعاطه ما ذكرنا في التمليك والتوكيل من ان المالك عامل لنفسه و
الوكيل لغيره وقد علمت ما عليه ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس
للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول سواء لان التصريح بالمشيئة كعدم التصريح لانه يتصرف عن مشيئته
لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعله اختياري واذا استويا كان الثاني توكيلا كالاول وصار كما لو
قال للوكيل بالبيع بع ان شئت فان ذكر المشيئة لا يخرجه التوكيل الى التمليك ولنا انه تمليك لانه علقه
بالمشيئة والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته لا يقال قد تبين انفا ان الوكيل ايضا يتصرف بمشيئته
لانا نقول المشيئة نوعان مشيئة يتحقق بها الحركة الارادية وهي ثابتة في الوكيل مع جهة حظر ترفع التوكيل
طلقها ايضا للفعل الموكل والثانية انما تكون في المالك وقد فوضها اليه بقوله ان شئت فكان تمليكا
هذا ما امكنني تلخيصه من كلام المشايخ وللقائل ان يقول كون طلاق النفس لازما من لوازم التمليك
وقد انتفى في هذه الصورة ونقول اذ بني الكلام على ما قدمت من ان التمليك اقدار شرعي على محل التصرف
والتوكيل اقدار شرعي على نفس التصرف لا على ان المالك يعمل لنفسه والوكيل لغيره سقط هذا الاعتراض
والنظر الاول في طلاق الحرة على ما تقدم اقول والوكيل في الطلاق كالرسول وحيث لا يتصور ان يكون
الشخص رسولا الى نفسه كان قوله طلقي نفسك تمليكا واما قوله طلقي ضرتك وقوله لاجنبي طلق امرأتي
فيحتمل الرسالة فاذا لم يذكر كلمة ان شئت كان توكيلا وان ذكرها كان تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء
اذ التوكيل يحصل بدونه وبه يندفع النظر الثاني في طلاق الحرة فتأمله فانه كلام خالص وقوله والطلاق يحتمل
التعليق جواب عن قياس صورة النزاع على البيع فان قيل هذا توكيل بالبيع لا البيع نفسه والتوكيل
قابل للتعليق اجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع **قال** وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة
في الغة المرأة زوجها في ايقاع الثلاث كما كذا طه واما الثانية فوجه قوله فيه واضح كما لو قال لها طلقي نفسك
فطلقتها ضرتها كما تقدم فيما اذا قال طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي فانه يقع عليها طلقة رجعية ولم
يعتبر ما زادت من صفة البينونة لعدم المطابقة في اصل الطلاق فيكون بقولها طلقت نفسي ثم ثلاثة بلغو

قوله مثلا نظرا الى حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها ومن فعلت كذلك كانت مبتدئة كما لو قال لها طلقي نفسك
فطلقت غيرها فيتوقف على اجازته وكلامه فيه ظ فان قيل قد ثبت من مذهبنا ان اهل النحو ان الواحد من
العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاثة يكون لا عينها ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب
بان ذلك في العشرة الموجودة والمقصورة واما الثلاث فهي معدومة والواحد الموجود غير الثلاث المعدومة فان قيل
سلمنا المغايرة لكن اذا اتت بما امر به وزيادة … طلقت نفسها ثلاثا يوقف واحدة وعنده انت
بغير ما فوض اليها اذ الثلاث غير الواحدة على ذلك اجيب بان التفويض هنالك لم يتعرض لشيء فقد يكون خاصا وقد
يكون عاما اذا نوى الواحدة فقد قصد تفويضها خاصا وهو غير مخالف للفظ فلما اوقعت ثلاثا فقد وافقته فيما
هو اصل التفويض وهو لا يكون اقل من الواحدة فيقع الواحدة وقوله وان امرها بطلاق يملك الرجعة ظ
وكذا قوله وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت لان معنى قوله ان شئت كلا التقديرين يتعلق بمشيئة
الثلاث ولم توجد بمشيئة الواحدة وكذا عكسه عند ابي حنيفة لان الشرط مشيئة الثلاث ومشيئة الثلاث ليست
مشيئة الواحدة كما ان ايقاع الثلث ليس بايقاع الواحدة فيما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا ووجه قولهما ظ
ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر وكلامه
ظاهر وفيه بحث من وجهين احدهما انه كان ينبغي ان يقع بقوله شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ و
الثاني انه اذا قال شئت طلاقك اي بلفظ صريح الطلاق فينبغي ان لا يحتاج الى النية واجيب عن الاول بان كلامه
بناء على كلامها وليس في كلامها ذكر الطلاق وانما فيه ذكر المشيئة فيكون شائيا لمشيئتها لا الطلاق فلا يكون كلامه بحجة
على الكلام الاول وفيه ذكر الطلاق لان كلامها لغا لاشتغالها بما لا يعنيها فيلغو ما بني عليه وعن الثاني بان
قوله شئت طلاقك قد يقصد وجوده ملكا وقد يقصد وجوده وقوعا فلا بد من النية ليتعين جهة الوجود
وقوعا وقوله اذ المشيئة تنبئ عن الوجود قيل لان المشيئة في الاصل ماخوذة من الشيء وهو اسم للموجود فكان
قوله شئت بمنزلة اوجدت واي ارادة الطلاق بايقاعه بخلاف الارادة فانها في اللغة عبارة عن الطلب
قال عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه فان قيل قد ذهب علماؤنا في اصول الدين الى ان الارادة والمشيئة
واحدة في هذه التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى العباد وتسوية بالنسبة الى الله تع
لان ما شاء الله كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف العباد وقوله وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي ظ وقوله
لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل لو كان كذلك لزم من قال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعله وليس
كذلك واجيب بان بطلان التالي ممنوع وبعد التسليم نقول بهذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله
اذا حصل التعليق بفعل مستقبل وكذا اذا حصل بفعل في الماضي ما عين بحكم غير مرة وقوله ولو قال لها
انت طالق اذا شئت اي وان فيه وقوله فلا يخرج الامر من يدها … لكونه الشرط لا يخرج الامر من يدها
بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت لا يخرج فلا يخرج بالشك وقوله وقد خرج قبل …

اي مشيئة الثلاث اذ الشرط لا بد له من جزاء فاما ان يكون المتقدم عليه او بعده مثله … ح

مع

فصل

في فصل اضافة الطلاق الى الزمان وقوله ولو قال لها انت طالق كلما شئت ظ وقوله فلا يملك الايقاع
جملة وجمعا قبل معناها واحد وقيل الجملة هو ان تقول طلقت نفسي ثلاثا والجمع ان تقول طلقت واحدة
وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر وقوله ولو قال لها انت طالق حيث شئت ظ فان قيل اذا الغى ذكر المكان
بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق دخلت الدار فانه
يقع الساعة اجيب بان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحرف الشرط ايضا يفيد ضربا من التاخير
فيشتركان في تحقيق معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فان قيل اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط
لماذا يبطل بالقيام عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن حرف ان واما اذا جعلا مجازا عن كلمة
اذا ومتى فلا يبطل بالقيام عنه فلم لم يجعل مجازا عن اذا ومتى اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لان ان
لمحض الشرط وكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره وقوله بخلاف الزمان لان الطلاق
تعلق له بوقوعه في زمان دون زمان واما اذا كان الواقع في مكان كان واقعا في جميع الامكنة فوجب اعتباره
اي اعتبار الزمان خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق في اي وقت شئت
قال وان قال لها انت طالق كيف شئت اختلف علماؤنا فيما اذا قال انت طالق كيف شئت هل
يتعلق اصل الطلاق بمشيئتها اولا فقال ابو حنيفة لا يتعلق بل يقع طلقة واحدة ولا مشيئة لها ان
لم يدخل بها وقعت تطليقة بائنة وان دخل بها وقعت تطليقة رجعية والمشيئة اليها في المجلس بعد ذلك
في المجلس من ان تجعل … بائنا او ثلاثا او لم ينو فان كان الثاني اعتبرت مشيئتها في الكم والكيف فيما قالوا
جريا على موجب التخيير وان كان الاول فان اتفقت نيته ومشيئتها فذاك وان اختلفا بان شاءت
بائنة والزوج نوى ثلثا او بالعكس فهي رجعية واحدة وقالا لا يقع شيء لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء
فاذا شاءت فاوقعت ما شاءت من الرجعي والبائن والثلث لانه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت
لان كلمة كيف للسؤال عن الحال مطلقا فلا بد من تعليق الاصل بمشيئتها ليثبت لها المشيئة في جميع الاحوال
كما لو قال انت طالق ان شئت او حيث شئت او اين شئت ولابي حنيفة ان كلمة كيف لطلب الوصف
لا لطلب الاصل يقال كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة والسقم وغير ذلك فكان التفويض في وصف
الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله والا لكان كيف لطلبه وليس كذلك ووجود الطلاق
بوقوعه وهو ظ وفيها بحث لان المشهور وهو ان المنقول ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها
وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بعامة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق
وهي مشتركة بين الكم والكيف بين العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روي عن
الطحاوي ان للمراة ان تجعل الطلاق بائنا او ثلثا في قول ابي حنيفة قال صاحب النهاية نقلا عن الفوائد الظهيرية
وقد راجعت الكتب لاجل جواب هذا الاشكال فما وقع سمعي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي والله اعلم

ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض بباقي التفويضات الا في كونه تفويضا وذلك ليس بجامع لوجود الفارق
وهو ان المفوض ههنا متنوع دونها فيكون في وجوب التقديم نظر توضيحه ان المشيئة انما المشيئة ما علق
بها والتعليق بالمشيئة انما حصل بكلمة كيف لان قوله انت طالق ليس فيه شيء منه فهي لا تتعلق لها
بالاصل اصلا فيكون تنجيز اصل الطلاق مفوضا والوصف المتنوع وتفويض وصف الشيء بها قبل وجود
الاصل ممتنع الا ان في غير المدخول بها لا اثر لمشيئة الوصف بعد وقوع الاصل لعدم المحل فيلغو تفويض الصفة
الا مشيئتها في الموطوءة التي باق بعد وجود الاصل قوله المشيئة بعد وقوعه وقوله وعلى هذا الخلاف العتاق
يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت عتق عند ابي حنيفة ولا حال للعتق تفوض اليه وعندهما لا يعتق حتى
يشاء وانما قال في الكتاب قال في الاصل هذا قول ابي حنيفة لانه ما اورده في هذا الفصل من مسائل
الجامع الصغير وليس فيه ذكر قولهما واختلاف الرواية فيه على قول ابي حنيفة لا غير فذكره لبيان ان ما ذكره في
الجامع الصغير انما هو قوله لا قولهما بدليل ما ذكر في الاصل وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت ذكر في الاصل رواية الجامع الصغير ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين
او ثلثا ما لم تقم من مجلسها فان قيل كيف يباح لها ان تطلق نفسها ثلثا والزوج لا يسعه ان يطلقها ثلثا
اجيب بانه يجوز ان يكون المراد بقوله ان شاءت طلقت نفسها ثلثا مشيئة القدرة لا مشيئة الاباحة
يعني انها تقدر على ذلك كقوله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر على انه روى الحسن بن زياد عن ابي
حنيفة ان ذلك مباح لها في التخيير وهو في الاختصاص اضطرارا فان التفويض يخرج الامر من يده قوله
لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قيل يعني انهما يستعملان وانهما قد تستعملان
للوقت كما تستعمل للعدد قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة فيقع الشك في تفويض العدد اليها
فلا يثبت العدد بالشك اجيب بان جانب العدد مرجح باصل اخر وهو ان هذا التفويض بمعنى التمليك لانه
تفويض الامر الى نفسها والتمليكات تقتصر على المجلس وذلك انما يكون ان لو كانت معمولة بمعنى العدد لا
بمعنى الوقت وفيه نظر لان فيه معنى التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس فتعارضا فيحتاج الى الترجيح والجواب
انه تمليك فيه معنى التعليق والاول هو الاصل فالترجيح به اولى قال فان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر
تمليك والتمليك يقتصر على المجلس وان ردت الامر كان ردا لان هذا امر واحد وليس فيه ما يدل على التكرار فقيل
هو احتراز عن كلما وكل هو امر واحد خطاب في الحال فيقتضي جوابا واحدا ليكون الجواب على حسب السؤال وذلك الجواب
الواحد ينبغي ان يكون في الحال لانه خطاب في الحال اي اذ ليس في كلامه ما يدل على الوقت وقوله فيه احتراز
عن اذا ومتى والخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال فاذا ردت الامر فقد حصل الجواب في الحال ولا
جواب بعد ما لعدم التكرار وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة
وثنتين دون الثلاث عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من

فقد تكون

قد تكون للتمييز يعني للبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعيض وقد تكون للتعميم
كما عرف ذلك في موضعه في كلام الحكيم والمحتمل يحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طاف بي ما
شئت او طلقي من نسائي من شاءت ولابي حنيفة ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما
ممكن من حيث انه يجعل المراد بعضا عاما والثنتان كذلك لانها بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى
الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه ليس بعام اجيب بانه يتناوله دلالة واذا كان العمل
بهما ممكنا لا يبطل احدهما وفيما استشهد به ترك التبعيض بدليل خارجي وهو اظهار السماحة او لعموم الصفة
وهي المشيئة فان النكرة اذا اتصفت بصفة عامة تعم كما عرف فيها كذلك حتى لو قال من شئت كان على
الخلاف قيل لم انه ان طلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لان مذهبه ان المفوض اليه الواحد
اذا طلقت نفسها ثنتين لا يقع فكذا التي فوض اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع وقد مر ،،

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية عقبه بذكر بيان
تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق مع الشرط والمركب متأخر عن المفرد واليمين في الطلاق عبارة عن تعليقه
بامر يدل على معنى الشرط وهو في الحقيقة شرط وجزاء سمي يمينا مجازا لما فيه من معنى السببية واضافته
الى ما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق والظهار الى الملك جائزة سواء كانت على الخصوص كما اذا قال
لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او على العموم كقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وهو قول عمر رضي
الله عنه وكذلك عند الظاهرية وقال الشافعي لا يقع وهو قول ابن عباس واستدل على ذلك بقوله عليه السلام
لا طلاق قبل النكاح روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه خطب امرأة فابى اولياؤها ان يزوجوها
منه فقال ان نكحتها فهي طالق ثلثا فسئل عن ذلك رسول الله عليه السلام فقال لا طلاق قبل النكاح
ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فكل ما هو كذلك فلا يشترط لصحته قيام الملك في الحال
لان الوقوع عند الشرط اذ العلة ليست بعلة في الحال عندنا كما عرف في الاصول والملك متيقن به عنده
اي عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود المقتضي وهو العلة لان المعلق
بالشرط كالمنجز لدى الشرط مع انتفاء المانع لوجود الشرط وهو منقوض بقوله ان دخلت الدار فانت
طالق فانه تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء وقيام الملك في الحال شرط لصحته والجواب ان الملك
متيقن به عند الشرط في المتنازع فيه فلا حاجة الى اشتراطه في الحال بخلاف صورة النقض فانه لو لم
يشترط فيه ذلك عريت عن الملك فيها الا ان الاعدام ما يحدث فضلا عن التيقن به وهذا جواب بالفرق
والنقض قائل به وقوله وقبل ذلك اي قبل وجود الشرط اثره المنع وهو قائم بالمتصرف لانه يمين ومحله
ذمة الحالف فلا يكون مشترطا في ذلك الوقت ومجال الكلام في هذه المسئلة واسع وقد ذكرناه في
الانوار والتقرير وقوله والحديث يعني ما رواه الشافعي محمول على نفي التنجيز فان التنجيز هو الطلاق حقيقة

لا التعلق وتحقيقه انهم سألوه عليه السلام عن كون ذلك طلاقا فقال لا طلاق قبل النكاح وليس الكلام فيه انما الكلام
في ان تعليق الطلاق بالنكاح جائز او ليس بجائز وليس في الحديث ما يدل على ذلك الا بالتنبيه ويحمل على التنجيز
ماثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما كمكحول وسالم بن عبد الله قوله واذا اضافه الى شرط وقع عقيب
الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى
وقت الشرط لان الاصل بقاء الشئ على ما كان او يمر مستصحب الحال لان الاثبات المحقق حاجة اليه ثبوت الملك عند الشرط والاتي
مجدد او قد لا شبهة لان الاستصحاب لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن وليس الكلام فيه قوله فيصح يمينا يعني عندنا
يمينا مع البقاء يصح عند الشافعي فان عنده كونه انما يتعلق بالانطلاق فكان الابتداء في الحال وتكون يثبت حكمه
فيه ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا
الى غالب الوجود والظهور يحصل بوجود الاثر من الامرين لان الجزاء لابد ان يكون ظاهرا ليكون مخيفا بوقوعه
فيتحقق معنى اليمين وهو التقوية فان الكلام على الحمل او المنع الذي عقد اليمين لاجله بوقوفه خوف نزول الجزاء و
الخوف انما يكون اذا كان الجزاء غالب الوجود عند الشرط وانما يكون ذلك بالملك او باضافة اليه فلا فانعدم
الخوف فانعدم معنى اليمين وهو الحمل او المنع وقوله والاضافة الى سبب الملك كقوله ان اشتريتك فانت حر
بمنزلة الاضافة الى الملك كقوله ان ملكتك فانت حر لانه اي الجزاء ظاهر عند سببه يعني سبب الملك قوله
فان قال لاجنبية تفريع على ما تقدم من الاصل وهو ظاهر واعترض بانه لم لا يجوز ان يقدر ان تزوجتك فكأنه قال
معناه ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق صيانة عن الالغاء واجيب بان فعل اليمين مما لا يقدم
فلا يجوز تصحيح قوله على وجه يؤدي الى الالغاء كما قال عامة الشراح وفيه نظر لان التعليق لم يتحقق
صفته ولهذا كان انعقاده يقع ممن يكون محجورا شرعا كما اذا قال ان اشتريتك ودخلت الدار فانت حر
فان صاحب الشرع عناية به وقوع الحرية والصواب ان يقال العقد اما ان يكون ملفوظا او مقتضى فليس
بملفوظ لان المذكور ليس بموقوف عليه لغة ولا مقتضى لان من شرطه ان يكون المقدر احط رتبة
من المذكور وان لا يتغير المذكور عند التصريح بالمقدر وها هنا ليس كذلك اما الاول فظ لان التزوج
اعلى رتبة من دخول الدار واما الثاني فلان الشرط قبل التصريح دخول الدار وحده وبعد التزوج و
الدخول جميعا كان شرطا لما يقتضيه وموضعه اصول الفقه قال وألفاظ الشرط عبر بالفاظ الشرط عن
الفعل حروف الشرط لان بعضها اسم لانه لم يرد انه حرف في الشرط وضعا وهو قال في
النهاية لان كلمة لو تدخل على الشرط بمعنى الفعل وبهذه الالفاظ تدخل على الفعل وضعا في مواضع الجزم
بحرف في غيره موضع الجزم لزم دخول الفاء في جزائها مع ان بعض الاصوليين جعلها في علم النحو
الايجاب فقد تقدم ان التعليق يمين يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل والموضوعة لاستلزامه
الاستلزام جزاءه في المعنى فاني له مدخل في ذلك وقوله لان الشرط مشتق من العلامة كان وجه العلاج الشرط

بالتنجيز بل العلامة والشرط الساعة علاماتها فيحتاج هذا ان يكون معنى ما ذكر في الكتاب ان الشرط مشتق من الشرط الذي
هو بمعنى العلامة لان المراد بالاشتقاق هو الاشتقاق الكبير وهو ان يجد بين اللفظين تناسبا في اللفظ والمعنى
فليس بين الشرط والعلامة تناسب لفظي فيتعذر ذلك المستقيم قوله وهذه الالفاظ كلها يليها افعال يعني غير كلمة كل
فانه لا يليها اسم وفي كلامه نظر لانه استدلال على الموضوعات اللغوية وليس في ذلك طريق معرفتها وانما الطريق
السماع وهذه الالفاظ سمعت مستعملة في موضع الشرط فلا حاجة الى الاستدلال ولا يصح الاستدلال فيه بما لا يتعين
مطلوب لان مطلوبه ان هذه الفاظ الشرط ودليله لان الشرط مشتق من العلامة وهو يسلم على الوجه الذي قررناه
وهذه الالفاظ مما يليها الافعال وهي ايضا مسلم لكن قوله فتكون علامات على الحنث ليس بلازم لما تقدم من ان كل
وهو ظاهر والكلام واضح وقوله الا في كلما فانها تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الآية ومن ضرورته
التعميم التكرار فيه نظر من وجهين احدهما انه جعل كلما من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم يبق اليمين فان
من قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة طلقت ثم لو تزوج اخرى طلقت كذلك فكان الواجب ان يقول في
الاستثناء الا في كل وكلما والثاني انه قال ومن ضرورة التعميم التكرار والتعميم في كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرار
فيه حتى لو تزوج التي طلقت ثانيا لم يقع الجزاء والجواب عن الاول ان ترك كلمة كل من هذه الالفاظ انما هو باعتبار ما يليها
من الافعال لان الحظر انما يحصل باعتباره وبهذا الاعتبار قد انتهت اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق
وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء لم تنشأ من حيث الشرط فلا يكون مما نحن فيه وعن الثاني ان المراد بقوله
ومن ضرورة التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم في الافعال انما يكون بتجدد الافعال وهو المراد بالتكرار
فاما اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق فطلقت حتى تنتهي الثلاث فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر
الشرط لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لم يبق منها شيء وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء فاذا انتفى
الجزاء ينتفي الكلام فيه خلاف زفر وقد مر ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي
طالق حنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج
وهو غير محصور قال وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم
يبطل اليمين لما تقدم ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء والغرض ان الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا باق
لبقاء المحل وهي المرأة فيبقى اليمين كما كانت في محلها وهي ذمة الحالف فان قيل سلمنا ان محل الجزاء باق ولكن
من شرط وقوعه الملك وليس بموجود فالجواب ان الكلام ليس في الوقوع وانما هو في بقائه يمينا واليمين لا يحتاج
الى الملك ابتداء بل بجواز ان تزوجتك فانت طالق صح التعليق وان لم يكن ملك فلان يكون البقاء اسهل من الابتداء ثم بعد ذلك
لا يخلو اما ان يوجد الشرط في الملك كما اذا تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط او في غيره كما اذا وجد قبل التزوج فان كان الاول
وقع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط وجد في الملك فنزل الجزاء المتعلق به واما انحلال
اليمين فلان اللفظ لا يدل على التكرار فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين وان كان الثاني انحلت اليمين لوجود

الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج على ما ذكر في الكتاب وهو واضح قوله صح
ولم تطلق فلانة ليس على ظاهره بل معناه اذا كذبها الزوج في قولها حضت وكذا اذا صدقها فانه يقع وقوله لم تقبل في حق
الغير والقياس ان لا يقبل قولها في العدة فيجب ان تقول انقضت عدتي او لم تنقض واما في الغشيان فيحتمل معنيين احدهما ان
تقول المطلقة الثلث انقضت عدتي ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج وانقضت عدتي فانه يقبل قولها في حق حل الجماع
ونحوه يقبل قولها انا طاهر او حائض وقوله لانها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وفيه بحث وهو
انه لا يخلو من ان الحيض وجوده وعدمه والمال لا يخلو عن وجوده او عدمه لانها ان كانت حائضا فقد وجد الشرط فيقع طلاقها
جميعا وان لم تحض لم يوجد الشرط فلا يقع طلاق واحدة منهما فكان ان يوجد الحيض في حقها دون ضرتها فذلك يستلزم كون
الشيء موجودا ومعدوما في حالة واحدة وهو محال واجيب بان الشرع اثبت قولها حضت في هذه الصورة وصيرها
متمايزين الامانة وحالة الشهادة ورتب على ذلك حكمين مختلفين بحسب اقتضائها وليس ذلك ببديع في الشرع فانه رتب
على النكاح وهو امر واحد الحل للزوج والحرمة لغيره وفيه نظر لان الحل والحرمة لا يقتضي احدهما الوجود والاخر العدم
بخلاف ما نحن فيه والجواب ان اقتضاء الوجود والعدم انما هو بالنسبة الى الحيض نفسه وليس الكلام فيه لانه امر
خفي لا يطلع عليه وانما الكلام في الامر الدال عليه وهو قولها حضت فليس ثمة اختلاف في مقتضى وجوده وعدمه
وقوله وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم ظ وقوله لما بينا اشارة الى قوله امينة في حق نفسها
شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا تتيقن بكذبها جواب عما يقال اخبارها عن محبتها تعذيب الله اياها بنار جهنم
مقطوع بكذبه فوجب ان لا يقبل قولها اصلا ووجهه انه لا تتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قد تحب
التخلص منه بالعذاب فلم يكن كذبها مقطوعا به وقوله وفي حقه ان تعلق الحكم باخبارها ظ وقوله واذا قال اذا
حضت حيضة فانت طالق الخ بينه وبين ما قبله ظ ومن الفوائد انه لو قال اذا حضت فانت طالق وهذا
العبد حر فكان رأت الدم عتق العبد لان الكتاب له ولو كان الطلاق بدعيا ولذا قال اذا حضت حيضة كان
الطلاق سنيا لانه لا يقع الا بعد ما طهرت وقوله في حديث الاستبراء يريد به ما قال عليه السلام في سبايا اوطاس
ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة اراد به كمال الحيض وانما يكون بانتهائه بانقطاع الدم اذا كان ايامها عشرة
ايام وبالانقطاع والغسل او ما يقوم مقامه اذا كان ايامها دون العشرة وقوله واذا قال انت طالق اذا صمت
يوما ظ مما تقدم واذا قال اذا صمت صوما فكذلك بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها اذا صامت ساعة
مقرونة بالنية وقع الطلاق لما ذكره في الكتاب **قال** ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة وهي
المسألة لا تخلو عن اوجه ان علم ان الغلام ولد اولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية ولا يقع شيء
بعده وان علم ان الجارية ولدت اولا طلقت ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة وان لم يدر
ايهما اول لزمه في القضاء واحدة لانها ثابتة بيقين وفي الثانية شك وفي التنزه وهو التباعد عن الشبهة ثنتين
حتى لو كان طلقها قبل هذا واحدة لا يطأها حتى تنكح زوجا غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا وتركه اولى لا تحل له

وبانى

وطئها خير من ان يطأ امرأة محرمة عليه وقوله والعدة منقضية بيقين لما بينا يريد به قوله لانها لو ولدت الغلام اولا
وقع الطلاق وانقضت العدة بوضع الحمل وقوله ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف على ما ذكر في الكتاب واضح سوى الفاظ نذكرها و
قوله في حق الطلاق كشخص واحد يعني من حيث ان الطلاق لا يقع الا به فصار الشرطان بمنزلة شرط واحد ولو كان
شرطا واحدا ووقع بوجود الملك فكذلك هذا وقوله ان صحة الكلام اي صحة هذا الكلام الذي هو اليمين باعتبار المتكلم
وهي حاجته الى تحقق الحنث بان يكون محقق زمنه ولا يحتاج الى الملك لكن شرطها الملك حالة التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط
واما اذا لم يكن موجودا فلا يكون كذلك فلا يكون تخويفا حاملا او مانعا وحالة تمام الشرط لتنزل الجزاء لكونه لا ينزل الا
في الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط وجود الملك لان اليمين تقوم بمحله وهو الذمة كما اذا علق طلاقها
بالشرط فابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها فانه اذا وجد الشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم يبطل اليمين بزوال الملك
فكان كالنصاب اذا انتقص في خلال الحول فانه لا يعتبر وقوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلاثا مسألة الهدم وهي معروفة وثمرة الخلاف لا تظهر فيما ذكره في الكتاب فانها اذا تزوجت بزوج آخر وعادت
الى الزوج الاول ثم دخلت الدار يقع عليها الثلاث بالاتفاق اما عند محمد فلعدم الهدم واما عندهما فلان
وجد الهدم قبل الدخول في الدار يقع الثلاث لان الثلاث معلقة بدخول الدار وانما تظهر فيما اذا علق
الطلقة الواحدة بدخول الدار ثم طلقها طلقتين وتزوجت بغيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار بزوج آخر صح
ثبتت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم وعندهما لا تثبت لتحققه وان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث لان الجزاء مطلق لاطلاق اللفظ اذ لم يتقيد بطلقات في ملك دون ملك
فلا يتقيد قوله وقد بقي احتمال وقوعها اي بكونها ثلاثا بعد تزوج زوج آخر فتبقى اليمين فاذا وجد الحل تقع الجزاء
ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لدلالة الحال وهو ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر
عدم ما يحدث وكل ما كان مانعا من وجود الشرط ادى ما دل عليه فهو الجزاء لان اليمين للمنع او الحمل وهي انما عقدت
للمنع فيكون الجزاء طلقات هذا الملك واذا كان الجزاء ذلك وقد فات بالتنجيز المبطل للمحلية فات اليمين
لما تقدم ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء وقد فات الجزاء والكل ينتفي بانتفاء جزئه واعترض بان انعقاد اليمين
لو انحصر في المنع والحمل لم يصح ان يقال ان حضت فانت طالق لانه لا يتصور فيه المنع ولا الحمل لكون الحيض عارضا
سماويا واجيب بان الاعتبار للغالب الشائع دون النادر وفيه نظر لان السؤال لم ينحصر في صورة الحيض
حتى يكون نادرا وانما هو آت في الوجدانيات كالمحبة والكراهة والجوع وغيرهما والصواب ان يقال ان الشرط
في مثل ذلك هو اخبارها عن ذلك والمنع فيه متصور وقوله بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث
لا يفوت الجزاء لبقاء المحل ولهذا لو عادت اليه بعد زوج آخر فثلاث طلقات عند ابي حنيفة وابي يوسف

تعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلاث اي
فات الجزاء بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية
بخلاف ما اذا ابانها صح

تعادم

وهي مسئلة الهدم وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبده اذا دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم اشتراه فدخل الدار يعتق مع انه بالبيع لم يبق محلا لليمين وبينه وبين مسئلة الظهار فانه اذا قال لهذه المرأة لو
كان قال لها زوجها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر كان له
مظاهرا منها ان دخلت الدار فاجيب عن الاول بان العبد بصفة الرق كان محلا للعتق وبالبيع لم تفت
تلك الصفة حتى لو فاتت بالعتق لم يبق اليمين وعن الثاني بان محلية الظهار لا تنعدم بالتطليقات الثلث
لان الحرمة بالظهار غير الحرمة بالطلاق فان تلك الحرمة موقتة منتهية بوجود التكفير وهذه بوجود الزوج
الثاني الا انه ان دخلت الدار بعد الطلقات الثلاث الى الاجنبية فلم تكن الا ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة
ولا يحل تشبيهها في ذلك الوقت ثم انما يوجد بعد التزوج بها فاذا دخلت الدار صح ثبت الظهار قوله ولو قال
لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا الخ وقوله في الفصل الاول يعني اذا لم يخرجه وقوله لوجود الجماع او دوام
عليه معناه انه جعل الدوام على الجماع بعد الدخول بمنزلة الدخول الابتدائي وقوله ولا دوام له وقوله
وجب العقر قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وبه فسر الامام
العتابي العقر في شرح الجامع الصغير وقوله لوجود المساس اشارة الى ان بعد الحكم دوام الجماع فيكون البقاء
كالابتداء الوجود عند ابي يوسف والدوام المساس فهو موجود بالاتفاق وعن هذا قيل ينبغي ان يجب الحد
في هذه الصورة عند الكل لوجود المساس بعد ثبوت الحرمة

فصل في الاستثناء

الاستثناء
يعني التكلم بالباقي بعد الثنيا والحقه بفصل التعليق لانه شبيه به في كونهما بيان التغيير وقدم التعليق لكثرة
يمنع عموم كل الكلام اقوى من الاستثناء لانه يمنع بعضه فقدم على الاستثناء وقوله انت طالق ان شاء الله
تعليق صورة ذكره بقرب من التعليق في اول فصل الاستثناء لقوة المناسبة من حيث ان كل واحد منهما
يمنع اول الكلام او باعتبار ان قوله ان شاء الله يسمى في تلك استثناء قال تعالى ولا يستثنون وقد اختلفوا في ان قوله
ان شاء الله بعد ذكر الجملة للابطال او التعليق فذهب ابو يوسف الى الاول ومحمد الى الثاني والى هذا اشار المص
في باب الاستثناء من اقرار هذا الكتاب فقال لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق وسنذكر
ثمرة هذا الاختلاف فيما اذا ماتت المرأة قوله ولو قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق لقوله
من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه اتى بصورة الشرط اي بحرف الشرط
شرطا دون حقيقة لان حقيقة الشرط عبارة عما يكون على خطر وتردد ومشيئة الله ليست كذلك لثبوتها قطعا
او انتفائها كذلك بعلمه هو كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة والتعليق اعدام
اي اعدام العلة قبل وجود الشرط والشرط ههنا غير معلوم لنا اصلا فيكون اعداما من الاصل فكان ابطالا
للكلام وشرط هذا الشرط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط لكونه بيان تغيير وشرطه الاتصال فلو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول وقوله فيكون الاستثناء يعني

على قول محمد او ذكر الشرط يعني على قول ابي يوسف وقوله وكذا اذا ماتت معطوف على قوله لم يقع الطلاق يعني
اذا ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا
والموت ينافي الايجاب يبطل الحكم فان قيل الايجاب وجد في حياتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم المحل
واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق اجاب بقوله والموت ينافي الموجب دون المبطل يعني ان
الايجاب لو اتصل بالموت بان تموت قبل تمام قوله انت طالق يبطل واما المبطل وهو الاستثناء او الشرط
فلا يبطل لان مبطل الشيء ما ينافيه ولا منافاة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه
بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله انت طالق قبل قوله ان شاء الله وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق
لانه لم يتصل به الاستثناء وانما يعلم ارادته الاستثناء بقوله قبل ذلك اني اطلق امرأتي واستثني وان قال
انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة وفي ذكر المقابلة اشارة
الى ان استثناء القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز الاكثر وتوجيهه انه تكلم به العرب والاصل
ان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا اي بالباقي من المستثنى منه بعد الاستثناء هو الصحيح احترازا عن قول من
يقول انه اخراج بطريق المعارضة وموضعه اصول الفقه واذا كان كذلك لا فرق بين ان يقال لفلان
علي درهم وان يقال عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض قليلا كان او كثيرا او اكثر من الجملة لبقاء التكلم
بالبعض بعده ولا يصح استثناء الكل من الكل مثل ان يقول عشرة الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء
يصير متكلما به حتى صار عبارة اللفظ اليه فبقي كلامه الاول كما كان ويقع الثلث وقد علل بعض اصحابنا بان الاستثناء
رجوع والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وليس كذلك لانه ابطل استثناء الكل في الوصية مع ان
الوصية يحتمل الرجوع وذكر في الزيادات ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ و
اما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من حيث الحقيقة فانه لو قال كل نسائي طوالق
الا كل نسائي لا يصح الاستثناء بل تطلق كلهن ولو قال كل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى
لا تطلق واحدة منهن حتى وان كان لا يجوز استثناء الكل من الكل وهذا لان الاستثناء تصرف لفظي فيتبع فيما
يصح فيه اللفظ فلما استثنى الجزء من الكل صح لفظا فكذا فيما يبقى اذ لو كان الاستثناء يتبع الحكم الشرعي
لما صح في قوله انت طالق عشرا الا تسعا لما انه لا مزيد على الثلاث شرعا وهو صحيح بلا خلاف وذكر
وفائدته في ذلك اذا كان موصولا به فظ

باب طلاق المريض

لما فرغ من بيان طلاق الصحيح
سنيا وبدعيا صريحا او كناية تنجيزا او تعليقا كلا او جزءا شرع في بيان طلاق المريض متوقفا بالبعض لما ذكر
ان المرض من العوارض السماوية فاقتضى بيانه عن بيان ما يتعلق به الاصل وهو الصحة واذا طلق الرجل امرأته في
مرض موته ويسمى طلاق الفار فالاصل فيه ان من ابان امرأته في مرض موته وهي بغير رضاها ومات وهي
في العدة ثم مات عنها وهي في العدة ورثته خلافا للشافعي فقيد بالابانة لان الطلاق اذا كان رجعيا

كان تورثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار وتقييد بمرض موته لانه لو طلقها بائنا في مرض
فصح منه ثم مات لا ترث وتقييد بالرضا لانه اذا كان برضاها لا ترثه وتعميم ترثه لانها ان كانت كتابية او امة لا ترث
وبالموت في العدة لانه ان مات بعد انقضائها لم ترث خلافا لمالك وحكم الفرار كما يثبت من جانبه يثبت من
جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله وهي مريضة فانه يرثها قال الشافعي لا ترث في الوجهين يعني قبل انقضاء
العدة وبعدها لان السبب ارثها منه الزوجية والزوجية قد بطلت بهذا العارض وهو الطلاق ولهذا لا يرثها
اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها منه في مرض موته وهو ظاهر والزوج قصد ابطال هذا السبب بالطلاق
وهذا الابطال غير معتبر فيرد عليه قصده بتاخير عمله اي عمل الطلاق الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل
ان كان السبب تاخير العمل رفع الضرر عنها وجب ان يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعدها
اجاب بقوله وقد امكن لانه انما يصح توريثها منه اذا امكن تاخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قائما
وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح في العدة باق في حق بعض الآثار من حرمة التزوج والرجعة
الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت واربعة سواها فجاز ان يبقى في حق ارثها منه دفعا للضرر عنها
بخلاف غير الموطوءة وما بعد انقضاء العدة لان التاخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا وقوله والزوجية في
هذه الحالة جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت ومعناه ان الزوج اذا كان مريضا لا يتعلق له حق في مال
المراة لكونها صحيحة فلا يرثها اذا ماتت لانه لم يتعلق حقه بمالها ولانه رضي بحرمانه عن الارث حيث اقدم على
الطلاق … لانه ابطل النكاح فيما بعد من الوجوه وقوله فيبطل في حقه قال في النهاية بالنصب على جواب النفي
وقال بعض الشارحين بالرفع لانه غير … منه وجه ظاهر قوله لا يعمل فانه لا وجه له وقوله فان طلقها بامرها
قيل سواء كان الطلاق الا برجعي قولها اسقطت ميراثي منه … وتمام الاسقاط واجيب بان … الجعل
السقوط منصوصا ولكن سببه هو الزوجية يحتمل الرفض فاذا لم … … حكما واذا
رضيت حكما بارتفاعه فيسقط الارث ضمنا لان كم من حكم يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وكذلك ان اختارت
نفسها لا تدل دليل الرضا بالفرقة … قد التزمت … الفرقة لها وهو دال على الرضا بها وقوله
وان قال لها في مرضه … هذه المسئلة والتي بعدها تجب الاقل عند ابي حنيفة ويجب ما اقر او اوصى بالغا ما بلغ
فيهما عند زفر وقولهما في الاولى كقول زفر وفي الثانية كقول ابي حنيفة قال زفر الميراث لما بطل بسؤالها او
تصديقها زال المانع من صحة الاقرار والوصية واذا زال المانع يعمل المقتضي عمله ووجه قولهما في المسئلة
الاولى انه لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية فانعدمت التهمة واستوضح ذلك بقوله
الا ترى وقوله وهي سبب التهمة اي العدة سبب تهمة ايثار الزوج الزوجة على سائر الورثة بزيادة
نصيب لها … حقيقة الزوجية … وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدار على دليل التهمة ولهذا يدار
اي الحكم المذكور على النكاح والقرابة حيث لا يجوز وصيته ولا اقراره لمنكوحته وذوي قرابته وكذلك هذا

الا ان الانسان

الا ان الانسان قد يختار الطلاق لينفتح عليه باب الوصية والاقرار وكذا قد يتواضع مع بعض قرابته بدين
ايثارا له على غيره ولكن ما ضبطه … وهو النكاح والقرابة فاقام الشرع مقامه ولم يجوز الاقرار
والوصية لمنكوحته وقريبه وكذا في المعتدة لان العدة من اسباب التهمة ولا عدة في المسئلة الاولى لتصادقهما
على انقضائها وفي عبارته تسامح لانه ذكر ان العدة سبب التهمة ثم جعل دليل التهمة واقامه الشرع مقام غيره
اي مقام السبب الداعي مقام المدعو واقامة الدليل مقام المدلول فيهما … ولابي حنيفة في المسئلتين
ان التهمة قائمة لان المراة قد تختار الطلاق لينفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد
يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليبر الزوج … بزيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة
فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه وقوله ولا مواضعة عادة جواب عن قولهما الا ترى انه يقبل
شهادتها وهو واضح **قال** ومن كان محصورا او في صف القتال بهذا البيان ان حكم الفرار غير منحصر
في المرض بل كل ما يغلب فيه الهلاك غالبا فهو في معنى مرض الموت لان مرض الموت هو الذي يخاف منه
الهلاك غالبا فكل ما في معناه سواء وفسر المرض الذي يخاف منه الهلاك غالبا ان يكون صاحب فراش
وفسر بان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وكلامه واضح وقوله ولهذا اخوات تخرج على هذا منها
راكب السفينة بمنزلة الصحيح فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق صار كالمريض في هذه الحالة ومنها
المراة الحامل فانها كالصحيحة فاذا اخذها الطلق فهي كالمريضة ومنها المقعد والمفلوج ما دام يزداد به … كالمريض
فان صار بحيث لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره لانه ما دام يزداد في علته فالغالب ان آخره
الموت واذا صار بحال لا يزداد فهو كالصحيح وقوله اذا مات في ذلك الوجه جانبه اذا طلقها في مرض
موته ثم قتل او مات من غير ذلك المرض الا انه لم يصح فلها الميراث وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث
لها لان مرض الموت ما يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها
لم يكن متعلقا بماله بمرضه فهو كما لو طلقها في صحته ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات
وقد يكون للموت سببان فلا ينتفي بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن متعلقا بماله وقد
بينا ان ارثها عند حكم الفرار وهو متحقق بينهما واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح الكلام فيه واضح سوى الفاظ
نذكرها قوله فانت طالق يعني طلاقا بائنا لان حكم الفرار انما يتحقق اذا كان الطلاق بائنا على ما ذكرناه وقوله
وكان ينبغي هذه الاشياء … وحدث بانه لا يجب في الاخير وقوله يصير متطلقا عند الشرط حكما لا قصدا نظير
لمسئلتين احدهما انه لو علق طلاق امراته بالشرط وهو صحيح ثم وجد الشرط وهو مجنون كان ينبغي … طلاق المجنون غير واقع
فدل على انه ليس بتطليق قصدا والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امراته بشرط ثم حلف ان لا يطلق
امراته ثم وجد الشرط لا يحنث فلو كان تطليقا قصدا لحنث وقوله والفعل مما له منه بد او لا بد له منه
يجبر فان قيل ينبغي ان لا يجبر فان في التعليق بالفعل الذي لا بد منه اذا كان التعليق في الصحة

فلا يخاف منه لم يكن كذلك صح

لان الفعل اذا كان مما لا بد له منه يصير مضطرا في مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل اختيارا فلا ترث والجيب
بان الاضطرار في جانب الفاعل لا يرد وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او اذا قتل الجمل الصائل فانه يضمن
وان لم يوصف فعله بالحظر لان عصمة المحل تكفي لايجاب الضمان وقوله لانها راضية بذلك يعني صار كانه طلقها بسؤالها
لان الرضى بالشرط رضى بالمشروط فان قيل الا يرد ذلك فان احد شريكي العبد اذا قال لصاحبه ان ضربته فهو حر فضربه
عتق ولا يضمن الضارب ولا يضمن الحالف مع ان الضارب ضربه باختياره ولم يجعل ذلك منه رضى اجيب بان حكم الارث ثبت
على خلاف القياس استحسانا بالاجماع الحاصل بشبهة تخفيف العدوان فانه روي عن عمر وعثمان وعلي وغيرهم فيبطل
حكمه ايضا بشبهة الرضى ولولا ذلك لحكم بالضمان وقد وجد بها شبهة رضى المرأة فيكفي ذلك لنفي حكم الفرار وقوله او في النفي
رابع الصلوة الظهر قيل انما خصها بالذكر وان كان جميع المكتوبات سواء لانها اول صلوة فرضت على النبي عليه السلام فكان
اليمين المنظر للاول اسبق وقوله فلذلك الجواب عند محمد اي لا ترث المرأة لا تحنث على الزوج الطلاق لم يكن في
ماله حق فلا يتهم بالقصد الى الفرار ثم لم يوجد بعد ذلك منه صنع غاية ما في الباب ان يتقدم رضاها او فعلها باختيار
انها لا تجد منه بدا فيكون بعد ان التعليق في الصحة فلذلك بهما لان الزوج لم يباشر العلة ولا الشرط في مرضه فلا يكون
فارا فان قيل انه بعد المناقضة من جانبه الزوال فكان فيما تقدم ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فكان ايقاعا في المرض
فالجواب في قوله لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله اي لم يوجد منه بعد ذلك صنع معتبر لان الشرط لما كان
فعلها يجعل صنع الزوج كلا صنع بخلاف ما تقدم فان الشرط لم يكن فعلها فجعل فعله على ما تقرر الانعقاد وقوله لان الزوج الجاها
الى المباشرة اي الجا فعلها الذي لا بد لها منه على اسقاط حقها ولو طلقها فارتدت اي لو طلقها ثلثا او بائنا فانه
وان لم يظهر اثر الثلاث والبينونة في الارتداد لا يظهر فيما ذكره بعد المطاوعة فانها ان ارتدت في العدة
بعد البينونة ولا لو طاوعت ابن زوجها حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي فلا ترث لوقوع الفرقة بالمطاوعة
وقوله لان المحرمية لا تنافي الارث بعضها بل تنافي النكاح كما في الام والاخت وقوله وهو بعض الارث هو الباقي
وقوله فتكون راضية ببطلان السبب اي سبب الارث وهو النكاح وقوله وقال محمد لا ترث قبل ان الطلاق
لا يقع عليها الا بعد اكثر ... فيكون ... قبل الوقت اي تقع بعضها الفرقة عند ... فلان القذف
قول الى ... اجيب بان القذف شهادة عند ... بالحكم ابو اسحق ... شهادة لا ... وقولها الى
الوقت وان كانت تقع عليها الا انها مضطرة في ذلك لا سند فاع العار عن نفسها فكان ملجئا بفعل لا بد لها منه
ويحيا الوقت فيه اي في الفعل الذي لا بد لها منه وهو قوله لانها مضطرة في المباشرة وقوله وان آلى وهو صحيح
فالمرأة وقوله وقد ذكرنا وجهه يريد قوله فلان التعليق السابق يصير تطليقا الخ فان قيل الايلاء الايلاء تطليق
تعليق الطلاق بمجيء الوقت وان كان الايلاء في الصحة لانه تمكن من ابطال الايلاء بالفيء فاذا لم يبطل صار كانه
انشأ الايلاء في المرض وهنالك ترث فكذلك هنا وكان نظير من وكل وكيلا بالطلاق في صحته
فطلقها الوكيل في المرض كان فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل صار كانه انشاه فكذلك هنا اجيب بان الزوج ليس

بقصد اجنبي اذ بمجيء الشهر وقد بينا
ان هنا انه لا ترث اذا كان
التعليق صح

ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة وقوله في جميع الوجوه
يعني سواء كان الطلاق بسؤالها او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعله او بفعلها وسواء كان الفعل مما لها
منه بد اولم يكن والباقي واضح باب الرجعة لما كانت الرجعة متاخرة عن الطلاق طبعا اخره
وضعا ليناسب الوضع الطبع والرجعة بالفتح والكسر والفتح افصح وهي عبارة عن استدامة ملك النكاح
ولها شرائط احدها ما تقدم صريح لفظ الطلاق او بعض الفاظ الكنايات كما تقدم والثانية ان لا يكون مقابلة بمال
والثالثة ان لا يستوفي الثلاث من الطلاق والرابعة ان تكون المرأة مدخولا بها والخامسة ان تكون العدة
قائمة والاختلاف في مشروعيتها الاصل لثبوتها بالكتاب والسنة والاجماع والفاظ الرجعة ان يقول راجعتك
ان كانت حاضرة او راجعت امرأتي ان كانت غائبة بشرط الاعلام او في الحضرة ايضا او يقول رددتك او
امسكتك او يقول انت عندي كما كنت او انت امرأتي ان نوى الرجعة ولا خلاف لاحد في جواز الرجعة
بالقول وكذا بالفعل مثل ان يطأها او يقبلها او يلمسها بالشهوة او ينظر الى فرجها بالشهوة فهي رجعة عندنا وقال الشافعي
لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح في ثبوت الحل بها وابتداء النكاح
لا يصح بالوطئ وحده فعليه فان الوطي حرام كما في ابتداء النكاح وقلنا هي عبارة عن استدامة النكاح كما بينا
وهو اشارة الى قوله الا ترى انه سمي امساكا وهو للابقاء وقوله وستقرر داشارة الى ما ذكر في اخر الباب وهو
قوله قلنا انها قائمة حتى يملك مراجعتها الخ وقوله كما في اسقاط الخيار دليله وتقريره الرجعة استدامة الملك
والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار فان من باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم وطئها كان
الخيار كما اذا اسقط بالقول بل هنا اولى لانه في البيع يحتاج الى رفع السبب المزيل وهو البيع هنا فلا يحتاج
الى رفع الطلاق بل يحتاج الى منع الزوال عن الملك والرفع اسهل من الرفع وقال لا ان الثابت بالدليل ان بعض
الفعل قد يقع دلالة على الاستدامة احتاج الى ان يعينه فقال والدلالة اي الدليل فعل يختص بالنكاح وهذه
الافعال تختص بالنكاح خصوصا في الحرة لبيان ان حل الاستمتاع بها ليس الا بالنكاح
وان في الامة قد يحل بملك اليمين ايضا بخلاف النظر والمس بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة
والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنا اذا احتاج الى تحمل الشهادة والنظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكنين
والزوج قد يساكنها في العدة فلو كان النظر اليها رجعة لطلقها فيطول العدة عليها فيتضرر بها فلا يجوز
لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا قال و
يستحب ان يشهد على الرجعة اذا اراد الرجعة يستحب ان يقول لاثنين اشهدا على اني قد راجعت امرأتي
والامام يشهد لحقت الرجعة وقال الشافعي في احد قوليه لا تصح وهو قول مالك وهو غريب لانه لا يوجب الاشهاد
على ابتداء النكاح ويجعله شرطا في الرجعة لهما قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن
بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا اطلاق النصوص في الرجعة عن قيد الاشهاد وهو

وقوله والفعل قد يقع دلالة على
الاستدامة جزء الدليل صح

قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله في الطلاق مرتان فامساك بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن
وقوله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا وقوله عليه السلام مر ابنك فليراجعها وقوله ولانه اي الرجعة [illegible] الرجوع
او على قول المذكور استدامة النكاح كما تقدم والاستدامة انما هي حال البقاء والشهادة ليست بشرط في النكاح
حال البقاء بالاتفاق فكانت كالفيء في الايلاء غير ان الشهادة عليه ليست بشرط لكونه حالة البقاء الا انها اي الشهادة
مستحبة لزيادة الاحتياط لئلا يجري التناكر فيها اي في الرجعة وما تلاه يعني من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
محمول عليه اي على الاستحباب دفعا للتناكر فكان الامر للارشاد الا يرى انه قرنه بقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم بدليل
انه قرنها بالمفارقة حيث قال او فارقوهن بمعروف واشهدوا اي الاشهاد فيها اي في المفارقة مستحب فكذا
في الرجعة فان اعترض بان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم كما في قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة اجيب
بان ذلك فيما اذا حكم على احدهما بحكم [illegible] الجملة الاخرى [illegible]
مستقلة بحكمها [illegible] تتعلق بها من حيث الاستحباب فلذكر الاول
لئلا يلزم استعمال اللفظ الواحد في معنييه المختلفين ويستحب ان يعلمها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في
المعصية فانها قد تتزوج بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطؤها الزوج الثاني فكانت
عاصية [illegible] الذي اوقعها فيه [illegible] ترك الاعلام ومع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة
للقائم فليست انشاء نكاح والزوج بالرجعة متصرف في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف
على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال وقعت في المعصية لان
التقصير جاء من جهتها واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فان صدقته فهي رجعة فان
كذبته فالقول قولها لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال [illegible] فهو متهم [illegible] ذلك ينقض
الا ان الرجعة [illegible] بالتصديق [illegible] التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي
مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت
مجيبة له قد انقضت عدتي فاما ان قالت ذلك متصلا بكلام الزوج او بعد مكث فان كان الثاني صحت
الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم تصح عند ابي حنيفة خلافا لهما قالا الرجعة صادفت العدة لبقائها
ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة فكانت واقعة في العدة فصحت الرجعة ولهذا لو قال لها طلقتك
فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي وقع الطلاق وله اي لابي حنيفة انها صادفت حالة الانقضاء لانها
امينة في الاخبار عن الانقضاء اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضي سبق
المخبر عنه وادنى الاحوال [illegible] واقرب احواله حال قول الزوج فاذا صادفت حالة الانقضاء لا تكون
معتبرة [illegible] مسئلة الطلاق [illegible] على الخلاف [illegible] على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره
بعد الانقضاء والرجعة لا تثبت [illegible] واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها في

في العدة

في العدة فاما ان يصدقه المولى والامة او يكذباه او يصدقه المولى وتكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول
صحت الرجعة بالاتفاق وان كان الثاني لم تصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة فالقول
قولها عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان البضع مملوك له بعد انقضاء العدة معناه منافع البضع
فكان الاقرار به للزوج اقرارا بما هو خالص حقه فلا ترده كما لو كان الاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوج امته
من فلان وهو اي ابو حنيفة يقول حكم الرجعة ينبني على بقاء العدة وانقضائها وكل ما ينبني على ذلك ينبني على
قول من يكون القول قوله في ذلك لكونه امينا والقول في العدة قولها فحكم الرجعة ينبني على قولها ولم يذكر الجواب
عن الاقرار بالتزويج لظهوره وذلك لانه اذا صدقه في الرجعة لم يبق له حق في منافع بضعها فاتى يكون اقرارا بما
هو خالص حقه بخلاف الاقرار [illegible] فانه اقرار بذلك [illegible] وان كان الرابع [illegible] بقوله ولو بالتزويج
كان على القلب فعندهما القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج يدعي عليه وهو ينكره
وكذا عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال بالاتفاق وبالانقضاء يظهر ملك المتعة للمولى فهي مبطلة
فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة [illegible] بقيام العدة عنده [illegible] الرجعة
ولا يظهر ملكه مع العدة في هذا الكلام اشارة الى الجواب عن مسئلة التزويج كما اشرنا اليه وقوله وان
قالت انقضت عدتي [illegible] راجع الى الانقضاء قال واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة
[illegible] وقوله [illegible] حكم من احكام الطاهرات بان يمضي وقت الصلاة [illegible] الى الوقت اذا مضى
صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات وقوله او تيممت وصلت اطلق الصلاة
ليتناول المكتوبة وغيرها وقوله [illegible] يثبت به من الاحكام يريد به دخول المسجد ومس المصحف وقراءة
القرآن واباحة الصلوة وسجدة التلاوة وقوله والاحكام الثابتة الضرورية [illegible] الى
ثبوت هذه الاحكام من ضرورة جواز الصلوة بالتيمم اما قراءة القرآن فلانها ركن الصلوة واما المسجد
فلانه مكان الصلوة واما سجدة التلاوة فهي من توابع القراءة فانه يجوز ان تقرأ في صلاتها اية السجدة
ولقائل ان يقول الحاصل من دليلهما ان التيمم طهارة ضرورية وان الضرورة انما تتحقق حال اداء الصلاة
فلا يكون قبله طهارة يتعلق بها انقطاع الرجعة وقد تقرر من الاصول ان الثابت بالضرورة لا يتعدى
موضعها فكان الواجب ان لا تنقطع الرجعة وان صلت ما لم تغتسل او يمض عليها وقت صلاة
والجواب ان [illegible] ثبت بجميع لوازمه ومن لوازم ثبوت الطهارة عند اداء الصلوة انقطاع
الحيض ومن لوازم انقطاعه مضي العدة ومن لوازم مضيها انقطاع الرجعة ولازم اللازم لازم فيثبت
عند ثبوته واما الجواب عما قيل ان التيمم طهارة ضرورية [illegible] طهارة مطلقة في باب الامامة [illegible] محمد
بالعكس فقد سبق هناك مستوفى وان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا
فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو كاصبع ونحوها انقطعت قال العبد وهذا استحسان

بلغ

اعلم ان محمدا لم يذكر في كتبه موضع القياس بل هو العضو فما فوقه او ما هو دونه وروي انه عند ابي يوسف العضو ودونه
فان القياس ان تنقطع الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل لكنه لما اصاب الماء جميع البدن وفي الاستحسان
لا تنقطع لان العدة باقية لعدم الطهارة وعند محمد فيما دونه ان القياس ان تبقى الرجعة لبقاء الحدث والاستحسان ان
تنقطع لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه والى القياس اشار المصنف بقوله
والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت الاكثر وهو اشارة الى قياس ابي يوسف وبقوله
والقياس فيما دون العضو ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى وهو اشارة الى قياس محمد وذكر وجه الاستحسان
وتبقى الفرق بين العضو الكامل وما دونه بقوله ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن
بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانقطاعها حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان منعت نفسها لم تنقطع الرجعة و
بهذه اشارة الى استحسان محمد وقال بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف فعلم انه لم يكن معلوما انه
لم يصبه الماء لعدم الغفلة عنه عادة فلا تنقطع الرجعة وهذه اشارة الى استحسان ابي يوسف فانظر الى ذوق الفقه
في هذا الادراج اللطيف الذي قل ما يقع مثله لغيره جزاه الله عن المحصلين خيرا وعن ابي يوسف ان ترك
المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل والواو بمعنى او لان الحكم في كل واحد منهما ذلك وهو رواية هشام عنه
وذلك لان حكم الحيض يعني لكونهما فرضين في الجنابة وفي رواية اخرى عنه وهو رواية الكرخي عن محمد هو اي
كل واحد منهما بمنزلة ما دون العضو لان في فرضيته اختلافا فان المضمضة والاستنشاق سنتان في الغسل
عند مالك والشافعي فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف غيره من الاعضاء فانه لا خلاف لاحد في فرضيته
قال ومن طلق امرأته وهي حامل ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه ثم طلقها وقال لم اجامعها
ثم اراد الرجعة فله ذلك ولا معتبر بقوله لم اجامعها لانه اذا ظهر الحبل في مدة يتصور ان يكون منه تكون المسئلة
موضوعة في ذلك ومتى ظهر في مدة يتصور ان يكون منه جعل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش الحديث
وذلك اي جعل الحمل منه دليل الوطي منه وكذا اذا ثبت نسب الولد منه جعل واطئا لانه لا يتصور بدونه
واذا ثبت الوطي تاكد الملك والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه انه لم يجامعها بتكذيب
الشارع وفيه بحث من وجهين احدهما ان النسب يثبت دلالة وقوله لم اجامعها صريح والصريح يفوق
الدلالة والثاني انه اقر بقوله لم اجامعها بسقوط حق نفسه فكيف يصح تكذيب الشارع لا برده كما لو اقر بعين لانسان
ثم اشتراها ثم استحقت من يده ثم وصلت اليه امر بالتسليم اليه بالقول وان صار مكذبا شرعا واجيب عن الاول
بان الدلالة من الشارع والصريح من العبد ودلالة الشارع اقوى لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع
وعن الثاني بانه لم يتعلق بهما باقراره حق الغير والموجب للرجعة وهو الطلاق بعد الدخول ثابت فيترتب عليه
احكام الثبوت المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المستشهد به فان المانع ثمه موجود وهو تعلق حق الغير به وقوله
الا ترى توضيح لقوله والطلاق في ملك متاكد يعقب الرجعة وبيان الاولوية ان الاحصان لما حصل في وجود

العقوبة

العقوبة ومع هذا اثبت بهذا الوطي فلان تثبت به الرجعة التي ليست فيها العقوبة اولى وقوله وتأويل
مسئلة الولادة ظ قال خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا على رواية كتاب الطلاق بكلمة او وعلى رواية
الجامع الصغير وارخى سترا بالواو والاول اصح ثم قال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تأكد الملك بالوطي
وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه فان قيل فقد صار مكذبا شرعا لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا
الا اذا كان الطلاق بعد الدخول اجاب بقوله ولم يصر مكذبا شرعا لان تأكد المهر المسمى يبتني على تسليم المبدل لا
على القبض ومعناه انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطي وليس كذلك وانما هو
مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ولقدرة
المسلم اليه على قبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل
وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب فان راجعها بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها يعني وان كان لا يملكها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة لان النسب ثابت منه لعدم الاقرار
منها بانقضاء العدة ولاحتمال المدة فان الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول فانزل واطئا
قبل الطلاق دون ما بعده لانه لو وطئ بعده يكون الوطي حراما لزوال الملك بنفس الطلاق لان الحال ان الوطي عدم
الوطي قبله لانه انكره وبعد الخلوة يحمل امر المسلم لا يفعل الحرام واذا كانت موطوءة قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول
وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة قال فان قال لها اذا ولدت فانت طالق ومن علق طلاق امرأته
بولادتها فولدت ثم ولدت ولدا آخر فان كان بين الولدين ستة اشهر او اكثر كان الثاني رجعة لان الولادة الثانية
لا تكون دليل الرجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثاني وما ثم دليل على انه وطئها
بعد الولد الاول فلا تثبت به الرجعة وان كان الاول وهو المذكور في الكتاب فهي رجعة لان الولادة الثانية رجعة
وجه ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وان كان اكثر من سنتين للوصل اي اذا كان بين الولدين ستة اشهر
لا تفاوت بعد ذلك بين ان يكون الولادة الثانية في اقل من سنتين وبين ان يكون اكثر من ذلك في ثبوت الرجعة
لان الولد الثاني مضاف الى علوق حادث لا محالة وهو بالوطي بعد الطلاق فكان رجعة وان قال كلما ولدت
ولدا فانت طالق على ما ذكره في الكتاب واضح وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول
وقوله والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين التشوف خاص في الوجه والتزين عام تفعل من شفت
الشيء جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو المرأة وجهها وتصقل خديها وقوله اذ النكاح قايم
بينهما يدل عليه ان التوارث قائم بينهما وكذلك جميع احكام النكاح قائم ولهذا لو قال كل امرأة لي طالق تدخل هذه
المرأة المطلقة فيه ويقع عليها الطلاق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كما قبل الطلاق وليس
كذلك على ما نذكره اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله
لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي لعله يبدو له فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنها

فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وبينهما تناف فلا
وقوله ولان تراخي عمل المبطل دليل معقول على عدم جواز المسافرة بها قبل الرجعة وتقريره تراخي عمل المبطل وهو الطلاق
لحاجة الزوج ولا حاجة له اليها فلا تراخي اما ان التراخي لذلك فقد علم بما تقدم واما عدم حاجته اليها فلانه اذا لم
يراجعها حتى انقضت العدة ظهر انه لا حاجة له اليها وفيه نظر لان كلامه يدل على ان المسافرة لا تجوز اذا انقضت العدة
ولم يراجعها واما اذا سافر بها وهي في العدة فلا يظهر دلالة على عدم جواز ذلك والكلام فيه واجيب بانه انما يرد ان لو
كان المراد بالمدة العدة وانما المراد بها مدة الاقامة فلا يرد وفيه نظر لان عمل المبطل تراخى الى انقضاء العدة بالاجماع
دون مدة الاقامة ولعل الصواب ان عدم جواز المسافرة انما ثبت بالنص وبحمل المبطل واذا ظهر عدم
الحاجة تبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا تحتسب الاقراء من العدة ولو كان عمل المبطل مقتصرا
على انقضاء العدة لما احتسب الاقراء الا فيما بعد من العدة كما لم يحتسب في قوله اذا حضت فانت طالق فان تلك
الحيضة غير محتسبة من العدة لانه شرط وقوع الطلاق واذا لم يقتصر عمل المبطل على وقت انقضاء العدة بل كان من
وقت وقوع الطلاق كانت المطلقة الرجعية بمنزلة المبتوتة تقديرا حتى لم تزد العدة عليها فلهذا لا يملك الزوج ابانتها
الا بسبب فكذلك لا يملك ازواج المطلقة الرجعية الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة وتتقرر ملك الزوج وقوله
على ما قدمنا يعني في اول الباب حيث قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال الشافعي يحرمه لان حل الوطء بالزوجية والزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق
ولنا ان الزوجية قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت اجنبية فلم تصح الرجعة
بدون رضاها وهذا القدر كان كافيا في الاستدلال لكنه استظهر بقوله لان حق الرجعة ثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك
عند اعتراض الندم ويبقى المقتضى اي ثبوته نظرا له يوجب استبداده به اي بالرجعة جاز بل الرجوع اذ لو لم يكن مستبدا به
لما تم النظر لانه ربما لا ترضى المرأة بالرجعة فحق الرجعة يوجب استبداد الزوج بالرجعة واستبداده بذلك يؤذن
بكونه استدامة لا انشاء اذ الدليل الدال على الاستبداد وهو ما ذكرنا من القياس ينافي ان يكون الرجعة انشاء
لان الزوج لا يستبد به والاستدامة لا تتحقق الا في الملك القائم فكانت الزوجية قائمة وقوله والقاطع جواب عن قوله
لوجود القاطع ومعناه ان وجود القاطع لا ينافي قيام الزوجية لانه اخر عمله الى مدة الاجماع او نظرا له على ما تقدم
يعني قوله يثبت للزوج نظرا له فكان كالبيع الذي فيه الخيار فانه اخر عمل البيع في اللزوم الى مدة نظرا لمن له مدة الخيار

فصل فيما تحل به المطلقة

لما فرغ من بيان ما يتدارك به الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك
به غيره من الطلقات في فصل على حدة واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد
انقضائها لان حل المحلية وهو كونها محللة باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة لقوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد علق عدم الحل بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبله ورد بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود
دون العدم عند العدم والجواب انه معدوم بعدمه الاصلي اذ العلة لم توجد بعد واذا كان حل المحلية باقيا جاز

نكاحه

نكاحه في العدة وبعد انقضائها فان قيل هذا تعليل في مقابلة النص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله نهى عن العزم على نكاح المعتدة مطلقا والتعليل في مقابلة النص باطل اجاب بقوله ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ومعناه ان المراد بالاية منع الغير عن العزم على نكاح المعتدة لان الاية لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه
اي في تجويز نكاح معتدته اذ الاشتباه انما يكون عند اختلاف المياه وذلك انما يكون في معتدة الغير واعترض عليه
بالصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الفسخ والحيضة الثالثة فانه لا اشتباه في هذه
المواضع ولا يجوز التزوج في العدة واجيب بان ذلك بيان الحكمة وحكمة الشرع تراعى في الجنس لا في كل فرد لا بيان
العلة ليرد التخلف فيما ذكر من الصور واقول لما ذكرت اشتباه النسب مانع عن جواز النكاح في عدة الغير وهذا
صادق واما انه يلزم جوازه اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمة مانع اخر وهو حرمة المعتد وان كان
الطلاق ثلاثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل للزوج الاول حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد بقوله فان طلقها الطلقة
الثالثة عند اكثر اهل التأويل والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية لكونه نعمة
والعقدة الواحدة لا تتجزى فتكملت على ما عرف وانما يجب ان يكون النكاح صحيحا لان الغاية نكاح زوج او مطلقا
حيث لم يتقيد بصحة ولا فساد والمطلق ينصرف الى الكامل على ما عرف في الاصول والزوجية المطلقة اي الكاملة انما تثبت
بنكاح صحيح وانما يشترط الدخول بها اما باشارة الكتاب على ما ذكره المصنف بطريقة بعض المشايخ وهو ان يحمل النكاح
في قوله حتى تنكح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فان العقد مستفاد باطلاق اسم الزوج
في قوله زوجا غيره فلو حملنا النكاح على العقد كان ذلك تأكيدا والتأسيس اولى من التأكيد واما بالحديث المشهور
وهو حديث رفاعة بن وهب القرظي طلق امرأته في عهد رسول الله عليه السلام وهي تميمة وقيل عائشة
بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي عليه السلام وقالت
يا رسول الله ان رفاعة طلقني فبت طلاقي واني نكحت بعده عبد الرحمن ابن الزبير القرظي وانما معه مثل الهدبة
فقال رسول الله عليه السلام لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة كما ذكر في الكتاب وفي بعضها بلفظ الخطاب كما رويت
وهو المذكور في كتب الاصول وهو حديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب ونسخ الاطلاق وقد ذكرنا ذلك
في التقرير على الوجه الاتم فليطلب ثمة ولا خلاف لاحد فيه اي في اشتراط الدخول سوى سعيد بن المسيب
وقيل هو قول بشر المريسي وقوله غير معتبر لانه يخالف الحديث المشهور ولهذا لو قضى القاضي به اي بقول سعيد
ابن المسيب لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة فيه اي في الدخول والكمال
قيد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل يدل على عدمه لانه ذكر العسيلة وهي تصغير العسلة وهي كناية
عن اصابة حلاوة الجماع وهي تحصل بالايلاج فكان النص دالا على عدم الشرط بالانزال وما ذكره الحاكم في

في

اشتراط الايلاج دون الانزال وهو انما يتحقق من البالغ فلا يكون العقد الرابع كالبالغ في افادة
التحليل والحجة عليه ما بيناه ان الانزال كمال ومبالغة فيه وهو قيد لا دليل عليه وقوله عشيرة اي الابين في نكاح الصغير
وقال غلام لم يبلغ انه هو يحوط قال ووطي المولى امته لا يحلها اذا طلقها الزوج اثنتين وهي امة الغير فوطئها المولى بعد
انقضاء العدة ثم تحل للزوج الاول لان الغاية نكاح الزوج والمولى ليس بزوج قال في شرح الاقطع روي ان عثمان رض
سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علي مغضبا كارها لما قالا
وقال ليس بزوج ولو تزوجها بشرط التحليل بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك فالنكاح مكروه لقوله عم
لعن الله المحلل والمحلل له فان طلقها حلت للاول لان اشتراط التحليل في العقد كما ذكرنا ولو اضمر ذلك في قلبهما يستحق الثمن وقيل
قوله هو محمله الكراهة يحمل الحديث لا فساده فان طلقها بعد النكاح بشرط التحليل بعدما وطئها حلت للاول لوجود
الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت كما نقل تزوجتك
الى وقت كذا ولا يحلها على الزوج الاول لفساده فان من شروط التحليل صحة النكاح كما تقدم وعن محمد انه يصح النكاح
لما بينا ان النكاح لا يبطل بالشرط ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد العمر فيقتضي بحل الاول
بموت الثاني فيشترط التحليل يصير مستعجلا للحل فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث وذكر في رحمة الامة وستي
ان ابا حنيفة قال النكاح جائز والشرط جائز حتى اذا لم يطلق الثاني بعد وطئه اياها يجبره القاضي على ذلك ويحل للزوج
الاول اذا طلقها الثاني بزيه اوهام القاضي اياه وقال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب
واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول
عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث يعني انه يجعل ذلك البالغ من الملك
الاول كان لم يكن ولا تحرم الحرمة الغليظة الا اذا طلقها ثلثا جديدا وهو لدى عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو مذهب
ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رض وقال محمد وزفر والشافعي لا يهدم ويبقى الزوج الاول بما بقي من الاول لتحرم
الحرمة الغليظة اذا انتهى ذلك وهو قول عمر وعلي وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رض فاخذ
الشيخان بقول الشبان من الصحابة والشيخ من الفقهاء بقول الشيخ من الصحابة رض استدل محمد بان
الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعلى ما تقدم وكلما كان
غاية للحرمة فهو منه لها لان الغايا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منتهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوتها
ولست ثابتة قبل وقوع الثلاث ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له ووجه الاستدلال ان اهل
الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني فكان المراد بالمحلل الزوج الثاني وسماه محللا وهو المثبت للحل
ثم الحل الذي يثبته اما ان يكون الحل السابق او حلا جديدا لا سبيل الى الاول لاستلزامه تحصيل الحاصل فتعين
الثاني والضرورة يكون غير الاول والاول حل ناقص فكان الجديد كاملا وهو ما يكون بالطلقات الثلاث فان
قيل سمي ان المحلل هو المثبت للحل وان لم يكون ذلك حلا جديدا لكنه يقتضي ان يكون ذلك في المطلقة ثلثا

لا من

لا من احدهما ما ذكره المص ان محله هو شرط التحليل وذلك لا يكون الا في المطلقة ثلثا والثاني ان الحل قبل ذلك ثابت
فيعرف ان الحليل قيد ثابت عملا بالحقيقة فالجواب اما قد ذكرنا القول وهو محله معنيان احدهما ما ذكرت و
لسنا نعني والثاني ان محله الكراهة لا الذي ذكرت يندفع الامر الاول وان الحل وان كان قبل ذلك ثابتا لكن
اطلاق المحلل يقتضي ان يكون الزوج الثاني على الاطلاق محللا فحمله على البعض الصور تقييد بلا دليل والثابت به
غير الثابت قبله على ما ذكرناه فكانت المطلقة ثلثا وغيرها سواء وبه يندفع الامر الثاني واذا طلقها ثلثا فقالت
قد انقضت عدتي على ما ذكره في الكتاب ظ وقوله واختلفوا في ادنى هذه المدة قال ابو حنيفة لا تصدق في اقل
من ستين يوما وقال ابو يوسف ومحمد تصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها في
اخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلاثة ايام وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلاثة اذا كانت
ثلاث مرات كانت تسعة والطهران ثلثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة اخبرت
بما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج قول ابي حنيفة فيجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في وحيضها خمسة
الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر فقدرنا باقله لان من النادر ان يكون حيضها
اقل الحيض او بعدد اكثر الحيض فيعتبر الاوسط من ذلك وهو خمسة فثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر يكون
خمسة واربعين وثلث حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر فذلك ستون يوما وهذا على ما ذكره محمد
والمعلي رواية الحسن عنه فيجعل كانه طلقها في اخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في اخر
الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها نقدر حيضها
باكثر المدة نظرا للزوج فثلاث حيض كل حيضة عشرة ثلاثون وطهران كل طهر خمسة عشر ستون يوما وقوله
وستبينها في باب العدة قال في النهاية وقعت هذه الحوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في باب العدة ولا في
غيره ورد من حيث اللفظ والمعنى اما اللفظ فلان مثل هذا التبيين وعدا لا حوالة فكان ينبغي ان يقول وعد غير منجز
واما المعنى فلانه لم يقل في باب العدة من هذا الكتاب فيجوز ان يكون وعده منجزا في باب العدة من كتاب اخر بلغ
والقول الاول ظ والثاني خلاف الظ **باب الايلاء** قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول
كتاب الطلاق هذه التحريمات التي تنفذ من الزوج بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان
والظهار ثم قال فبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ثم ادنى درجة منه في الاباحة الايلاء لانه
من حيث انه يمين مشروع وكلمة فيه معنى الظلم عليها فكان ادنى منه في الاباحة وهو في اللغة عبارة عن
اليمين يقال الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر
فصاعدا منعا مؤكدا باليمين وسببه سبب الطلاق الرجعي وهو عدم الموافقة وبهذا تبين ان في الايلاء
جهة موقتة الوقت لكن من الناس من يختار الطلاق الرجعي لان التدارك فيه لا يتعقب مكروها ومنهم
من يختار الايلاء لما ان التدارك فيه غير منتفي وفيه نقصان عدد الطلاق بخلاف الطلاق الرجعي وشرطه

ان يكون حنثا وانما اهل الطلاق عند ابي حنيفة ومن اهل وجوب الكفارة عنده لا في شك وحنثه في مدة اربعة اشهر
فصاعدا وركنه ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر او نحوه او يقول ان قربتك فعبدي حر او نحو ذلك وحكمه لزوم
الكفارة بالقربان في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة بائنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين يترتب
على الحنث والترك شيء وعن هذا قيل المولى من لا يخلو عن احد المكروهين فاذا قال الرجل لامرأته والله لا
اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية
فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة موجب الحنث وقال الشافعي لا يلزمه
الكفارة لان الله تعالى قال فان فاءوا فان الله غفور رحيم وعد المغفرة والمغفور لا تجب عليه عقوبة قلنا
وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة في الدنيا وسقط الايلاء يعني انه لو مضت اربعة اشهر
لا يقع الطلاق لان اليمين ارتفعت بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة لان حكم
الايلاء عندنا ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فانت طالق تطليقة بائنة وعند الشافعي لا تقع الفرقة
بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة حتى يفيء اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل يفرق بينهما القاضي
وكان التفريق تطليقة بائنة لانه منع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة
ولنا انه ظلمها بمنع حقها وهو الوطء في المدة فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة تخليصا
لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع بائنا وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد
ابن ثابت رض وهم عند الفقهاء عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعند المحدثين
هم اربعة ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو ولم يذكروا فيهم عبد الله بن مسعود واعترض بان
الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقها واجيب بان حقها
سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء بزوال النعمة بوقوع الطلاق
بمنع حقها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة
وليس كذلك ولان الايلاء كان طلاقا في الجاهلية على الفور بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدا فحكم
الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة فلم ينصرف عنه الا بالتأجيل فلا يتوقف على تطليقه او تفريق القاضي
وقوله فان كان حلف يعني اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها فلا يخلو اما ان كان حلف على اربعة اشهر
او على الابد فان كان الاول فقد سقط اليمين لانها كانت موقتة به وان كان الثاني فاليمين باقية
لانها يمين مطلقة ولم يوجد الحنث لم يقع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج وهو استثناء من قوله
فاليمين باقية لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة اذ لا حق لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة
المشايخ وكان الفقيه ابو سهل الشرعي يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة يعني اذا مضت مدة الايلاء
قبل انقضاء عدتها لان الايلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك

فانت طالق

فانت طالق بائن الا ترى انه لو لم يقع بها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها اربعة اشهر بانت فدل انه
بمنزلة شرط متكرر والاصح قول العامة لما ذكر في الكتاب فان عاد فتزوجها بعد البينونة بمضي اربعة اشهر
بعد انقضاء عدتها عاد الايلاء فان وطئها في المدة والا وقعت تطليقة اخرى بمضي اربعة اشهر اخرى لان
اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث حقها فيتحقق الظلم قبل الطلاق البائن وقوله ويعتبر ابتداء هذا
الايلاء من وقت التزوج كذا ذكره المصنف فان تزوجها ثانيا وفي بعض النسخ ثالثا ولكل وجه اما الاول فالمذكور
التزوج بعد الايلاء واما الثاني فالمنظور اليه التزويج قبل الايلاء والاول اظهر فان الايلاء وقعت بمضي
اربعة اشهر اخرى تطليقة اخرى ان لم يقربها لما بينا ان اليمين باقية لاطلاقها او بالتزويج ثبت حقها فيتحقق
الظلم فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق وان وطئها كفر عن يمينه لعدم وقوع الطلاق
لتقييده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق وتعليق الطلاق يتحقق في طلاق ذلك
الملك الذي حصل فيه التعليق وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية فانه يبطل التعليق عندنا خلافا لزفر
وقد ذكرناها في باب الايمان في الطلاق قال في المبسوط واذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها ثم طلقها ثلاثا
بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها
بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج اخر لم يكن موليا الا عند زفر
واما الكفارة عند الوطء فلبقاء اليمين لا للطلاق ووجود الحنث قال فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم
يكن موليا فان حلف على اقل من اربعة اشهر مثل ان يقول والله لا اقربك شهرا او هو وضع المبسوط او قال لا اقربك
شهرين او ثلاثة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى هو مول ان ترك وطئها اربعة اشهر بانت بتطليقة
وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا فلما بلغه فتوى ابن عباس لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عن قوله
فان قيل فتوى ابن عباس يخالف ظاهر النص لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
اطلق الايلاء وقيد التربص بمدة وذلك يقتضي ان من آلى من امرأته ولو مدة يسيرة كيوم او ساعة
يلزم تربص اربعة اشهر فالتقييد بمدة يكون زيادة على النص وهي لا تجوز بفتوى ابن عباس فكيف رجع ابو
حنيفة عن قوله اجيب بان الفتوى لابن عباس وقع في المقدرات والرأي لا مدخل له في المقدرات الشرعية
فكان مسموعا ولم يرو عن احد خلافه فيجعل تفسيرا للنص لا تقييدا او تقديره والله اعلم للذين يؤلون من نسائهم
اربعة اشهر تربص اربعة اشهر الاول بدلالة الثاني فكان من باب الاكتفاء وقوله ولان الامتناع عن قربانها
دليل معقول على وضع المبسوط لما ذكرنا في مطلع هذا البحث وتقريره الامتناع عن قربانها اي قربان المرأة
زوجها شهرا في اكثر المدة وهو ثلاثة اشهر حاصل بلا مانع لانه ليس فيه يمين وتمثيله اي مثل هذا الحلف المنعقد
على شهر لا يثبت الطلاق بمضي اربعة اشهر لخلو الابد عن اليمين فكذا لكن لم يقربها اربعة اشهر او اكثر بلا
يمين فانه بمضي اربعة اشهر لا يقع شيء والضمير في عقبه قيل هو راجع الى الامتناع وقيل الى الحلف المقدم

قيل هو احتراز عما اذا تزوجها قبل انقضاء العدة فان ذلك الايلاء يعتبر من وقت الطلاق لا من وقت التزوج صح

من

صح

عن

صح

من قوله وعند بعض يجوز ان يكون راجعا الى اكثر المدة ولو قال المصنف لان الامتناع عن قربانها في بعض المدة
يدل على اكثر المدة كان اشمل لتناوله وضع المبسوط وغيره ولو قال لها والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين فهو مول لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو فصار كالجمع بلفظ الجمع كما لو قال والله لا اقربك اربعة
اشهر فيكون يمينا واحدة حتى لو تم المدة الثانية بنفي على حدة فلو قربها في المدة لزمه كفارة واحدة ولو
مكث يوما او ساعة ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ
والاصل في ذلك انه اذا لم يعد اسم الله تعالى في المعطوف ولا حرف النفي ولم يمكث بينهما ساعة دخل الحكم المعطوف في
حكم المعطوف عليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدأ وعلى هذا في
المسئلة الثانية لا يكون موليا لفوات الامور الثلاثة لوجود المكث يوما واعادة اسم الله تعالى وحرف النفي فقد صار
ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضافا الى الاول بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة الا يوما
مكث فيه فلم تتكامل مدة المنع فلا يكون موليا ويكون كلامه يمينين مستقلتين يلزمه بالقربان كفارتان
ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا لانه باعادة حرف النفي صار ايجابا اخر وصار الاجلين وهذا
كما لو قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فان اليمين تنعقد بيومين لانه اعاد كلمة النفي فصار الثاني منفردا
عن الاول فتداخلا وفيه بعد لانه لو اراد التداخل الوقت الواحد يصلح وقتا للايمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم
فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا ولا اكل هذا الطعام شهرا فمضى شهر واحد تنتهي الايمان كلها فكذلك هنا
اذا مضى شهران فقد مضت مدة كل واحد من اليمينين فيمكنه قربان امرأته في مدة هذا الايلاء بغير شيء يلزمه
فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لما لم يفرد مدة الثانية بنفي على حدة كان الكل مدة واحدة فكان موليا
ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يقول يصرف الاستثناء الى اخرها كما لو قال اجرتك
داري هذه سنة الا يوما فتمت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا
ليس بصادق على من نحن فيه لانه يمكنه القربان اذ المستثنى يوم منكر فما من يوم يجيء عليه بعد يمينه الا ويمكنه ان
يجعل اليوم المستثنى فيقربها فيه من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى اخر السنة لانه منكر فكان تعيين الكلام من
النكرة للمعين بغير حاجة الى لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين بخلاف الاجارة فان الحاجة ماسة الى الصرف
الى اخر السنة لتصحيح اي لتصحيح عقد الاجارة فانه لا يصح مع التنكير للجهالة ولو قربها في يوم والباقي اربعة اشهر
او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا
لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا يشكل بمن له اربع نسوة فقال والله لا اقربكن
فانه يصير موليا منهن للحال بقربهن جميعا الا بعتاقه عندنا خلافا لزفر مع ان له ان يطأ كل واحدة منهن الى ان
يأتي على الثلاث من غير شيء يلزمه لان الحنث لا يتعلق باجزاء المحلوف قبل ان يأتي بالكل كما لو حلف لا يدخل
هذه الدور الاربعة له ان يدخل كل واحدة منها من غير حنث ما لم يدخل الكل ثم لما كان في مسئلة الحلف على اربع

نسوة

نسوة يبقى القربان موليا في حق كل واحدة منهن حتى علم ان امكان القربان من غير شيء يلزمه لا يمنع صحة الايلاء
لانه انما صار موليا مع امكان القربان على الوجه المذكور لان الحالف ظالم في حق كل واحدة منهن بمنع حقها في الجماع
كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث
فلا يحنث ما لم يتم شرطه ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخيرة فقط بل بقربانهن جميعا
واما وقوع الطلاق في الايلاء فباعتبار الظلم وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فلهذا ابين بمضي المدة كذا في النهاية
قال ولو حلف بصوم او بحج لما فرغ من اليمين بالله تعالى في الايلاء شرع في بيان اليمين بغير الله بذكر الشرط
والجزاء بان يعلق قربانها بحج او صوم او صدقة او طلاق او عتق فانه يصير موليا لتحقق المنع باليمين وهو الشرط والجزاء
وكلامه واضح وقوله لان البيع موهوم يعني لان الاصل عدم ما يحدث فلا يمنع المانعية فيه اي في الايلاء ولكن
ان باع العبد سقط الايلاء عنه لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت
الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان
اليمين قد سقطت لوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فان مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من
قربانها بعد موته من غير ان يلزمه شيء وقوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا واعترض بان الايلاء جزاء الظلم
بمنع حقها في الجماع والمطلقة الرجعية ليس لها حق الجماع لا قضاء ولا ديانة ولهذا لم يكن لها ولاية المطالبة بذلك
حتى كان المستحب للزوج ان يراجعها بدون الجماع فلا يكون الزوج ظالما بمنع حقها فينبغي ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي
هو الايلاء واجيب بان الاية تشمل الرجعية لان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة
الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المرأة
من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم مرتبا على المطلقة الرجعية
ولو قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في مخرجه
وقع باطلا لانعدام المحلية اذ المحل نساؤنا بالنص فكان كبيع الميتة فيكون باطلا فلا ينقلب بعد ذلك
صحيحا فان قربها كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه اي في حق الحنث لان اليمين يعتمد تصور الفعل
المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حله ومن هذا الاثر انه لو قال والله لا اشربن الخمر في هذا اليوم فمضى اليوم
ولم يشرب حنث وان كان الفعل حراما شرعا ومدة ايلاء الامة شهران وقال الشافعي مدة ايلائها كمدة
ايلاء الحرة لانها مدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا ان هذه
مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف كمدة العدة وقوله وان كان المولي مريضا هذه المسئلة على ثلاثة
اوجه احدها ما ذكره وهو صحيح وبقي بعد ايلائه صحيحا مقدار ما يستطيع فيه ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك ففيئه
بالجماع عندنا خلافا لزفر لان المعتبر اخر المدة وهو عاجز عنده فصار كما اذا كان عاجزا في اول الوقت … توضيحه
عدم الاجازة له التيمم وعلقها لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الظلم بمنع حقها في الجماع فلا يكون الا بالجماع …

في الجماع والثاني انه آلى وهو مريض وتم اربعة اشهر وهو مريض وفيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال
ذلك سقط الايلاء عنه وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء
يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانتفاء الفرقة ثم الفيء باللسان لا يفيد الا احد الحكمين وهو الكفارة فكذا الآخر ولنا انه
اذا ما بدر المنع لان الزوج اذا كان عاجزا عن الجماع حال الايلاء لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها
فيه وانما قصده الايحاش باللسان ومثل ذلك الظلم يرتفع باللسان واذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم لان التوبة
بحسب الجناية فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان يجب الكفارة لانه جزاء الحنث والحنث
لا يتحقق بالفيء باللسان فان قيل اذا كان المولي مريضا وقت الايلاء وجب ان لا يتحقق الايلاء لعدم الظلم بمنع حقها
اذ ليس لها حق في الجماع اذ ذاك فالجواب ما نقلناه عن العلامة شمس الائمة الكردري وقد ذكره شمس الائمة السرخسي في اول
كتاب البيوع والثالث انه آلى وهو مريض فقدر على الجماع في المدة ففيئه بالجماع سواء كان فاء باللسان او لم يفئ بالقول
او لم يفئ لما دام … وكونه اداء الا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف … بل ان يقول المولي
اذا كان مريضا حال الايلاء حتم ان الاصل في فيئه الجماع لما ذكرنا انه اذا ما بدر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد
باللسان والجواب ان المرض قد يطول وقد يقصر فلا يعتبر ان يقصر عن مدة الايلاء ويقدر على الجماع فصار كانما
يمنع حقها في الجماع وتبين ان قصده في الابتداء لم يكن الا منع الحق بالجماع والاصل في الفيء هو الجماع وكلمة في
اطلاق الخلف بعض تسامح على ما قررنا في كلامه فتأمل واذا قال لامرأته انت علي حرام سئل عن نيته لانه يحتمل وجوها
لا يجاز بعضها على بعض الا بالارادة فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه ولا يكون ايلاء
لانه نوى حقيقة كلامه لان المرأة كانت حلالا له فقوله انت علي حرام خبر ليس يطابق الواقع فيكون كذبا
وقيل … الكذب اذا كان حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه بلا … نية لان
الحقيقة لا تحتاج الى النية مع ذلك وقيل لا يصدق في القضاء ذكره الطحاوي والكرخي في مختصره ان القاضي
لا يصدقه في ابطال الايلاء لانه يمين ظاهرا لكونه تحريم الحلال كما ذكرناه وان قال اردت الطلاق فان لم ينو
شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث لانه من الكنايات
وقد تقدم البحث فيها وان قال اردت الظهار فهو ظهار في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس بظهار
نقله شمس الائمة السرخسي عن النوادر لمحمد ان الظهار هو تشبيه المحللة بالمحرمة وهو الركن فيه ولا تشبيه
بينهما فلا يكون ظهارا ولهما انه اطلق الحرمة وهي تحتمل انواعا والظهار نوع منها فيكون من محتملات مطلق
الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به موليا فان قربها
كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء اما اذا اراد التحريم فلان الاصل في تحريم الحلال انما هو اليمين
عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضات ازواجك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
واما اذا قال لم ارد شيئا فلان الحرمة الثابتة باليمين ادنى الحرمات لان في الايلاء الوطء حلال قبل الكفارة

وفي الظهار

وفي الظهار ليس كذلك وان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم يمض اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال
واذا اريد به الطلاق وقع بائنا وحرم الوطء والايلاء لا يحرم الوطء فلما كانت حرمة اليمين ادنى الحرمات تعينت
لتيقنها وسيجيء الكلام فيه في الايمان ان شاء الله تعالى ومن مشايخنا من يصرف التحريم الى الطلاق بدون النية لفظ
منهم ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان العادة جرت
فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق

باب الخلع

اخر الخلع عن الايلاء
لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من
جانب المرأة والثاني ان منشأ الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة غالبا فقدم ما بالرجل
على ما بالمرأة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المرأة زوجها واختلعت منه بمالها وهو في الشريعة عبارة عن اخذ
مال من المرأة بازاء ملك النكاح بلفظ الخلع وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من
جانب الرجل ومعاوضة من جانب المرأة على قول ابي حنيفة ويمين من الجانبين عندهما على ما سيأتي بيان ثمرة الخلاف واذا
تشاق الزوجان اي تخاصما وصار كل منهما في شق اي جانب وخافا ان لا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما
من حقوق الزوجية فلا بأس بان تفتدي المرأة نفسها منه بمال تبذله لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به
اي فلا جناح على الرجل فيما اخذ ولا على المرأة فيما اعطت حتى سمي ما اعطته فداء من فداه من الاسر اذا استنقذه
لان النساء عوان عند الازواج بالحديث فكان المال الذي تعطي في تخليصها فدى فاذا فعلا ذلك وقع طلاق
بائن ولزمها المال لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة روي ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم
ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات فاذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى به
الطلاق وقع والواقع بالكناية بائن فان قيل لو صار من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجيب
بقوله الا ان ذكر المال اغنى عن النية هنا وقد قيل في بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات
او عن النكاح فلما ذكر العوض تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج الى النية ولانها لا تسلم المال الا لتسلم
لها نفسها وذلك بالبينونة وقوله وان كان النشوز من قبله يقال نشزت المرأة على زوجها فهي ناشزة اذا
استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه يكره له
ان يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه
شيئا اتأخذونه بهتانا واثما مبينا فان قيل النهي ورد عن فعل حسي وهو الاخذ ومثله يقتضي عدم المشروعية
ثم هو مؤكد بقوله اتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن
منكم ميثاقا غليظا فكيف افاد الجواز مع الكراهة اجيب بان النهي وان ورد عن فعل حسي لكنه لمعنى في غيره
وهو زيادة الايحاش فلا يقتضي عدم المشروعية في نفسه كما في قوله عليه السلام لا تتخذوا الدواب كراسي والى هذا اشار بقوله
الثاني وهو قوله ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وان كان النشوز منها كرهنا له

ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها وفي الجامع الصغير يطيب الفضل ايضا لاطلاق ما تلوناه بدءا اي اولا يعني قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به فانه لا يفصل بين الفضل وغيره ووجه الرواية الاولى اي رواية القدوري وهي رواية كتاب
الطلاق من الاصل قوله عليه السلام في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد صح ما روي ان جميلة
بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فاتت الى رسول الله عليه السلام فقالت لا اعتب عليه في دين
ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه السلام اتردين اليه حديقته فقالت نعم وزيادة
فقال عم اما الزيادة فلا ولكن النشوز منها جار ... من الحديث ... قوله اما الزيادة فلا ينفي اباحة اخذ الفضل
على ما ذكره واذا انتفت الاباحة كان مكروها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان
مقتضى ما تلوناه من قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما اي الجواز اخذ الزيادة في القضاء
والاباحة اي اباحة اخذ الزيادة ... الشرع ... كلامه ... بين العبد وربه فان لكل مباح جائز
دون العكس لان الجواز ضده الحرمة والاباحة ضده الكراهة فاذا انتفى الجواز يثبت ضده وهو الحرمة فينتفي
الاباحة ايضا واذا انتفت الاباحة يثبت ضدها وهو الكراهة ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة
وقد ترك بعض ما تلوناه في حق الاباحة لمعارض وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا لكونه نهيا لمعنى في غيره وهو
زيادة الايحاش كما تقدم وهو لا يعدم المشروعية فيبقى معمولا في الباقي وهو الجواز وقد بحث من وجهين الاول
ان النهي انما ورد في الحديث عن الرد وكلامنا في كراهة الاخذ فليس الحديث متصلا بمحل النزاع والثاني
ان الحديث خبر واحد وهو لا يعارض الكتاب والجواب عن الاول ان الرد اذا كان غير مباح وهي مباشرة
كان الاخذ منه وهو غير مباشر اولى ان لا يكون مباحا وكان متصلا بمحل النزاع من هذا الوجه وعن الثاني
بان الله ... الكتاب ... اذا اخذه وهو مباشر قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا
منه شيئا والكتاب يجوز ان يعارض الكتاب واذا عورض الكتاب بالكتاب جاز ان يعارض بالخبر
الواحد فكان الحديث معارضا للكتاب بعد معارضة الكتاب بالكتاب فكان ثبوتا جائزا وان طلقها على
مال مثل ان يقال انت طالق بالف درهم او على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان هذا
تصرف معاوضة يتفرد بها ... وضمان وصلاحية المحل والكل حاصل اما اهلية الزوج فلانه يستبد بالطلاق
تنجيزا او تعليقا ... وقد علقه بقبولها بدلا لانه في مقام المعاوضة فان الحكم متعلق فيه بالقبول واما اهلية المرأة
فلانها تملك التزام المال لولايتها على نفسها واما صلاحية المحل فلان ملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن
مالا كالقصاص فانه ليس بمال وجاز اخذ العوض عنه والجامع وجود الالتزام من اهله كما ان في بعض الشروح
اذا وقع الطلاق كان بائنا لما تقدم انه لا تستلم المال الا اذا سلم لها نفسها ولانه معاوضة المال بالنفس وقد ملك
الزوج احد البدلين فتملك الزوجة البدل الاخر وهو النفس تحقيقا للمساواة **قال** وان بطل العوض في الخلع
اذا خالع المسلم امرأته على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج لبطلان العوض لانه سمى في الفرقة بائنة وان طلقها

على ذلك وهي مدخول بها ولم يبق من الطلاق الا الواقع الطلقة الثالثة فلا شيء له والطلاق رجعي لانه اشترك في
وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد قبلت واما الافتراق بينهما بالبينونة والرجعة فلانه لما بطل العوض كان
في الاول لفظ الخلع وهو كناية كما تقدم والواقع بها بائن اذا لم يكن من الالفاظ الثلاثة وهذه الالفاظ ليست
منها وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة والمعدوم وجوب شيء عليها للزوج فلانها ما سمت مالا متقوما
لتصير غارة له ولانه لا وجه لالزام المسمى لامتناع المسلم عن تسليمه وتسلمه ولا الزام غيره لعدم الالتزام به
بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا فانه يلزم عليها رد المهر الذي اخذته عند ابي حنيفة وعندهما كيل مثل
ذلك من خل وسط وهذا والعدوان سواء لانها سمت مالا فغرته بذلك فكان ضمانا منه لان المغرور يرجع على
العقد بوجوب الضمان فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا كاتب او اعتق عبده على خمر حيث تكون الكتابة
فاسدة وان اداها عتق وعلى العبد قيمته اجاب بقوله وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة
العبد لان ملك المولى فيه اي في العبد متقوم حتى لو غصب وجب القيمة على الغاصب وما رضي بزواله مجانا فلم يعد
على تسليم البدل لعدم تقومه لزمه قيمة المبدل وهو الرقبة المتقومة اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم
على ما نذكر فبقية هذا القول والتفصيل فلا يلزمها شيء وهذا الجواب بالنسبة الى العبد ظاهر كما ترى وكذا بالنسبة
الى المكاتب لان ملك المولى لما كان فيه متقوما لم يرض بزواله بلا بدل ولما لم يقع البدل فسدت الكتابة واما
ملك البضع فلما لم يكن متقوما لم يلزم من بطلان البدل فساد الخلع واما عتق المكاتب اذا ادى بالخمر المسماة
لان في الكتابة تعليق العتق باداء المسمى وقد وجد الشرط فيقع المشروط فان قيل في قوله على خمر تلويح الى
انه لو كاتب على ميتة او دم فالكتابة باطلة حتى لو ادى لم يعتق ولا يجب القيمة وقوله وبخلاف النكاح اللزوم
بينه وبين الخلع حيث صح ووجب مهر المثل والخلع صح ولم يجب شيء لان البضع في حالة الدخول متقوم ولهذا
اذا تزوج المريض امرأة بمهر مثلها كان من جميع المال والعقد ما ذكره وهو واضح **قال** وما جاز ان يكون مهرا
في النكاح جاز ان يكون بدلا في الخلع كل ما جاز ان يكون مهرا في النكاح جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس
لان ما يصلح ان يكون عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغيره ولا ينعكس فاذا اختلعت منه على ما في
بطن غنمها جاز وله ما في بطونها وقت الخلع دون ما حدث بعده ولو تزوج امرأة على ما في بطون غنمه وجب
مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون ما في البطن ليس بمال في الحال وان كان بعرضية ان يصير مالا بالانفصال
لكن ما في البطن اذا ذكر يكون في معنى الاضافة او التعليق واحد العوضين وهو ما يقابل البضع في باب النكاح
لا يحتمل التعليق والاضافة فكذلك العوض الاخر واما الخلع فاحد العوضين فيه وهو الطلاق يحتمل الاضافة
والتعليق بالشرط فكذلك العوض الاخر ممكن تصحيح تسميته ما في البطن باعتبار المال واذا صحت التسمية فله
المسمى ان وجد وان لم يكن في بطونها شيء فلا شيء له عليها لانها ما غرته لان ما في البطن قد يكون مالا متقوما
وقد يكون ريحا فان قالت له خالعني على ما في يدي ففعل ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها لانها لم تغره

بتسمية المال لان الكلمة لما تتناول المال وغيره فان قالت له خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه
مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال مجانا ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة اي جهالة كل واحد منهما او
يجوز ان يكون معناه بجهالة المسمى وكذلك القيمة مجهولة لان القيمة اكثر جهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم
حالة الخروج كما تقدم فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه وقوله ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم
واضح وقوله كلمة من ههنا للصلة اشار به الى ان المعنى ان مع هذه الصورة دراهم او دراهم يجب الا انه يجب عليها ثلاثة دراهم عند
ذلك لان كلمة من للتبعيض وكما شاء اذا كونه صلة ان يكون للبيان على اصطلاح النحويين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من
الاوثان ومنهم من ضبط فقال كل موضع يصح الكلام فيه بدونه فهو للتبعيض كما في قولك اخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح
فيه بدونه فهو صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو قالت خالعني على ما في يدي دراهم اختل الكلام واذا لم تكن للتبعيض كان
الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزم ثلثة دراهم واعترض بان ما ذكر من الاختلال ليس بصحيح لان قوله دراهم يجوز ان يكون
بدلا من قولها ما في يدي ويكون تقديره خالعني على دراهم وقوله الدراهم تكون بدلا ايضا ويكون تقديره خالعني
على الدراهم واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثمة معهود يراد به الواحد فلو كان في يدها درهم وجب ان يكتفى به ولا يزاد
الزيادة والجواب عن الاول ان بدل الكل لا يعتبر لانه اذا كان تقديره كلاما خالعني على دراهم يلزم ثلثة وهو المطلوب
وعن الثاني بان اللام انه لا معهود ثمة بل ما في يدها معهود بالاشارة اليه قال واذا اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من
ضمانه لم تبرأ لان الطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسليمه اليه وان لا فشيء عليها لم تبرء وعليها تسليم عينه ان
قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة يقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة شرطا فاسدا
لانه لا يقتضيه العقد فيبطل دون الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع لا يبطل بها لكن
ينبغي ان يبطل التسمية لاشتراطها عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها من المهر
كما اذا اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان ما ينافيه من الشرط ساقطا والسقوط
لا يؤثر في فساد شيء وانما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستفحشة لكونها تنتظم انواعا مختلفة
من الحيوان فان قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة
يصح فليصح اشتراطها على تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق السليم فان من باع ما لا
يقدر على تسليمه لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب صحيح فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة
في تملك الشيء للانتفاع به وذلك بالتسليم فباشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب
وقوله وعلى هذا النكاح يعني اذا تزوج امرأة على عبد آبق على انه بريء من ضمانه لم يبرأ وعليه تسليم عينه قال واذا
قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وكلامه واضح وان قالت طلقني ثلاثا على الف
فطلقها واحدة وقع طلاق رجعي ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وقالا وقعت تطليقة بائنة بثلث الالف
لان الطلاق على الاصل من جانب المرأة معاوضة وكلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا

الطعام

الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وان كان معاوضة انقسم اجزاء العوض على اجزاء المعوض ولابي حنيفة ان كلمة على
للشرط اي يستعمل للشرط مجازا قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط عدم الاشراك بالله
ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا ويجوز المجاز فما ذكره المص انه مستعار للشرط لانه
يلازم الجزاء فكانت المشابهة بينهما من حيث اللزوم واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط و
فيه بحث من وجهين الاول ان جعله بمعنى الشرط غير مستقيم لانه دخل على تطليقه المال وذلك لا يقبل التعليق و
الثاني ان ما ذهبتم اليه مجاز وما ذهبنا اليه مجاز ايضا وليس احد المجازين اولى من الآخر فان اللزوم كما هو موجود
بين الشرط والجزاء كذلك بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال ههنا يحتمل في بابه الطلاق مجاز
الا انه يقبل فيها المتوسط والا لم يقبله مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين بالاتفاق وبين الشرط
والجزاء بالذات فكان جعله للشرط مجازا اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب الى الحقيقة اولى على ما عرف في
الاصول وقوله على ما قررناه اراد به قوله لان حرف الباء يصحب الاعواض واذا لم يجب المال كان طلاقا مبتدأ غير مبني
على سؤالها فوقع وله الرجعة وقوله ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا ظ ولو قال لها انت طالق على الف او
بالف يتوقف على قبولها في المجلس وهذا يبين من جهته يصح تعليقه واضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه
عن المجلس ويتوقف على البلوغ اليها ان كانت غائبة لانه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها
مبادلة فلا يصح تعليقها ولا اضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وقوله لان معنى
قوله بالف بعوض يجب لي عليك نظرا الى الباء ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك انما هو على
قول ابي حنيفة واما عندهما فلا فرق بين العبارتين والعوض لا يجب بدون قبوله ظ وقوله والمعلق بالشرط
لا ينزل قبل وجوده لحاجة الا ان ينضم اليه وجوده بكون الالف عليها وكونه عليها انما يكون بالقبول في ذلك
المجلس فوقع الطلاق ووجب عليها الالف ويكون الطلاق بائنا لما قلنا يعني في اول هذا الباب من الحديث
وهو قوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ومن المعقول وهو قوله ولانه لا يسلم لها المال الا ان تسلم لها نفسها ولو قال
لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت وقع الطلاق ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وكذا لو قال لعبده انت
حر وعليك الف فقبل وكذلك الحكم ان لم يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع
الطلاق والعتاق وبيان هذا ان الخلاف في موضعين احدهما ان المرأة او العبد اذا قبل المال وقع الطلاق
والعتاق مجانا عند ابي حنيفة ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب على المرأة والعبد المال والثاني انهما اذا لم يقبلا
المال يقع الطلاق والعتاق عنده كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لا يقعان لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيحمل الواو على معنى الباء بدلالة
الحال كانه قال انت طالق بالف درهم فقبلت وله ان [illegible] وهو ان لا يحمل الواو على الحال
كانه قال انت طالق في حال يجب لي عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها فاذا قبلت وجب الالف

ولأبي حنيفة أن قوله وعليك ألف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط بما قبله إلا بدليل إذ الأصل
في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل ههنا لأن الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بل عادة الكرام فيهما الامتناع
عن قبول العوض بخلاف البيع والإجارة لأنهما لا يوجدان بدونه لكن دون المال لكونها معاوضة محضة فينبغي أن
يكون حال المال وضعه دليلا ولو قال أنت طالق على ألف على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت فالخيار
باطل إذا كان للزوج وهو جائز إذا كان للمرأة فإن ردت الخيار في الثلاث بطل الطلاق وإن أجازت
الطلاق أو لم ترد الخيار حتى مضت المدة وقع الطلاق ولزمها الألف عند أبي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين
والطلاق واقع وعليها الألف لأن الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفان لا يحتملان الفسخ
إيجاب الزوج وقبول المرأة لا يحتملان الفسخ من الجانبين أما من جانبه فلأنه يمين لأنه ذكر شرطا وجزاء واليمين
لا يقبل الفسخ وأما من جانبها فلأن قبول المرأة شرط تمام اليمين فإن يمين الزوج تتم بقبول المرأة فأخذ قبولها
حكم اليمين في عدم احتمال الفسخ ولأبي حنيفة أن الخلع في جانبها بمنزلة البيع لأنه تمليك المال بعوض حتى لو رجعت صح ولو قامت
من المجلس بطل كما في البيع وإذا كان كذلك صح اشتراط الخيار فيه وأما في جانبه فيمين لأنه لا يملك الرجوع عنه و
يتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الأيمان فإن قيل قد ثبت أنه من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا يقبل
الفسخ أجيب بأن كونه شرط يمين لا يمتنع أن يكون تمليكا في نفسه كمن قال لامرأته إن بعتك هذا العبد بكذا
فعبدي حر هذا الأمر أنه معلق بالقبول وفيه لم يمتنع كونه بيعا في نفسه أن يكون شرطا لليمين وإذا كان كذلك ثبت فيه
الخيار ثم ما يبطل القبول جاز أن يكون الخيار يبطل كونه شرطا لأن كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو أنه تمليك مال
وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني يصح الخيار من العبد إذا اشتراه في الإعتاق على مال كما
يصح الخيار في الخلع من جانب المرأة ومن قال لامرأته طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت
فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بألف درهم أمس فلم تقبل فقال قبلت فالقول
قول المشتري ووجه الفرق أن الطلاق بالمال يمين من جانبه فإنه تعليق الطلاق بقبولها المال ولهذا لا
يصح الرجوع عنه والإقرار به أي باليمين على ما قبل الحلف لا إذ المذكور لا يكون إقرارا بوجود الشرط لصحته أي لصحة اليمين
بدونه أي بدون الشرط أما البيع فلا يتم إلا بالقبول ولهذا يملك الرجوع قبل القبول فالإقرار به إقرار بالبيع إقرار
بما لا يتم إلا به فإنكاره القبول رجوع منه عما أقر به فهو غير مسموع **قال** والمبارأة كالخلع المبارأة بغير
الهمزة مفاعلة من باب شركه إذا برئ كل واحد منهما من صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب والأصل في هذا
الفصل أن المبارأة والخلع يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة
الماضية دون المستقبلة لأن المختلعة والمبارأة لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة به صرح الحاكم الشهيد
في الكافي وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد لا يسقط فيهما إلا ما سمياه وأبو يوسف معه في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة
فلو كان المهر ألفا فخلعها قبل الدخول على مائة درهم كل المهر أو قبله لم يرجع على الزوج بشيء في قول أبي حنيفة

وفي قولهما

وفي قولهما ترجع عليه بأربعمائة ولو كانت قبضت الألف ثم اختلعت بمائة درهم لم يكن للزوج غير المائة في قوله
وعندهما يرجع عليها الزوج بالنصف وإذا خالعها على مال مسمى معلوم موصوف سوى الصداق فإن كانت المرأة مدخولا بها
والمهر مقبوض فإنه يسلم للزوج ولا يتبع أحدهما الآخر بعد الطلاق بشيء وإن كان المهر غير مقبوض فللمرأة تسليم
للزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما وإذا كانت المرأة غير مدخول بها
والمهر مقبوض فإن الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة
وإن لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما وأما
إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد كالجواب في الخلع عنده وعند أبي حنيفة وأبي يوسف الجواب
فيه كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة لمحمد أن هذه المعاوضة كالخلع والمبارأة معاوضة وفي المعاوضات
يعتبر المشروط لا غير ولهذا لو كان لأحدهما دين واجب بسبب آخر وعين في يده لا يسقط بشيء من ذلك و
نفقة عدتها لا تسقط وإن كانت من حقوق النكاح ولأبي يوسف أن المبارأة مفاعلة من البراءة والمفاعلة
تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل واحد منهما عن الآخر وإنما أطلق لفظ البراءة على ما ذكر
المذكور مطلق وقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض وهو وقوع البراءة كما وقعت المرأة الطلاق وهو النشوز الحاصل
بسبب عقد النكاح وانقطاع المنازعة بأن يكون بإسقاط ما وجب بإسقاط تلك الوصلة كذا في بعض الشروح
وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح أما الخلع فمقتضاه الخلع
وقد حصل في نقض النكاح فلا ضرورة إلى الانقطاع إلا الأحكام ولأبي حنيفة أن الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل
وخلع العمل وهو الانفصال المطلوب هنا والفصل لا يكون إلا عن وصل ولا وصل إلا بالنكاح وحقوقه اللازمة به وقد وجد
مطلقا من غير قيد بالنكاح كالمبارأة فيعمل بإطلاقه كما في المبارأة في النكاح وأحكامه وحقوقه قولا بكمال الفصل
ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع فلا تسقط به وإنما تجب بعده شيئا فشيئا ومن خلع ابنته وهي صغيرة
بمالها لم يجز عليها لأنه لا نظر للأب نظرية ولا نظر لها فيه أي في هذا الخلع لأن البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل
يعتبر خلع المريضة من الثلث والبدل متقوم ومقابلة البضع متقوم بالقيمة ليس من النظر في شيء بخلاف
النكاح فإن الرجل إذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل يصح لأن البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر
نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال فكان مقابلة المتقوم بالمتقوم وهي من وجوه النظر وإذا لم يجز الخلع لم
يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع وهل يقع الطلاق أو لا يقع فيه روايتان في رواية يقع
وفي أخرى لا يقع ومنشأ الروايتين قول محمد في الكتاب لم يجز فإنه يحتمل أن ينصرف إلى الطلاق وأن ينصرف
إلى لزوم المال والصحيح أن الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف إلى المال نص عليه في المنتقى فقال لأن لسان الأب
كلسانها ولو خلع المرأة الصغيرة على مهرها فقبلت أو قالت الصغيرة لزوجها اخلعني على مهري ففعل وقع الطلاق
بغير بدل واختاره الفقيه وقال والأول أصح لأنه تعليق بشرط قبوله أي قبول الأب فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط

مثل ان يقول ان دخلت الدار او غيره وفي ذلك يقع اذا وجد الشرط فكذلك اذا وجد القبول ووجه الرواية
الاخرى ان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة
الا ان هذا لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط اليمين يتحقق من كل احد فان خالعها
على انه اي الاب ضامن فالخلع واقع والالف عليه اي على الاب ومعنى الضمان هنا التزام المال على نفسه لا
الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق عليها مالا حتى يتكفل عنها احد وقد مر ذلك اي ذكره ان اشتراط بدل
الخلع على الاجنبي صحيح لكونه في معنى المختلعة في عدم حصول شيء يقابل البدل في ملكه فعلى الاب اولى وذكر في وجه
الاولوية ان للاب ولاية التصرف في مال ولده الصغير بيعا وشراء واجارة وايداعا واقتضاء ولا يجوز
هذه التصرفات من الاجنبي ثم اشتراط بدل الخلع على نفسه تصرف من التصرفات فلما جاز ذلك من الاجنبي
مع انه ليس له ولاية مباشرة التصرفات في مال الصغير فلان يجوز من الاب وله ذلك اولى وفيه تأمل لان
التصرف في مال الصغير انما يؤثر في الاولوية ان لو تعلق بدل الخلع بمال الصغيرة وليس كذلك فكان تلك الولاية
وعدمها سواء ولعل الاولى ان يقال الخلع تصرف دائر بين النفع والضرر او نفع محض كقبول الهبة على
ما قيل فان كان التزام بدله من الاجنبي صحيحا مع قصور الشفقة فلان يصح من الاب مع وفورها اولى فان
قلت على ما ذكرت من كون الاجنبي في معنى المراة في عدم حصول شيء يقابل البدل في ملكه يجب ان يصح اعتاق
الرجل عبده على مال على الاجنبي كما يصح على العبد لانه لا يدخل في ملك الاجنبي شيء كالعبد وليس كذلك قلت
يحصل للعبد حرية نفسه التي هي حياة معنوية وسبب لحصول الاملاك وليس للاجنبي كذلك لا يقال في الخلع
ايضا يحصل للمراة الحرية عن رق النكاح وليس للاجنبي كذلك لانا نقول العتق يثبت الحرية والقوة الشرعية
والخلع يرفع المانع لتعمل القوة الشرعية عملها فلم يكن فيه اثبات شيء بخلاف العتق قوله ولا يسقط
مهرها يعني وان كان الخلع يسقطه لانه لم يدخل تحت ولاية الاب لانه ليس من باب النظر ولا نية نظر به و
قوله وان شرط الالف عليها يعني ان الزوج ان شرط الالف على الصغيرة توقف على قبولها ان كانت
من اهل القبول بان تعقل العقد وتعبر عن نفسها فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب
المال لانها ليست من اهل الغرامة وان قبله الاب عنها اي في هذا القبول روايتان في رواية يصح
لان هذا نفع محض لان الصغيرة تتخلص عن عهدته بغير مال فيصح من الاب كقبول الهبة كذا في مبسوط شيخ
الاسلام وفيه نظر وفي رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذلك مما لا يحتمل النيابة وكذا ان
خالعها على مهرها ولم يضمن الاب المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر لوجود
الشرط وهو القبول وليست من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففيه الروايتان في رواية يصح وفي اخرى لا يصح
ووجه الروايتين ما ذكرناه آنفا وان ضمن الاب المهر اي التزم يعني اذا خالع الاب مع الزوج والتزم المهر على نفسه و
هو الف درهم مثلا طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة استحسانا لان في ذلك الحال اذا كانت

غير مدخولة

غير مدخولة وكان المهر الفا فاضاف الخلع الى المهر وهو ما يجب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح في الطلاق
قبل الدخول نصف المهر وهو خمسمائة فكانه خالعها على خمسمائة وفي القياس يلزمه الالف بحكم الضمان ولا يرجع
ان ضمان الاب المهر وهو الف درهم اذا صح لا يخلو من احد الامرين اما ان تكون مدخولا بها او لا فان كانت فلها
على الزوج جميع المهر وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وان لم تكن فلها على الزوج نصف المهر لان النصف الاخر
سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم الضمان في القياس ووجه الاستحسان فللزوج على
الاب خمسمائة لان المقصود سلامة الالف وقد حصلت لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر الذي
يرجع به المراة عليه فهو يرجع بمثل الخمسمائة على الاب هذا اذا لم تقبض المهر واما اذا قبضت كله فيرجع الزوج
بالنصف عليها وبالنصف الاخر على الاب من غير ان يرجع بجميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود
واصل هذه المسئلة في الكبير اذا اختلعت قبل الدخول على الف وهو مهرها الف ولم تقبض شيئا فالقياس
ان يجب عليها خمسمائة للزوج لان خمسمائة من المهر سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المراة الالف
ونصف الالف سقط عن ذمتها بطريق المقاصة لانه لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر فوجب
عليها خمسمائة زائدة على الالف لتتم الالف التي التزمتها وفي الاستحسان لا شيء عليها لان مقصود الزوج سقوط
كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمها شيء زائد على ذلك واما اذا قبضت جميع المهر ففي القياس ترد المراة
الالف وخمسمائة الالف بدل الخلع وخمسمائة نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان ان ترد الالف لا غير
خمسمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وقوله زائدة بالجر لانه صفة تتبع المضاف اليه في الاعراب
كما في قوله في سبع بقرات سمان كذا في النهاية وقال هكذا افاد شيخي رحمه الله

باب الظهار

قد تقدم وجه ترتيب الابواب المتقدمة في اول كل باب منها ويحتاج الى تقديم الظهار على اللعان ووجهه انه
اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان قذف عند اقترافه بغير منكوحته يوجب حد القذف
وموجب الحد معصية محضة بغير شائبة الاباحة والظهار في اللغة قول الرجل لامراته انت علي كظهر امي
وفي اصطلاح الفقهاء تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التابيد اتفاقا بنسب او رضاع او مصاهرة و
انما قيد بقوله اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامراته انت علي كظهر فلانة وهي ام المزني بها او ابنتها
فانه لا يكون مظاهرا الا عند من يقول الحرام لا يحرم الحلال وسببه سبب الخلع وهو النشوز
فان آية الظهار نزلت في خولة وكانت ناشزة وشرطه كون المظاهر عاقلا بالغا مسلما والمراة من نسائه
وركنه قوله لامراته انت علي كظهر امي او ما قام مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي مع بقاء اصل الملك الى
غاية الكفارة واذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها
حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان
يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل

للنكاح

بلغ

ليشابه هو بيان ذلك ان الصحيح في الجاهلية اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالمواضع التي لا اطلاع عليها
من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا فلم يجدوا موضعا احسن في الذكر واستر من الظهر مع اصابة المعنى
الذي ارادوه فاستعملوه دون غيره ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد ساء
خلقه لكبر سنه فراجعته في بعض الامر فقال انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع الي فراودني
عن نفسي فقلت والذي نفس خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله في ذلك
فوقع علي فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت الى بعض جاراتي فاستعرت ثيابا فلبستها واتيت
رسول الله عليه السلام واخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك وابن عمك وقد كبر فاتقي الله فجعلت
اشكو الى رسول الله ما ارى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري
عنه قال انزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى
الله الى آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال مريه فليصم
شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت ما عنده
شيء يا رسول الله فقال انا سنعينه بعرق فقلت وانا اعينه بعرق فقال افعلي واستوصي به خيرا
وقال علماؤنا ان المراد من العود هو العزم على الجماع الذي هو امساك بالمعروف وقال الشافعي المراد هو السكوت
عن طلاقها عقيب الظهار قوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار من الطلاق الى التحريم المؤقت بالكفارة و
بيانه ان الظهار جناية لكونه منكرا من القول وزورا قال الله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا و
المنكر ما تنكره الحقيقة والشرع والزور هو الكذب الباطل والجناية تناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها
بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام وقال الشافعي لا يحرم الدواعي لان التحريم عرف
بقوله تعالى من قبل ان يتماسا والتماس في القرآن كناية عن الجماع واجاب صاحب الاسرار بان التماس حقيقته
في المس باليد والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز بخلاف الحائض والصائم حيث لا يحرم الدواعي فيهما لانه
يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي افضى الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام وقد مر بيانه في كتاب الكراهية فان قيل
لما كثر وجودهما كان الداعي الى الشرع اولى من الظهار فلم انعكس الامر اجيب بان اوقات الحيض والصوم وان
كان اكثر لكن اوقات الطهر والافطار اكثر فيها اكثر اوقات الطهر كان الجماع موجودا فيها فلو وجب ذلك
فتور رغبته في الجماع فلا يطيق عند ايجاب الاثر لان ايجاب الاثر يمنع وجود الجماع وتفتر رغبته كان مستغنيا
فلا يحتاج الى ايجاب الاثر وقال وان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى اي الكفارة [illegible]
بالظهار وعلى الترتيب المنصوص ولا يعاود الوطء حتى يكفر لما روي ان سلمة بن صخر البياضي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ظاهرت من امراتي فرأيت خلخالها في ليلة قمراء فواقعتها فقال عليه السلام استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر
ما ذكره بقوله ولو كان شيء اخر واجبا لنبه عليه قال ح وهذا اللفظ اشارة الى قوله وانت علي كظهر امي يعني

بهذا اللفظ

بهذا اللفظ لا يثبت به الا الظهار ولو نوى الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا يكون ظهارا لانه اي كونه طلاقا
منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به لان في ذلك تغيير موضوع الشرع وليس للعبد ذلك وان قال انت علي كبطن امي
او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة اللام في المحللة والمحرمة للعهد اي المحللة
بالنكاح لا بملك اليمين بالمحرمة تأبيدا لا توقيتا وهذا المعنى اي التشبيه يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه كالاعضاء
المذكورة بخلاف اليد والرجل والشعر والظفر لانه يحل النظر والمس فلا يكون مظاهرا بالتشبيه بها قوله وكذا اذا
شبهها بمن لا يحل النظر اليها على التأبيد فهو مظاهر وان قال راسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك كان مظاهرا
لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جميع البدن فيكون تشبيها من المرأة كتشبيه ذات المرأة ولو قال نصفك او
ثلثك او ربعك كظهر امي كان مظاهرا لان الحكم يثبت في ذلك الجزء او لا ثم يسري الى سائر البدن كما بينا في الطلاق
ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته لانه يحتمل وجوها فيرجع الى النية لينكشف ذلك وكلامنا فيه قوله وان لم يكن له
نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف ذكر في المبسوط قول ابي حنيفة وحده وعن ابي يوسف فيه روايتان احدهما
كقول محمد لانه قال محمد في الامالي هذا في حالة الغضب وقال نوى به البر لا يصدق في القضاء وهو ظهار وعنه انه قال
ايلاء لان الام محرمة عليه بالنص قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وكان قوله انت علي كامي بمنزلة قوله انت علي
حرام وقد بينا في هذا اللفظ انه اذا لم ينو شيئا يثبت اقل الوجوه وهو الايلاء ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف على ما
ذكر في الكتاب ان الكلام يحتمل التشبيه من حيث الكرامة فيحمل عليه الا ان يتبين خلافه بالنية والفرق عندهما ووجه قول
محمد ان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى وان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف هو ايلاء
ليكون الثابت ادنى الحرمتين لان الحرمة الثابتة بالايلاء ادنى من الحرمة الثابتة بالظهار اذ حرمة الايلاء
لغيرها وهو هتك حرمة اسم الله وحرمة الظهار لعينها وهو انه منكر من القول وزور ولان الحرمة الثابتة بالظهار
لا ترتفع الا بالكفارة والثابتة بالايلاء ترتفع بدونها وهو الحنث وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك على ما هو
المذكور في التيسير وغيره وعند محمد ظهار لان كاف التشبيه تختص به ولو قال انت علي حرام كامي ونوى طلاقا
او ظهارا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الحرمة لا شك فيها او الحرمة لم يبق كلامه محتملا [illegible] في المسألة الاولى
دون [illegible] وان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان بيناهما قوله ليكون الثابت
ادنى الحرمتين وقوله لان كاف التشبيه تختص به وان قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لا يكون الا
ظهارا عند ابي حنيفة وكذا اذا لم ينو شيئا كما في المبسوط وقالا هو على ما نوى ان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا
فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء كذا ذكره الصدر الشهيد والامام العتابي في شرح الجامع الصغير لان التحريم يحتمل
نية التحليل بحجة غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا بناء على وقوع الطلاق بينة
ويكون مظاهرا بالتصريح بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء بمنزلة قوله زينب طالق وله امرأة
معروفة بهذا الاسم فقال لي امرأة اخرى واياها عنيت يقع الطلاق على تلك بنيته وعلى هذه باللفظ ونه بالظهار

ظهارا

وضعفه شمس الائمة السرخسي بان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان مستكملا بلفظ الظهار بعدما بانت و
الظهار بعد البينونة لا يقع وان قال الظهار مع الطلاق يثبت بقوله انت علي حرام فلفظ اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين
المختلفين واجاب الامام ظهير الدين عن هذا فقال يثبت الظهار والابانة على قوله وكان ان ثبوت آية منه على صحة كل من الظهار والابانة
هو ان هذا الكلام صريح في الظهار ولهذا الوجه يكون له نية يكون ظهارا وان اطلق الصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في
ارادة الطلاق لاعترافه به وقوله وقد عرف في موضعه يعني مبسوط شمس الائمة وقال ابو حنيفة ان قوله انت علي كظهر امي
صريح في الظهار ولهذا لا يحتاج في الدلالة عليه الى النية فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير
وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره فيحمل التحريم المبهم على الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل على المحكم و
لا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو ظاهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ولان
الحل في المملوكة تابع بدليل انه لو اشترى امة فوجدها محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري حق الرد
بسبب الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة
وعورض بان الامة محل الظهار بقاء فيجب ان تكون محلا ابتداء كما لو ظاهر من امرأته وهي امة ثم اشتراها فانه يبقى
حكم الظهار وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح والجواب ان بقاء الظهار فيما ذكرت
ليس باعتبار انها محل للظهار بقاء وانما هو باعتبار ان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة و
هاهنا صادفت محلا فينبغي الى ان توجد الكفارة فهي بمنزلة الحرمة الثابتة بالطلاق فانها اذا طلقت ثنتين
لم تحل بعد ذلك بسبب ما لم تتزوج زوجا غيره قال فان تزوج امرأة بغير اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل
لانه صادقه فالتشبيه وقت التصرف لكونها محرمة قبل الاجازة فلم يوجد ركن الظهار وهو تشبيه المحللة بالمحرمة
فلم يكن منكرا من القول والظهار منكر من القول وقوله والظهار ليس بحق من حقوقه اي حقوق النكاح جواب
سؤال تقديره الظهار يختص على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون الظهار موقوفا على الاجازة كتوقف اعتاق
المشتري من الغاصب على اجازة المغصوب منه البيع المعقود من الغاصب وتقرير الجواب ان الظهار ليس من
حقوق النكاح ولوازمه فلا يلزم من توقف النكاح على الاجازة توقف الظهار عليها والدليل على انه ليس من حقوقه
ان النكاح امر مشروع والظهار ليس بمشروع لانه منكر من القول وما لا يكون مشروعا لا يكون من حقوق المشروع
بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لان الاعتاق من حقوق الملك لكونه منهيا للملك ومنتهى له ومن قال
لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وكلامه فيه واضح وقوله بخلاف الايلاء منهن يعني بان يقول
لهن والله لا اقربكن فانه اذا لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل قبل مضي المدة تجب
عليه كفارة واحدة لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم

فصل في الكفارة

لما ذكر حكم الظهار وهو حرمة الوطء ودواعيها الى غاية ذكر في هذا الفصل ما تنتهي به تلك الحرمة وهو الكفارة وسببها
الظهار والعود جميعا فان الله تعالى عطف العود على الظهار في بيان سبب الكفارة ثم رتب الحكم عليهما بالفاء،

وانما كان

وانما كان ذلك والله اعلم لان الظهار منكر من القول وزور ليس فيه جهة اباحة فلا يصلح ان يكون سببا
للكفارة لان سببها لا بد وان يكون امرا دائرا بين الحظر والاباحة على ما عرف في الاصول فضم اليه العود تحقيقا فقال
لكونه نقض الحكم وهو حسن ومع ذلك فليس بسبب مستقل لما اختص لو عاد بالعزم على الوطء ثم ابانها او ماتت لم تلزمه
الكفارة ولو عاد ثم بدا له ان لا يطأها سقطت فان قيل لو كان للعود مدخل في السببية لما جاز اداء الكفارة
بعد الظهار قبل العود حقيقة لان تقدم الحكم على السبب لا يجوز وهو جائز فالجواب ان المراد بالعود حقيقة ان
كان الفعل فهو ليس بسبب وان كان هو العزم فلا نسلم جواز تقديم الكفارة عليه ثم يجب تقديم الكفارة على الفعل
لانها شرعت انهاء للحرمة الثابتة بالظهار وذلك يقتضي امتناع الفعل اصلا الا بعد انهاء الحرمة بالكفارة فوجب
التعجيل على الفعل ليكون الفعل واقعا بصفة الحل بعد انتهاء الحرمة وعلى ذلك يدل النص الموجب للكفارة وما
في الكتاب ظاهر والمراد بقوله عتق رقبة اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث
اباه ونوى الكفارة لا يخرج عن عهدتها وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق دون المملوك لان الكمال في الرق
شرط دون الملك ولهذا لو اعتق المكاتب الذي لم يؤد شيئا جاز عن الكفارة ولو اعتق المدبر عنها لم يصح
واعترض على المص بوجهين احدهما انه لم يسمع عن ائمة اللغة رقه بمعنى اي جعله رقيقا حتى يشتق منه المرقوق وانما يقال ارق
فلان اذا صار رقيقا اي عبدا واجيب عنه بان الازهري حكى عن ابن السكيت انه جاء عبد مرقوق و
كلام هما ثقة والثاني انه تذكير الذات لا يجوز والصواب ذات مرقوقة مملوكة واجيب بان الذات يستعمل
استعمال النفس والشيء فتذكيره باعتبار المعنى الثاني وقوله والشافعي يخالفنا اي لا يجوز اعتاق الرقبة
الكافرة في الكفارة لان الكفارة حق الله وعدو الله لا يجوز صرفه اليه وقياسا على الزكاة ونحن نقول النص مطلق
على اعتاق الرقبة وقد تحقق وقوله ومقصوده من الاعتاق التمكين من الطاعة جواب عن قوله الكفارة
حق الله وتقريره ان قصد المكفر بالاعتاق هو ان يتمكن المعتق من الطاعة بخلوصه عن خدمة المولى ثم
مقارفته المعصية اي بقاؤه على ما كان عليه من الكفر يحال به الى سوء اعتقاده واختياره ولقائل ان يقول
مقارفة المعصية يحال به الى سوء اختياره واعتقاده لكن لم لا يكون تقرير ذلك عنه مانعا عن الصرف اليه
كما في الزكاة والجواب ان القياس جواز صرف الزكاة اليه لان فيه مواساة عباد الله لكن قوله عليه السلام
خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم اخرجهم عن المصرف قال ولا تجزي العمياء اي لا يجوز اعتاق الرقبة
العمياء اذا كان انثى او ذكرا وكلامه ظاهر والاصل فيه تخريج ما يجوز به الاعتاق عن الكفارة وما لا يجوز هو انه متى اعتق
رقبة كاملة الرق في ملكه منوية عن الكفارة وجنس ما ينتفع به من المنافع فيها قائم بلا بدل جاز عنها والا لم يكن
كذلك لم يجز فقوله رقبة احتراز عما اذا اعتق نصف رقبة ثم جامع ثم اعتق النصف الاخر لم يجز وان اعتق
النصف قبل الجماع جاز وقوله كاملة الرق احتراز عن المدبر كما تقدم وقوله منوية عن الكفارة احتراز عما اذا
اعتق عبده ولم ينو عن الكفارة فانه لا يقع عنها وان نوى عنها بعد الاعتاق لا يجوز ايضا وقوله وجنس

ما ينتفع من المنافع عينا فاسم احتراز عن مقطوع اليدين والرجلين وما عاتل ذلك وقوله بلا بدل احتراز عما اذا اعتق
عبدا على بدل فانه لا يقع عن الكفارة وانما كان فوت جنس المنفعة مانعا لان الشخص يصير به هالكا حكما ولهذا لو
فان قيام الشخص بمنافعه وقوله ويجوز الاصم واضح وقوله لان قوة البطش بها يعني ان ما يزول به تلك القوة
كان مانعا فقطع اكثر الاصابع من كل يد كقطع جميعها وقوله والذي يجن ويفيق يجزيه يعني اذا اعتقه في حال افاقته
ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد لان المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل والرق في المدبر
وام الولد ليس بكامل لاستحقاقهما الحرية بجهة الحرية فكان الرق ناقصا فانه اذا ثبت فيه شيء من القوة الحكمية زال في
مقابلته شيء من الضعف الحكمي وقوله ما شبه المدبر استدلال بالالزام فان بيع المدبر واعتاقه عن الكفارة
عند الشافعي جائز فكان هذا احتجاجا عليه بمذهبنا وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله وهذا لا تقبل الكتابة الانفساخ
وقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام وقوله
والكتابة لا تنافيه دليل اخر وتقريره المكاتب رقيق قبل الكتابة بلا خلاف ولم يزل رقه بها لان الشيء لا يزول الا
بما ينافيه والكتابة لا تنافي الرق فانه اي عقد الكتابة او ذكره باعتبار الحكم فك الحجر اذ لم يملك به المكاتب الا
المنافع والاكساب كالاعارة والاجارة وفك الحجر لا ينافي ملك الرقبة كالاذن في التجارة فان قيل لو كانت
الكتابة فك الحجر بمنزلة الاذن في التجارة لاستبد المولى بالفسخ كما في عزل المأذون اجاب بقوله الا انه اي
عقد الكتابة فك الحجر بعوض فكان لازما من جانبه اي جانب المولى وقوله ولو كان مانعا جواب بطريق
التنزل يعني لو سلمنا ان عقد الكتابة مانع عن الاعتاق كفارة لكنه اذا اعتق عن الكفارة تنفسخ قبيل
الاعتاق مقتضى الاعتاق اذ يجوز ان عقد الكتابة يحتمل الفسخ فان قيل لو صح اعتاقه تكفيرا وانفسخ
عقد الكتابة بمقتضى الاعتاق لسلم الاولاد والاكساب للمولى كما اذا اعتق عبده المأذون بجهة التكفير
وله اكساب اجاب بقوله الا انه يسلم له اي للمكاتب الاكساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة الكتاب
بجهة الكتابة واذا كان كذلك لا يخرج الاكساب والاولاد عن ملكه كما لو اعتق باداء بدل الكتابة وهذا
لان الفسخ لا يتحقق الا برضى المكاتب ولم يوجد منه صريحا فيقتصر دلالة والدلالة انما تتحقق اذا سلمت له
الاكساب والاولاد فيجعل العتق بجهة الكتابة لانه لا يختلف لا في ذاته ولا باختلاف الجهات ويجعل الاعتاق
للتكفير قصده وهو يختلف باختلاف الجهات نظرا الى الجانبين او لان الفسخ يثبت ضرورة صحة الاعتاق
فلا يظهر في حق الاولاد والاكساب وقوله وان اشترى اباه او ابنه واضح وقوله بخلاف ما اذا كان المعتق
معسرا يعني انه يجزئ عن الكفارة بالاعتاق فان قيل يجب ان يقع عن الكفارة عندهما وان كان المعتق
معسرا لانه يصير حرا مديونا على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى اجيب بانه انما لم يجز لان وجوب هذا الدين
بسبب الاعتاق فلا يكون العتق مجانا فلا يقع عن الكفارة ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه
لتعذر استدامة الملك فيه ثم يتحول اليه بالضمان ما بقي منه فكان ان مع الضمان اعتاق عبد الا شيئا ومثله يمنع الكفا

لان المعول

مع

فان قيل

فان قيل المضمونات تملك باداء الضمان مستندة الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق
زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة على ما ذكره في بابه اجيب بان
الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب
من الزيادات والكفارة حق غيرهما فلا يثبت الملك في حقها مستندا او يلزم النقصان الا انه قال اعتق
نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن فيه فان قيل قد تمكن
فيه النقصان الاثر والنقصان مانع اجاب بقوله والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فانه
اعتق النصف وبقي النصف الاخر ثم اعتق الباقي ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين
عينها فان النقصان الحاصل بفعل التضحية لا يمنع فكذلك النقصان الحاصل بفعل الكفارة بخلاف ما تقدم لان النقصان
تمكن على ملك الشريك حيث لا يمكن ان يجعل النقصان الحاصل في النصف الباقي مصروفا الى الكفارة لانعدام الملك له
في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة فاذا ضمن قيمة النصف الباقي واعتقه فقد صرفه الى
الكفارة وهو ناقص وصار في الحاصل كانه اعتق عبدا الا قدر النقصان وقوله وهذا اي جعله اعتاقا بكلامين
على اصل ابي حنيفة فانه يتجزى الاعتاق واما عندهما فالاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون
اعتاقا بكلامين وعلى هذا اختلف المسئلة التي تليها وهي قوله فان اعتق الا انه اعترض على قوله واعتاق النصف حصل
بعد ما اتى اعتاق وجد بعد هذا وان كان كاملا فهو اعتاق بعد المسيس فينبغي ان لا يجوز عن الكفارة و
اجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل المسيس الثاني فصار اعتاق نصف العبد كالعدم لكونه ولانه
قد جامع قبل الكفارة فيجب ان لا يعاود حتى يكفر وقد تقدم ذلك قال واذا لم يجد المظاهر ما يعتق واذا لم
يجد الطعام رقبة ولا ثمنها فكفارته صوم شهرين متتابعين فان صام بالاهلة جاز وان كان كل شهر تسعة وعشرين
وان صام بغير الاهلة فافطر لتمام خمسة تسعة وخمسين يوما فعليه ان يستقبل وكذا ان دخل في صيامه
شهر رمضان او يوم الفطر او يوم النحر او ايام التشريق لما ذكره في الكتاب وهو واضح قال جامع التي ظاهر
منها في خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا
لا يستانف وانما قيد بالتي ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان وطئها يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا
قطع التتابع فيلزمه الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها في النهار ناسيا او بالليل عامدا لم يقطع
التتابع فلا يلزمه الاستئناف بالاتفاق وانما قيد في جماع التي ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامعها فيه
عامدا استانف بالاتفاق واما ذكر العمد في الليل فقد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطء بالليل
سواء فعرف ان الاختلاف في وطء لا يفسد الصوم لابي يوسف ان هذا وطء لا يفسد به الصوم فلا يقطع
التتابع لانه لم يزل بها ما هو الشرط اي التتابع وهو الشرط في كون الصوم كفارة وقد وجد فان قيل تقديم
الصوم على المسيس شرط ولم يوجد اجاب بقوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا فتحتما ذهبنا اليه تقديم البعض

كيفما كان صح

وفيما حكيتم بينه الاستيناف ما غير الكلام عنه وما غير البعض اهون من ما غير الكل وله ما ان الشرط في الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عن المسيس ضرورة بالنص وهذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون معناه ان
النص يقتضي شرطين كون الصوم قبل المسيس وكون الصوم خاليا عن المسيس والشرط الثاني من ضرورة الاول
لان تقديمه على المسيس يستلزم خلو الصوم عنه وهذا الشرط اي الشرط الثاني وهو الخلو عنه ينعدم به اي المسيس
فينعدم المشروط ويجب الاستيناف لانه ان عجز عن الاتيان به قبل المسيس فهو قادر على الاتيان به خاليا
عن المسيس والثاني هو الذي يشير كلام صاحب الكتاب رحمه الله وهو ان يقال قوله وان يكون خاليا عنه ضرورة تفسير
للاول بطريق العطف لان ايقاعه قبل المسيس يقتضي خلوه عنه بالضرورة وتحقيقه ان كلامه يقتضي صار الصوم كان لم
يكن وقد جامع التي ظاهر منها قبل الكفارة والحكم في ذلك الاستغفار وترك العود الى الكفارة فيلزم الاستيناف
وهذا اولى لاشتماله على الجواب عن قوله وان كان تقديمه على المسيس شرطا الاول والجواب عن قوله انه لا يفسد
الصوم فلا ينقطع التتابع ان عدم الفساد في النسيان ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يتعدى الى قطع
التتابع وفي الحيض بعدم التقابل بالفصل وان افطر يوما منها بعذر كسفر او مرض او بغير عذر يستانف لفوت
التتابع وهو قادر عليه عادة وهذا الفرق بينما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل والافطار بعذر الحيض فانها
لا تستانف لانها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام المظاهر شهرين متتابعين
ثم قدر على الاعتاق في آخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه العتق وصار صومه
تطوعا لاقتداره على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته وقوله
وان قام المعتد ظ وقوله او قيمة ذلك اي من غير الاعداد المنصوصة مطلقا واما في الاعداد المنصوصة
فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اي اكثر من الاول او مثله قيمة حتى لو ادى
نصف صاع من تمر جيد يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع
حنطة يبلغ صاعا من تمر او شعير لا يجوز والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون
بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار لمعنى النص في المنصوص عليه
وانما الاعتبار له في غيره وقوله في حديث اوس بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت واوس
هو زوج خولة بنت ثعلبة وهي المجادلة التي نزلت فيها آية الظهار كذا وآه سهل بن صخر فقد قيل
ضبطه الا ان المذكور في كتب الحديث سلمة بن صخر وكذا في المبسوط وذكر في المغرب سلمة بن صخر البياضي وما ذكره
المصنف موافق لما اورده الامام المستغفري في معرفة الصحابة قال سهل بن صخر الليثي وقوله ليعطيه نصف وسق التمر
يقع في المقدار ولكن سنبينه من وجه آخر وهو ان النبي عليه السلام امر بان يعطي فقيرا مقامه من حنطة ومنا الى
فقير آخر ولا يجوز لان الواجب اطعام ستين مسكينا فكان العدد معتبرا كالمقدار وهو حق لم يوجد
الاطعام الفقراء ذلك الحين ولا ما في صدقة الفطر المعتبر فيها القدر دون العدد لكونه مسكوتا عنه فيكون التقدير

الشرط صح

وقد تقدم صح

جائز او قوله او قيمة ذلك ظ وقوله لحصول المقصود اذا الجنس متحد يعني من حيث الاطعام وسد الجوعة لان المقصود
من البر والتمر والشعير الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالآخر واما اذا اختلف الجنس كما اذا اطعم خمسة مساكين
في كفارة اليمين بطريق الاباحة وكسى خمسة والكسوة ارخص من الطعام فانه لا يجوز الا ان المقصود بالكسوة غير
المقصود بالطعام الا يرى ان الاباحة في احدهما يجوز دون الآخر واستشكل بما اذا اعتق نصف رقبتين بان كان
بينه وبين شريكه عبدان فاعتق نصيبه منهما عن الكفارة لا يجوز عندنا وان اتحد الجنس من حيث الاعتاق
واجيب بانه انما لا يجوز لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها وقوله وان
ارغب او ان يطعم عنه من الظهار ظ وقوله فان غداهم وعشاهم بكلمة الواو لا باو لان التغدية وحدها او
التعشية وحدها لا يجزي قال في المبسوط المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء
والمعتد اكلتان او عشاءان او غداءان لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي النوادر عن ابي حنيفة
اذا غدا ستين وعشا ستين آخرين لا يجوز وقوله قليلا اكلوا او كثيرا يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار
وان كان احدهم شبعان اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بجوازه لانه وجد اطعام العدد المعتبر وقد
شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لانه لا يوجد عليه اشباع الستين وهو ما الشبع وقوله وقال الشافعي
متصل بقوله فان غداهم وعشاهم وهو لا يجوز في الكفارة الا التمليك قياسا على الزكاة وصدقة الفطر
وهذا اي عدم جواز الاباحة لان التمليك ادفع للحاجة فلا ينوب منابه الاباحة ولنا ان المنصوص عليه
هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم لانه جعل الغير طاعما وفي الاباحة ذلك كما في التمليك
فيتأدى الواجب بكل واحد منهما اما بالتمكين فلاصالته عين النص واما بالتمليك فلاشتماله على المنصوص عليه
لانه اذا ملكه منه فاما ان يطعم او يصرفه الى حاجة اخرى وذلك يقوم التمكين فقام المنصوص عليه الا الواجب في
الزكاة هو الايتاء بقوله تعالى وآتوا الزكاة وفي صدقة الفطر الاداء بقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد و
هما التمليك حقيقة وقوله ولو كان فيمن عشاهم صبي فطيم ظ وقوله وهذه اشارة الى قوله لم يجزه الا عن يوم
يعني اذا دفع الى مسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف لاحد في عدم جوازه
واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا
لا يجوز الصرف الى الغني وبعد ما استوفى وظيفته اليوم لا احتياج له الى سد الخلة بصرف وظيفة اخرى اليه
بخلاف كفارة اخرى لان المستوفي في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يتكلم الا بالكل مثله في هذه الكفارة
وقد ذكرناه في التيسير بانه هو من هذا وقد قيل يجزئه لان الحاجة الى التمليك كثيرة يتجدد في يوم واحد فاذا
فرق الدفعات في يوم واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالطعام فانه اذا استوفى حاجته في
يوم ينتهي حاجته الى الطعام فلا يتجدد الا بتجدد الايام وبخلاف ما اذا دفع دفعة واحدة لان التفريق واجب
بالنص وهو قوله فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجوز الا عن يوم واحد الى الحسبات السبع

الكسى جمع الكسوة

دفعة واحدة وقوله وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف واضح وقوله والمنع لمعنى في غيره يعني توهم القدرة
على الاعتاق لا يعدم المشروعية في نفسه كالبيع وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة قال واذا اطعم
عن ظهارين ستين مسكينا لكل مسكين صاعا من بر لم يجزه الا عن واحد منهما
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وان اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزأه عنهما اتفاقا له ان
بالمؤدى وفاء بهما لان الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر فيقع الصاع وفاء بهما كالثانية والمصروف
الى المحل اليهما لان الفقير لا يخرج باعطاء احد الحقين عن كونه مصرفا للحق الاخر والنية معتبرة فيقع عنهما كما لو
اختلف السبب بان نوى ذلك عن افطار وظهار او في القتل والظهار ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو لان
النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والغرض عدمها فلغت النية واذا لغت والمؤدى يصلح لكفارة واحدة
لان نصف الصاع ادنى المقادير والمقادير تمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة
فانه يقع عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر وفيه بحث
من وجهين احدهما ان كل ظهار وجب بسبب على حدة فكانا بمنزلة جنسين مختلفين فينبغي ان يقع عنهما
والثاني انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ وان كان الجنس متحدا ولهذا اصل
وطء التي عينها واجيب عن الاول بان النية معتبرة في الجنس من انه كان بمنزلة الجنسين وهو
جنس واحد وعن الثاني بان اعتاق الرقبة تصح كفارة عن احد الظهارين قدرا وكلا فصحت نيته
فاما الطعام ستين مسكينا لكل مسكين صاعا فان صح عن الظهارين فهو لم يصح لهما كلا لان الكل لهما مائة
وعشرون مسكينا عند عدم التوزيع فاذا زاد في الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان يعتبر قدر الكل لاحدهما
كما لو اعطى ثلاثين مسكينا كل واحد صاعا وقوله ومن وجبت عليه كفارتا ظهار ذا وقوله كان له ان يجعل
ذلك عن ايهما شاء جواب الاستحسان والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ووجه الاول من بعد وان اعتق عن
ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في الفصلين يعني في متحد الجنس ومختلفه وقال
الشافعي له ان يجعل عن ايهما شاء في الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر جنس متحد
والنية في الجنس الواحد غير مفيد فبقي نية اصل الكفارة ولو نوى اصل الكفارة له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
فكذا هذا ووجه قول زفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامر من يده
ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو فبقي معنا ه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا الغت
صار كانه اعتق رقبة عن الظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وله ان يجعلها عن ايهما شاء فكذلك هاهنا
بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا
يكون عن واحد منهما فان قيل لا نسلم اختلاف الجنس فان الحكم وهو الكفارة بالاعتاق في القتل والظهار
واحد اجاب بقوله واختلاف الجنس في الحكم وهو الكفارة هاهنا باختلاف السبب فان القتل يخالف الظهار

لا محالة

كان من

لا محالة واختلاف السبب يدل على اختلاف الحكم لان الحكم ملزوم السبب واختلاف اللوازم يدل على اختلاف
الملزومات ولما اختلف الجنس صحت النية فكان اعتاق رقبة واحدة عن كفارتين مختلفتين فيكون لكل منهما
نصف الرقبة فلا يجوز ثم نظر المصنف لكل واحد من الجنس المتحد والمختلف بما ذكره في الفوائد الظهيرية فقال نظير الاول
يعني الجنس المتحد اذا صام يوما في قضاء رمضان عن يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد بناء على ما ذكرنا من الغاء نية
التوزيع وبقاء اصل النية اذ الجنس متحد ونظير الثاني يعني الجنس المختلف اذا كان عليه صوم القضاء والنذر
فانه لابد من التمييز فان نوى من الليل ان يصوم غدا عنهما كانت النية معتبرة ولا يصير صائما اذ الجنس
مختلف واعترض على هذا بما اذا نوى عن قضاء يومين عليه فان الجنس متحد وتعيين النية لابد منه والا لا يقع
عن واحد منهما واجيب بانا لا نسلم اتحاد الجنس لانه مختلف باختلاف الخطاب والسبب فان لكل منهما سببا
وخطابا على حدة بخلاف الصوم فان الجميع ثابت بخطاب فليصمه من اول الشهر الى اخره ه والله اعلم

باب اللعان قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال
لاعنه ملاعنة ولعانا وانما لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب
الرجل وهو مقدم وفي الشريعة شهادات تجري بين الزوجين مؤكدة باللعن والغضب وسببه قذف الرجل
امرأته قذفا يوجب الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه
الشهادات المخصوصة التي تجري بكلمات معروفة بين الزوجين وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما عرف من
اللعان قال اذا قذف الرجل امرأته بالزنا اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من اهل الشهادة اي من
اهل ادائها والمرأة ممن يحد قاذفها حتى لو لم تكن من ذلك بان تزوجت
بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب لا يجري بينهما او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب
القذف فعليه اللعان فان قيل اللعان يجري بين الاعميين والفاسقين وليسا من اهل الشهادة وتخصيص
المرأة بكونها ممن يحد قاذفها غير مفيد لكونه شرطا في جانب الرجل ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه
لا يجري وان كانت ممن يحد قاذفها اجيب عن الاول بانهما من اهل الشهادة لو حكم الحاكم بشهادتهما جاز لكنا
لم تنفذ الظاهر وفي الجامع الصغير لقاضي خان وعن الثاني بانه انما اشترط كونها ممن يحد قاذفها لئلا يخلو القذف
عن ايجاب حكم فانها اذا لم تكن كذلك لم يلزم الرجل حد ولا لعان لان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف
وهو ينقض احصانها بخلاف ما اذا لم يكن الرجل ممن يحد قاذفه وقذف فانه يحد حد القذف فلم يخل القذف
عن ايجاب حكم وقوله والاصل انه اعلم ان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في
الاجنبية لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولما روي عن ابن مسعود رضه قال كنا جلوسا
في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله ارايتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتل
قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت اية اللعان ولانه

بلغ

قال لهلال ابن امية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ائت باربعة من الشهداء يشهدون على صدق مقالتك
والا فحد على ظهرك فقال الصحابة رضه الآن يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب
القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فعلم بما تلونا ان اللعان فرض ناسخ دال على ان الاصل في اللعان
ان يكون شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها
لان الله تعالى قال والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ووجه الاستدلال ان الله تعالى استثنى
الازواج من الشهداء والاصل في الاستثناء ان يكون من جنس المستثنى منه الا انها شهادة ولا شهادة فيما يحكم به
الا كلمات اللعان فدل انها شهادات اكدت بالايمان نفيا للتهمة وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات
بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن
لو كان كاذبا وهو قائم في حقه مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما
كثير على ما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن عن اعينهن فيخاف
تجريهن على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن في جانبها بالغضب
ردعا لهن عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد و
الشهادة اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله كاذبا مع رمي باللعن على نفسه سبب الهلاك وفي ذلك زجر
عن الاقدام على سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد القذف لجرى التداخل فيه في الاتحاد والتعدد
وليس كذلك فان من قذف اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام متفرق فعليه ان يلاعن لكل واحدة منهن على حدة فتح
وان قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان اللعان قائم في حقه مقام
حد القذف بقذف امرأته لا مطلقا لانه صار بدلا عما كان يلزمه في الابتداء بقذفها فلا يرد عليه الاجنبيات
على ان ذلك الاختلاف لاختلاف المقصد فان المقصد هناك دفع عار الزنا عنهن وذلك يحصل بانه حد واحد
وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا في حق بعض دون
بعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة فتح ولو كان
محدودا في قذف كان عليه ليس حد واحد لان موجب قذفهن الحد والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات حينئذ [illegible]
وانما قيد بقوله عندنا لان عند الشافعي اللعان ايمان مؤكدة بالشهادة فمن كان اهلا لليمين كان اهلا
للعان قال اذا ثبت هذا فنقول يعني اذا ثبت ان الاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
لا بد ان يكون الملاعن من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها لانه
قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من الاحصان ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها كما اذا
نفى اجنبي نسب ولد عن ابيه المعروف فانه يكون قاذفا لامه فكذلك ههنا ولا يعتبر احتمال كون الولد من
غيره بالوطء بشبهة لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف

حتى يظهر

حتى يظهر الملحق به وقال الشافعي لا يجب بنفي الولد فان قال لها ما لم تقل وانه من الزنا لجواز ان يكون من الوطء
بشبهة كما لو قال لاجنبية ليس هذا الولد الذي ولدته من زوجك فانه لا يجب حد ما لم تقل وانه من الزنا
بالاتفاق قال شيخ الاسلام وهو القياس ما قاله الا انا تركناه للضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان الولد ليس منه
بان لم يطأها او عزل عنها عزلا بينا ولكن لا يعلم انه من زنا او من وطء عن شبهة فاحتيج الى نفي الولد حتى ينتفي عنه نسب
الولد وهذه الضرورة معدومة في حق الاجنبية ويشترط طلبها لموجب القذف لانه حقها لانه باللعان تدفع عار
الزنا عنها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع الزوج عن اللعان حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه
لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى يأتي بما هو عليه او يكذب نفسه ليرتفع السبب
وفي نسخة ليرتفع الشين وهو في النسخة الاولى ليرتفع السبب اي سبب اللعان اي علته وهو التكاذب لان
اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الآخر فيما يدعيه بعد قذف الزوج امرأته بالزنا فاذا اكذب نفسه فلم يبق
التكاذب بل وافق المرأة في زعمها انه قذفها فلا يجري اللعان بعد ذلك واما النسخة الاخرى فقيل انها تعبير على
زعم ان سبب اللعان لا يرتفع بالاكذاب بل يتقرر الا يرى انه يجب عليه الحد بالاكذاب وهو الحاصل في القذف
لكن يرتفع الشين بالتكاذب ومن الناس من قال اراد بالسبب الشرط لان التكاذب شرط اللعان لا
قبل قوله وهو قادر على ايفائه احترازا عن الديون المفتقرة فان الدين حق مستحق عليه لكنه غير قادر على ايفائه فلا
يحبس ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص وهو قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
فقوله الا انه يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي بناء على ان اللعان شهادات والمطالب بها هو المدعي والاستثناء
يقتضي كانه استثنى ان يقال المتلو من النص لا يدل على ما قدره فقال الا انه يبتدئ به وقوله فان امتنعت علينه صح
[illegible] واذا كان الزوج عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت المرأة وقذفها الزوج قبل ان يعرض الاسلام او
محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار
الى الموجب الاصلي وهو حد القذف الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية فانه كان هو المشروع ثم
صار اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرائط فاذا عدمت صير الى الاصل وقوله وان كان
هو من اهل الشهادة ظ وقوله والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية
والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك قيل هذا الحديث لم يوجد له اصل في كتب
الحديث ولكن ابو بكر الرازي ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي الى عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبي عليه السلام قيل كفى بابي بكر الرازي لعدالته وضبطه وفقهه متقدمين ولو كان [illegible] في
قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فان قيل هلا اعتبر
جانبها وهي ايضا محدودة في القذف درءا للحد اجيب بان المانع من الشيء انما يعتبر مانعا اذا وجد المقتضي لانه
عبارة عما ينتفي به الحكم مع قيام مقتضيه واذا لم يكن الزوج اهلا للشهادة لم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان

فلا يعتبر المانع من القذف في نفسه موجب الحد ليجب بخلاف ما اذا وجد الاهلية من جانبه فانه ينعقد قذفه مقتضيا له
فان ظهر عدم اهليتها يكون الحد دونه بطل القذف فلا يجب الحد لانه لم ينعقد له بل انعقد للعان ولا لعان لبطلانه
وهو تفسير بالموقوف عبدا او امة وهي مملوكة او مكاتبة فانه لا حد عليه ولا لعان وعلى قول زفر يجب عليه الحد لانه
ليس من اهل الشهادة فلم ينعقد قذفه مقتضيا للحكم وهو اللعان فيجب ان يحد لان القذف بموجبه فيجب بالنادر
العبد شبهة الاهلية لان له شهادة بعد العتق فاعتبرت درءا للحد وليس كذلك المحدود في قذف **قال** وصفة
اللعان ان يبتدئ القاضي صفة اللعان على ما ذكر في الكتاب والفتح وقوله فاذا التعنا لا تقع الفرقة حتى يفرق
الحاكم بينهما يعني انه لو مات احدهما بعد الفراغ من التلاعن قبل تفريق الحاكم توارثا وقال زفر تقع الفرقة بتلاعنهما
لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث يعني قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نفى الاجتماع بعد التلاعن وهو تنصيص
على وقوع الفرقة بينهما بالتلاعن ولنا قوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان ووجه الاستدلال ان بثبوت
الحرمة يفوت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح باحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم
وقوله دل عليه اي على ان لا تقع الفرقة حتى يفرق القاضي ولو قال دل عليه ايضا لكان اولى فافهم وقوله قول
ذلك الملاعن يريد به عويمر العجلاني فانه قال عند النبي عليه السلام بعد اللعان كذبت عليها ان امسكتها هي
طالق ثلثا ولم ينكر عليه النبي عليه السلام ولو وقعت الفرقة بينهما لانكر رسول الله عليه السلام فان قيل انما لم ينكر عليه
بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها اجيب بان ذلك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روي انه قال ان كنت
صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فلا سبيل لك عليها والجواب عن استدلال زفر
بالحديث يجيء اذا فرق الحاكم تكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان فعل القاضي انتسب اليه
لنيابته عنه كما في العنين وقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما مسئلة مبتدأة وقال ابو يوسف
هو اي الثابت باللعان تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد وهو ينافي
عوده خاطبا ولهما ان الاكذاب اي الاقرار بالكذب رجوع عن الشهادة والرجوع عنها يبطل حكمها ولا
منافاة بين نص التأبيد والعود خاطبا لان معناه لا يجتمعان ما داما متلاعنين لانهما يكونان متلاعنين
حقيقة بمباشرتهما اللعان او حكما باعتبار بقاء حكمه ولم يبق شيء بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر واما حكما
فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت الاهلية ارتفع حكمه فيجتمعان
ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه من الاب والحقه بامه وصورة اللعان في ذلك ان يأمر الحاكم الرجل فيقول
اشهد بالله الخ وهو ظاهر وقوله ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد حيث كان القذف به فيوفر عليه
اي على الزوج مقصوده وهو انتفاء الولد بالتفريق يكون متضمنا للنفي فلا يحتاج الى ان ينفي القاضي نسبه ويلحقه بامه
وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق بينهما ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك
لم ينتف النسب عنه لانه اي نفي الولد ينفك عنه اي عن التفريق اذ ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي

الولد

الولد كما لو مات الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي النسب عنه فلا بد ان يصرح القاضي بنفي النسب رواه
بشر عن ابي يوسف فان عاد الزوج واكذب نفسه بعد اللعان حده القاضي لاقراره بوجوب الحد عليه قال
في النهاية هذا اذا لم يطلقها تطليقة بائنة بعد القذف فانه اذا اكذب نفسه بعد القذف والبينونة لا يجب
عليه الحد ولا اللعان اما اللعان فلان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان
بعد فوات المقصود واما الحد عليه فلان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين بخلاف ما لو
اكذب نفسه بعد ما لاعن لان وجوب اللعان ههنا لك يحل القذف والحق بكلمات اللعان فقد نسبها فيها
الى الزنى ونزع بعض الشهادة منها باكذابه نفسه فيكون نظير شهود الزنى اذا رجعوا واما ههنا قلنا فلم
يوجد كلمات اللعان فلهذا لا يجب الحد وان اكذب نفسه فلو قال انت طالق ثلثا يا زانية كان عليه الحد لانها
بانت بالتطليقات الثلث ثم انما قذفها بالزنى بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يا زانية انت طالق ثلثا
لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحته ثم ابانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد قذفها اذا ابانها لم
يلزمه حد ولا لعان كذا في المبسوط وقوله وحل له ان يتزوجها تكرار لقوله وهو خاطب اذا اكذب نفسه
عندهما ويجوز ان يقال ذكر ههنا تبرعا ونقل هناك لفظ القدوري وقوله وكذلك ان قذف غيرها فحد به
يعني جاز له ان يتزوجها وقوله كذا اي ثبتا يريد قوله لانه لما حد لم يبق اهلا للعان وكذا اذا زنت فحدت له ان
يتزوجها لانتفاء اهلية اللعان من جانبها فان قيل لما جرى اللعان بينهما علم انهما زوجان على صفة الاحصان
والمرأة والرجل اذا زنيا بعد احصانهما يرجمان فكان قوله فحدت معناه رجمت فبعد ذلك لا ينبغي الحلا
للتزوج اجيب بان معنى قوله فحدت جلدت وتصوير المسئلة انهما تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم انها زنت
بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانه لم يثبت لمحصنة لان من شروط احصان الرجم الدخول بعد
النكاح الصحيح ولم يوجد **قال** واذا قذف امرأته وهي صغيرة او اذا قذف الرجل امرأته وهي صغيرة او مجنونة فلا
لعان بينهما لانه لا يحد قاذفهما لو كان القاذف اجنبيا لعدم احصانهما لان من شرطه البلوغ والعقل فكذا
لا يلاعن الزوج لقيام اللعان مقام حد القذف وكذا اذا كان الزوج صغيرا او مجنونا لعدم الاهلية لكونه غير
مخاطب وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالقذف الصريح
فكذلك اللعان وفيه خلاف الشافعي هو يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لا تعرى
عن الشبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود واذا قال الزوج ليس حملك مني
ظاهر والضمير في قوله لقيام الحمل عنده للقذف وقوله والقذف لا يصح تعليقه بالشرط انما كان كذلك لان القذف
مما لا يحلف به لان اتصافه بالزنا بعد زمان وجود الشرط في ذمته لا يتصور فكان في ذلك احتمال لا ثبات ما يندرئ
بالشبهات وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا وقوله وقد قذفها حاملا روي انه عليه السلام قال
ان جاءت به اصيهب اريضح حمش الساقين فهو لهلال وفي رواية اثيبج قصيرا وان جاءت به اسود جعدا

فجانبا فهو لشريك مجانبه على النفقة المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها شان ولنا
ان نفي الولد حكم من احكامه والاحكام لم يترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله اي قبل انفصال الولد او
قبل حصول الولادة فان قيل بل يترتب عليه قبلها كالرد بالعيب والميراث والوصية به وله اجيب بان اللعان
في حق الزوج بمنزلة الحد فلا يقام مع الشبهة بخلاف الرد بالعيب لانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية يتوقفان
على انفصال الولد ولا يتوفر فيما قال وحاصل الجواب ان قوله الاحكام لا تترتب يراد به بعضها وفي الولد منها اللعان لم
اذ انه لا يجتمع قيام الشبهة والحديث اي حديث هلال محمول على انه عرف قيام الحبل بطريق الوحي بدليل ما روينا
انه عليه السلام قال ان جاءت به كذا كان كذا ومثل ذلك لا يعرف الا بطريق الوحي وقوله واذا نفي الرجل ولد امرأته عقيب
الولادة او في الحالة التي يقبل التهنئة قال في النهاية هو على بناء المفعول لا الفاعل لانه لو قبل الاب التهنئة ثم نفي
لا يصح نفيه وهو ظ وقوله يصح نفيه في مدة النفاس عندهما اي الصاحبين اولا ابي حنيفة انه لا معنى للتقدير بمدة
لان الزمان للتامل فلا يمنع نفي الولد لكن زمان التامل في ذلك مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو عدم النفي
وهو قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة فان ذلك اقرار منه ان الولد له وكذا ابتياعه ما يحتاج اليه لاصلاح الولد
او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي واذا وجد منه دليل القبول لا يصح النفي منه بعده ولم يذكر في الكتاب
ذكر مدة معينة كما ترى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بسبعة ايام لان في هذه المدة تستعد للعقيقة وانما
تكون العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقادير بالراي لا يجوز وفي المبسوط انه روي عن ابي
حنيفة انه قدره بثلثة وذلك في الضعف مثل الاول ولو كان الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي
ذكرنا على الاصلين يعني لو علم بولادته الان فله النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما في مقدار
مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصار حال القدوم كحال الولادة وقوله
واذا ولدت ولدين في بطن واحد ظاهر وقوله والاقرار بالعفة سابق على القذف جواب سؤال تقريره ينبغي ان
يجب عليها الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول ثبوت النسب وفي النفي الثاني [illegible] قيام
الاقرار بعد القذف [illegible] الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفي ثبت الاكذاب ووجب الحد فكذا ههنا وتقرير الجواب
ان الاقرار بالعفة سابق على القذف ضعيف والاعتبار بالحقيقة فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال هي زانية
وفي ذلك التلاعن ولا يكون ذلك كذابا فكذلك ههنا

باب العنين وغيره

لما فرغ من وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من به نوع مرض لان تعلق النكاح
والطلاق بالاصحاء من العوارض بعد ذكر الاصحاء والعنين هو الذي لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس
في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا اعرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا فرق بين ان يقوم الة او لم تقم وبين
ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النساء دون البعض وبين ان يكون لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر
سنه او لسحر او غير ذلك فانه عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها قال واذا كان الزوج عنينا

واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة ابتداؤها من وقت الخصومة فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما اذا
طلبت المراة ذلك وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رض وعليه فتوى فقهاء الامصار كابي حنيفة واصحابه والشافعي
واصحابه ومالك واصحابه واحمد واصحابه رحمهم الله جميعا ولان حقها ثابت في الوطي ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة
معترضة ويحتمل ان يكون لافة اصلية فلا بد من مدة تعرف بها ذلك وقدرناها بسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة
لان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيتداوى بما يضاده من اليبوسة او العكس ذلك ولذلك يقدمه الطبايع
فاذا مضت ولم يصل اليها تبين ان العجز بافة اصلية ففات الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان
فاذا امتنع ناب القاضي منابه ففرق بينهما قيل وينبغي ان يقدر السنة شمسية اخذا بالاحتياط لانه ربما يكون
موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين السنة القمرية والشمسية وليبطل ما رواه على ما نذكره
ولا بد من طلبها التفريق لانه حقها وتلك الفرقة تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها
بنفسه وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهتها لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا بعد التمام واما قبل
تمام العقد فيقبل كما في خيار البلوغ وخيار العتق وقد تقدم وانما تقع التطليقة بائنة لان المقصود وهو دفع
الظلم عنها لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالرجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة
الا الاول فلفوات المقصود وهو الوطي واذا افترقا فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ولها كمال المهر ان كان
خلا بها لان خلوة العنين صحيحة لان المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الالة فيجب عليه البدل ورجع ذلك قضاء
عمر وعلي رضي الله عنهما [illegible] اذا اغلق الباب [illegible] وتجب العدة لتوهم الشغل احتياطا استحسانا لما تبينا
بقي [illegible] اذا اقر الزوج بعدم الوصول اليها وان ادعاه وانكرته فان كانت ثيبا فالقول قوله مع
يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة حقيقة وان كان مدعيا للوصول صورة والاصل في الجبلة السلامة فكان الظ
شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر كالمودع اذا ادعى رد الوديعة القول قوله لانه منكر معنى وان كان
مدعيا صورة ثم ان حلف بالله لقد اصابها بطل حقها وان نكل يؤجل سنة وان كانت بكرا نظرت النساء
اليها فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج لامكان ان البكارة زالت بوصوله ولا يشترط
العدد مع شهادتهن لكون الحجة فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجل سنة ثم كيف يعرف انها بكر او ثيب قالوا
تدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكن ان تبول
على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة فتصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر وقوله
وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ظاهر وقوله وان قلن هي ثيب حلف الزوج [illegible] لان الاراءة للنساء
ترجيح تارة قبل الاجل كما حبل وتارة بعد الاجل للتخيير فان نكل خيرت لتايدها بالنكول اي لتأيد دعوى المراة
انه لم يجامعها بنكول الزوج عن اليمين وان حلف لا تخير لبطلان حقها وان كانت ثيبا في الاصل فالقول
قوله مع يمينه وقد ذكرنا تعليقه فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة فان اختارت زوجها

لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها وكذا اذا قامت من المجلس او اقامها اعوان القاضي
او قام القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذه بمنزلة تخيير الزوج امرأته وذلك يتوقف بالمجلس فهذا
مثله والتفريق كان لحقها فاذا رضيت بالاسقاط صريحا او دلالة بما ذكرنا من الاختيار او ان قامت او اقيمت سقط
حقها فلا تطالب بعد ذلك بشيء فان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضي بينهما
كما تقدم **قال** وفي التاجيل يعتبر السنة في التاجيل يعتبر السنة القمرية هو الصحيح وهو ظاهر الرواية وهي ثلاث
مائة واربعة وخمسون يوما وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتبر السنة الشمسية وهي ثلاثمائة وخمسة وستون
يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان بحيث لا يعوض عن ايام
الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التاجيل وذلك لان الصحابة رض
قدروا مدة التاجيل بسنة ولم يستثنوا منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنهما
ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه اي عن المرض فلم يكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان
فيعوض لذلك من ايام اخر وعلى هذا فتوى المشايخ وروي عن ابي يوسف انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع
الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل له بدله مكانه
وكذلك الغيبة لان شهر رمضان يحتسب عليه وهو قادر عليه في الليل الممنوع هو النهار والنهار بدون الليل
يكون نصف شهر فثبت ان نصف الشهر يحتسب عليه وعنه انه اذا كان ما بقي من شيء من السنة ولو في
يوم يحتسب عليه لان المرض وعن محمد ان مرض احدهما فيما دون الشهر يحتسب عليه بذلك وان كان اكثر من
شهر لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر مدة المرض واذا كان بالزوجة عيب اي عيب كان فلا خيار للزوج
في فسخ النكاح وقال الشافعي ترد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق بفتح التاء مصدر
قولك امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتتاق ذلك الموضع اي الانسداد ليس لها خرق الا المبال والقرن بسكون
الراء قال في المغرب هو المانع غدة غليظة او لحمة مرتتقة او عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج وامرأة قرناء بها ذلك
قال لان هذه العيوب الخمسة تمنع الاستيفاء حسا او طبعا اما حسا ففي الرتق والقرن واما طبعا ففي الجذام
والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن صحبة مثل هؤلاء وربما تسري الى الاولاد والطبع مؤيد بالشرع
قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ حتى
لا يسقط شيء من المهر فاختلاله بهذه العيوب اولى قيل فيه ضعف لان النكاح موقت بحقوقها وهذا اي كون
هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد الاجرة انه لو لم يستوف
بحرة او رقه وجد فاحشة لم يكن له حق الفسخ وان التسليم هو التمكين وهو حاصل الا في الجذام والبرص والجنون
فقط ولا في التابعين فيما اشبه والقرن وقوله عليه السلام فر من الاسد الحديث محمول على التوقي بالطلاق وكذا ما روي
ان رسول الله عليه السلام تزوج امرأة فوجد على كشحها بياضا فردها محمول على الطلاق لانه روي انه عليه السلام قال لها

الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق وكذا ما روي عن عمر رض انه اثبت لها الخيار بهذه العيوب ومذهبنا روي
عن علي وابن مسعود رض واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لها الخيار لانه تعذر عليها الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة الجب والعنة فتخير دفعا للضرر عنها كما في الجب
سواء بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولهما ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج
وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء لان شرعية النكاح لاجل الوطء
وهذه العيوب غير مخلة به فافترقا فان قيل جعل المقصود الوطء فيما اذا كان بالمرأة من العيوب الخمسة من الرتق
ولم يثبت له خيار الفسخ وفي مسئلة الجب والعنة جعل المقصود المشروع له النكاح ويلزم من ذلك ان يكون المقصود
المشروع له النكاح وان لا يكون باعتبار الوضعين وذلك تحكم قلت هذا السؤال نشأ من تفسير المشروع له
النكاح بالوطء وليس ذلك بمراد وانما المراد به التمكين كما تقدم وهما يخلان به بخلاف هذه العيوب الثلاثة

باب العدة

العدة لما كانت اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها لذكر وجوه التفريق في باب
على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام اقراء المرأة وفي الشريعة تربص يلزم المرأة عند زوال
ملك المتعة متأكدا بالدخول او الخلوة او الموت وهو ان هذا الزوال سببها وشرطها وقوع الفرقة وركنها
حرمات ثابتة الى اجل تنقضي وعند الشافعي هو كف المرأة نفسها عن افعال محظورة عليها وقد عرف في موضعه
قال واذا طلق الرجل امرأته اي اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا وقد دخل بها لان قوله رجعيا
ينبئ عنه اذ الرجعة لا تكون الا في المدخول بها او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق كخيار العتق وخيار البلوغ
وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والفرقة في النكاح الفاسد وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وهو في عدة الطلاق ظاهر المراد يدل عليه بعبارته واما الفرقة
بغير طلاق فهي في معناه لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا اي
التعرف عن براءة الرحم يتحقق فيها اي في الفرقة بغير طلاق فهي في معناه لان العدة وجبت للتعرف عن براءة
الرحم في الفرقة بغير الطلاق والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما فكان من
الالفاظ المشتركة بين الاضداد كذا قاله ابن السكيت ولا يمكن ان يتناولهما جملة للاشتراك فان اللفظ
الواحد عندنا لا يدل على معنيين مختلفين حقيقيين او حقيقة ومجاز اعلى ما عرف في الاصول ولا يبعد
ان يكون تعرض المص لكونه من الاضداد اشارة الى نفي قول من يقول انه مجاز في احدهما لانه لا بد للمجاز
من مناسبة وكونه من الاضداد ينفيها وهذا ايضا مما عرف في الاصول فلا بد من الحمل على احدهما والحمل
على الحيض اولى لما ان اعمل بلفظ الجمع يعني القروء فانه جمع قرء بالفتح والضم ووجهه ان اقل الجمع
ثلاثة وذلك انما يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم
هو محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار فيكون في مدة عدتها قرءان وبعض الثالث ولفظ الثلاثة

فقوله تعالى ثلاثة قروء خاص لكونه وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو الكم المنفصل وهذا ايضا مما عرف في الاصول
وقد قررنا في الانوار والتقرير بخلاف ما لو اريد بالقرء الحيض فانه يكمل ثلاثا والثاني ان الحيض معرف لبراءة الرحم
لا الطهر لانه انما يظهر بالحيض لا بالطهر لان الحمل [illegible] فلا يحصل التعرف بها بل به وهو اي التعرف
هو المقصود والثالث قوله عليه السلام وعدة الامة حيضتان والامة انما يتنصف في التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض يعني
بيانا فليلتحق هذا الخبر بالمنزل من الكتاب بيانا وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى و
اللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن اي خمس عشرة سنة ولم تحض لانه
وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن عطف اللائي لم يحضن على اللائي يئسن وجعل لهما خبرا واحدا وفي هذه الدلالة ظاهرة
على ان الاصل في العدة الحيض والشهور بدل عنه حيث جعل الاشهر بعد ما شرط عدم الحيض كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله وان كانت امة
ظاهر وقوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا نسخ قوله تعالى وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج واستدل عليه بما روي
ان المتوفى عنها زوجها جاءت الى رسول الله عليه السلام تستأذنه في الاكتحال فقال عليه السلام كانت احداكن في الجاهلية
اذا توفي عنها زوجها قعدت في شر احلاسها في بيتها حولا ثم ترمي ببعرة افلا اربعة اشهر وعشرا
فسقط استدلال من يقول لها عدتان الطولى وهي الحول والقصرى وهي اربعة اشهر وعشر وان الاولى هي
العدة الكاملة وان الثانية رخصة وعدة الامة شهران وخمسة ايام لما عرف من عبرة الرق في التنصيف
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو مذهب
عمر وابن مسعود رض وكان علي رض يقول تعتد بابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر ايهما كان
ابعد لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الاية يقتضي الاعتداد بوضع الحمل وقوله تعالى يتربصن بانفسهن يقتضي
الاعتداد باربعة اشهر وعشر فيجمع بينهما احتياطا وقلنا قال عبد الله بن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء
القصرى يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء انما نزلت بعد التي في سورة البقرة يريد ان قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن متأخر عن قوله تعالى يتربصن بانفسهن فيكون ناسخا في ذوات الاحمال وقال عمر رض لو وضعت
وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج **قال** واذا ورثت المطلقة في المرض فعدة المطلقة
بطلاق الفار اذا كان بائنا او ثلاثا ابعد الاجلين اي تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى لو امتدت
الاربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ولم تحض ثلث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام الاربعة اشهر
لا ينقضي عدتها حتى تتم المدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ثلث حيض واما اذا كان رجعيا فعليها عدة
الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق لان الكلام في الطلاق البائن وهو قاطع
للنكاح بلا خلاف ومن انقطع نكاحها بالطلاق لزمها ثلث حيض لان عدة الوفاة مختصة بمن زال نكاحها بالوفاة

وهذه ليست كذلك فان قيل لو كان كذلك لما بقي في حق الارث اجاب بقوله الا انه بقي في حق الارث يعني ما يدل
الدليل على توريثها لا في حق تغيير العدة بخلاف الطلاق الرجعي لان النكاح باق من كل وجه كما تقدم ولهما انه لما بقي في
حق الارث يجعل باقيا في حق العدة ايضا بطريق الملازمة بقوله احتياطا فيجمع بينهما وبيانه انا انما اعطيناها الميراث باعتبار
ان النكاح بحرمته القائم فيه حكما الى وقت الموت او باعتبار اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لا بد للميراث من
قيام السبب عند الموت والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب به فاذا جعل النكاح في حكم الميراث كالمنتهي بالموت
حكما ففي حكم العدة اولى بوجوب العدة عليها بالحيض [illegible] فاذا فما الجمع بينهما احتياطا وقوله ولو
قتل على ردته جواب عما استدل به ابو يوسف فقال الا ترى ان المرتد اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته
المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بالاجماع لان زوال النكاح كان بردته لا بموته فكذلك زوال النكاح ههنا بالطلاق
البائن لا بالموت وتقريره ان ذلك اجماع على هذا الاختلاف عندهما تعتد بابعد الاجلين فلا يتمحض دليلا وقيل
عدتها بالحيض بالاجماع وعذرهما عن ذلك ما ذكر في الكتاب ان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث
لان معتدة المسلمة والمسلمة لا ترث الكافر ولكن يستند استحقاق الميراث الى وقت الردة وعند ذلك السبب [illegible]
العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح كالقائم
بينهما الى وقت الموت حكما وقوله فان اعتقت الامة في عدتها ظاهر واعترض بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال
يثبت عند الزوال فينبغي ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال امة ولهذا تعتد من وقت الطلاق واجيب
بانها انما تحولت لان سببها وهو الزوال متردد فكانت مترددة لتردد سببها فتغيرت ولهذا تتحول بالموت
من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وقوله وان كانت آيسة
ظ وقوله اذا رأت على العادة يعني اذا رأت دما سائلا وكان محمد بن ابراهيم الميداني يقول ان رأت دما سائلا كما
كانت تراه في زمان حيضها فهو حيض وان رأت بلة يسيرة لم يكن حيضا بل ذاك من نتن الرحم فكان فاسدا
لا يتعلق به حكم الحيض وقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فقيد بالصحيح احترازا عن قول محمد بن مقاتل الرازي
فانه كان يقول يعني الامام يحكم باياسها فاما اذا انقطع الدم عنها زمانا فانه يحكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة
او نحوها فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل منقوض بمن صلى بوضوء ثم سبقه
الحدث ولم يجد ماء فانه يبني بالتيمم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود يومي وفي ذلك جمع بين البدل والمبدل
واجيب بان البداية انما تعتبر في الصلاة او في الطهارة وكلاهما غير صحيح اما الاول فلان الصلاة بالتيمم ليست
بدلا عن الصلاة بالوضوء وكذلك الصلاة بالايماء ليست بدلا عن الصلاة بالركوع والسجود لان بعض الشيء لا يكون بدلا
عن كله واما الثاني فلان الطهارة وان كانت في البداية لكن لا جمع بينهما لان احدى الطهارتين لا تكمل بالاخرى واما
العدة بالشهور فبدل عن الحيض فلو اكملت بالبدل الاصل جمع بينهما **قال** والمنكوحة نكاحا فاسدا
كالمنكوحة بغير شهود او بنكاح محارمه والمحرم اذا [illegible] المحرم عالما بحرمتها عند ابي حنيفة والموطوءة بشبهة وهي التي زفت

الصغير زوجها فوطئها فعدتها الحيض مع الوقت جميعا لانها ان كانت عدتها للتعرف عن براءة الرحم لانقضاء النكاح اذ لا حق (والموت)
للنكاح الفاسد والوطء بالشبهة والحيض هو المعرف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل نكاحها هذا اوجب
ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلث حيض لكان الشبهة بالحقيقة
فان احكام العقد الفاسد ابدا تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان افادة الصحيح غير ان
ثبوت الملك يتوقف على القبض لو ثمة فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك وبهما القائم يثبت عدة الوفاة
لو ثمة فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التاسف لفوت نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك افترقت
بالصحيح ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها
فعدتها ثلث حيض وقال الشافعي حيضة واحدة وهو مروي عن ابن عمر رض قال لان عدتها اثر ملك اليمين لانها تجب بزواله
فكانت كالاستبراء ولهذا لا تختلف بالحياة والوفاة ولنا انها اثر زوال الفراش لانها تجب به فاشبهت عدة النكاح وفي
لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سبب الحدوث ملك وسببها زوال الفراش ولا مناسبة بينهما و
المعنى فيه عمر رض فانه قال عدة ام الولد ثلث حيض وهو المروي عن علي وابن مسعود رض وان كانت ممن لا تحيض فعدتها
ثلثة اشهر كما في النكاح وقوله واذا مات الصغير عن امرأته ظاهر وقوله كالحادث بعد الموت يعني بان وضع بعد الموت
لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت عند عامة المشايخ وقال بعضهم بان تاتي لاكثر من سنتين قال في النهاية والاول
اصح وتفسير قيام الحبل عند الموت ان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في الفوائد الظهيرية ولهما قوله تع
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في عدة الطلاق او
الوفاة وقوله ولانها مقدرة دليل معقول لهما وتقريره عدة الوفاة مقدرة بمدة في وضع الحمل في اولات الاحمال قصرت
المدة او طالت لانقضاء حق النكاح لا للتعرف عن فراغ الرحم وهذه مقدرة وهذا الذي يعني انقضاء حق النكاح يتحقق في
الصبي وان لم يكن الحمل منه وهذه الاولى حجتهما والثانية عن ابي يوسف الاول بقوله لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع
وجود الاقراء يعني لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تشرع بالاشهر لان الحيض هو المعرف على ما تقرر فيه بحث
لان الضمير في قوله لشرعها ان كان يعود الى عدة الوفاة في اولات الاحمال او اليها مطلقا ولا سبيل الى الاول لان
الى ما لا تحيض عندنا ولا الى الثاني لان المدعى عدة الوفاة في اي ما وجد لا يلزم من ان لا يكون للتعرف عن فراغ الرحم
في غيرها ان لا يكون له فيها لان نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم والجواب ان الضمير يعود الى عدة الوفاة مطلقا
يعني ان عدة الوفاة شرعت لانقضاء حق النكاح لا للتعرف لا في اولات الاحمال ولا في غيرها لانها شرعت بالاشهر
مع وجود الاقراء المعرفة والدليل اذا كان اعم من المدلول لكان اتم فائدة وكون نفس وضع الحمل يدل على فراغ الرحم
غير معتبر وعدم الاعتبار ليس لاعتبار العدم كما عرف وقوله بخلاف الحمل الحادث جواب عن قولهما كالحادث بعد الموت
يعني انما كانت عدتها بالشهور لا بالحمل لان نوع الحمل عند الموت والانقضاء العدة بالشهور حقا للنكاح بانه ان نقص
فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت العدة وجبت مقدرة بمدة الحمل لانها عدة اولات الاحمال

بالنص

بالنص فافترقا اي الحمل القائم عند الموت والحادث فان قيل اذا مات الرجل حتى تكون المرأة حاملا فعدتها انما العدة
بالشهور ثم اذا حدث الحمل تكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بحدوث الحمل اجاب بقوله ولا يلزم امرأة الكبير
اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان اي الحمل كالقائم عند الموت حكما لان الحكم شرعي اثر و
هو ثبوت النسب لان النسب لا يثبت بدون الحمل وحيث ثبت جعلنا الحمل كالقائم حكما وفي امرأة الصغير
لما لم يثبت النسب لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل حادثا بعد الموت فكانت ابتداء عدتها
بالاشهر لا الحمل لانه لا يثبت النسب في الوجهين يعني في وجهي مسئلة الصغير وهما وجه القائم عند الموت ووجه
الحادث بعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق فان قيل النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله عليه السلام
الولد للفراش اجاب بقوله والنكاح يقام مقامه اي مقام الماء في موضع التصور وقوله واذا طلق الرجل امرأته في حال
قال واذا وطئت المعتدة بشبهة اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او من رجل واحد فان
كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا فتزوجت في العدة فوطئت او وطئ المطلقة ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها
بلفظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان وان كان الاول لكانتا من جنسين كالمتوفى
زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيجيء او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما
تتداخلان عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا فاذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطء الثاني اذا كان بعد ما رأت المرأة حيضة يجب عليها بعد
الوطء الثاني ثلاث حيض ايضا والحيضتان تنوبان عن اربع حيض حيضتان للاولى وحيضتان للثانية
والثالثة عن الوطء الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ست
حيض وقال الشافعي لا تتداخلان لان المقصود من العدة العبادة اي عبادة الكف عن التزوج والخروج كما
ان الصوم كف عن اقتضاء الشهوة يعني فكما لا تتداخل في الصوم فكذا في العدة ولنا ان المقصود من العدة التعرف
عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فتتداخلان وقوله ومعنى العبادة تابع جواب عن قوله
ان المقصود هو العبادة والدليل على ان معنى العبادة في العدة تابع ان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال الله تعالى
ولا تعزموا عقدة النكاح الاية وقال ولا تخرجوهن الاية وموجب النهي التحريم واذا كان ركنها الحرمة فالحرمات تجتمع
كصيد الحرم للمحرم فانه حرام للاحرام والحرم وكما في شرب خمر وهو صائم فانه حرام له لصومه ولكونه خمرا ونجسه
بخلاف الصوم فان ركنه الكف بقوله تع ثم اتموا الصيام الى الليل وليس يجتمع الامساكان في يوم واحد واستوضح الحق
بعقبة العبادة بقوله الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف يعني عن الخروج والعبادة لا تتحقق اداؤها
بدون ركنها واعترض بانها لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تجب على الصبية والآيسة لعدم الشغل بها وعلى
المتوفى عنها زوجها لان زوجها لا يحتاج الى ذلك واللوازم باطلة فكذا الملزومات سلمنا ان المقصود ذلك لكن لا نسلم
جواز التداخل والا لجاز التداخل في الاقراء بعدة واحدة لحصول المقصود ونفي فرق بطل العدد معنى واجيب عنه

ولا تداخل في العبادات كالصومين
في يوم واحد فان العدة كف عن التزوج
والخروج صح

الاول بان الصبية التي تحتمل الوطي والآيسة تحتملان العلوق فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطي لان العدة
يلتفت مجراها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف فانها صيانة
لماء الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم وفي نفس كلها الثاني وعن الثاني بانها لا تتم الملازمة لان التعرف
بحيضة واحدة ليس كل التعرف بل ثلث حيض لحصول الحقيقة لان الحقيقة من الاول تعرف النزاع ومن الثانية اظهار خطر
النكاح وكرامته وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية ومن هنا الحقيقة لا يحصل بالحيضة الواحدة وفيه نظر
لان الحيض لا يعقل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا عليه وقوله والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة
تعتد بالشهور ظ قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من
الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا
قال وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة
لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة
حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال المصنف اذا انكر الرجل امراته زمانا ثم قال لها كنت طلقتك
منذ كذا والمراة تعلم بذلك ثم اني ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشايخ بخارا وسمرقند
يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة بجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء
العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او اربعا سواها
وقال في الذخيرة اختيار علماء مشايخ بلخ انه يجب من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق يعني حتى
لا يتزوج باختها وباربع سواها زجرا له على الكتمان لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لان ذلك حقها وقد اقرت
بسقوطه ظ والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما او عزم الواطي على ترك وطئها
والقوم ان الوطي لا اطلاع عليه ولا دليل ظ وهو الاظهار بذلك بان يقول تركت وطئك او ما يفيد معناه فيقام مقام
ومدار الحكم عليه وقال زفر من اخر الوطئات لان الوطي هو السبب الموجب للعدة اذ لو لم يطأ لم يجب عليها العدة و
لنا ان كل وطي وجد في العقد الفاسد جرى مجرى الوطي الموجب وهو ان يقال ان الوطي هو السبب الموجب لكن جميع
الوطئات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطية واحدة لاستناد الكل الى عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر
واحد واذا كان كذلك لم يثبت اخر وطية يترتب عليها العدة الا بالتفريق او العزم لا قبل ذلك لجواز ان يوجد
غيره فلا يكون مخصوصا اخر الوطئات اقربا وتحقيق هذه النكتة العدة لا تثبت الا بآخر وطية وآخر وطية لا توجد
الا بالتفريق او العزم فالعدة لا تثبت الا بالتفريق او العزم لانه لا تثبت الا بآخر وطية فالاتفاق بيننا وبين
الخصم وآخر وطية لا توجد الا بالتفريق او العزم فعلم قال صح وجوده وعدمه وقوله ولان التمكن على وجه
الشبهة دليل آخر وتقريره ان حقيقة الوطي ادعى لسبب ظ وهو التمكن من الوطي على وجه الشبهة وكل ما ادعى الى سبب ظ
يقام السبب مقامه وهو دائر عليه الحكم فالتمكن من الوطي على وجه الشبهة يقوم مقام حقيقة الوطي واذا قام مقامه فيهما

كان

كان التمكن باقيا كان الوطي باقيا فلا يتعين اخر الوطئات اذ التمكن باق بعد كل وطية وحينئذ لا بد من التفريق او العزم
ليرتفع التمكن فيتعين اخر الوطئات فان قلت لا نسلم ان حقيقة الوطي ادعى لان الحاجة الى معرفة العدة فالحاجة الى
وحقيقة الوطي ليست بخفية بالنسبة اليها قلت قد اشار الى الجواب بقوله وما يحتاج اليه الحكم في حق غيره
اي غير الواطي وهو الذي يريد ان يتزوجها وقيل في كونه الخفي الوطي لا واقع سواها ولا خفاء في خفائه وهو كلام المغني في
الكشف ولم اجده في الشروح والطلاق مقصود قد ذكرت ما خطر لي ابو عذره ووجه الفعل موعظة وقوله واذا قالت
المعتدة انقضت عدتي ظ وقوله فيختلف كالمودع يعني اذا قال هلكت الوديعة او قال رددتها وانكر المودع ذلك
كان القول قوله مع يمينه لانه امين وعلى الامين الا اليمين قال واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا قال في النهاية
بعده من المسائل الموقوفة التي ذكرها في التتمة والذخيرة وغيرهما وهي كلها مبتنية على اصل واحد وهو ان الدخول في
النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني او لا فعند محمد لا يكون وعندهما يكون وصورة المسئلة المذكورة في الكتاب
ظاهرة ووجه قول محمد ان هذا طلاق قبل المسيس والخلوة الحقيقة وكل طلاق يكون كذلك لا يوجب كمال المهر ولا
استيناف العدة كما قبل فكلام يجب عليها اكمال العدة الاولى اجاب بقوله واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق
الاول الا انه لم يظهر حالة التزوج الثاني لعدم اختلاط المياه فاذا طلقها ثانيا بلا دخول صار النكاح الثاني كالمعدوم
فيجب عليها اكمال العدة الاولى كما لو اشترى ام ولده اي منكوحته التي ولدت منه ثم اعتقها فانه يجب عليها ثلث
حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة من الخروج والتزين وحيضة من العتق لا تجتنب فيها
لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا ترى انه لا يجوز ان يزوجها ولكن لم يظهر حكم العدة في حقه لمانع و
هو ملك اليمين فاذا زال المانع ظهر حكم العدة في حقه ايضا فوجب في حق الفساد وهما يعتبران من العتاق احداهما ولا
للاحداد واما الثالثة فانما تجب من العتق خاصة فلا يلزمها الاحداد ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة بالوطئة
الاول وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة بالدخول في
النكاح الاول ناب ذلك القبض الذي كان بالدخول مناب القبض اي الدخول المستحق بهذا النكاح فاذا طلقها صار
كانه طلقها بعد الدخول في النكاح الثاني فيجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فان قيل لو كان الطلاق بعد النكاح
الثاني كالطلاق بعد الدخول لكان رجعيا يعقبه الرجعة كالطلاق الصريح بعد الدخول وليس كذلك فان الواقع بائن
اجيب بانه ليس كالطلاق بعد الدخول من كل وجه وانما هو كالطلاق بعد الدخول في المسائل التي لا تلزم المال بالفساد وشبهه لو وجوه الا ترى
ان الخلوة كالدخول في حق تكميل المهر ووجوب كمال العدة لا في غيرهما حتى لو طلقها بعد الخلوة كان الواقع بائنا و
شبهه بالغاصب يشتري المغصوب وهو واضح وقوله فرجع بعد انه طلاق بعد الدخول لا شبهة لا بالحقيقة بدليل قوله فقد
ناب ذلك القبض عن القبض المستحق وقوله زفر على ما ذكره واضح وقوله وجوابه ما قلنا اشارة الى قوله واكمال العدة الاولى
وان قوله لا انها مقبوضة في يده الخ واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة
على تنبيه ان لا تعود الى دار الحرب ابدا قال راغم فلان قومه اذا نابذهم وخرج عنهم والاسلام لمن يشترط قال الامام

التزويج اذا خرج احد الزوجين الينا مسلما او ذميا او مستامنا ثم اسلم وصار ذميا والاخر على حربه ثم قوله الا ان تكون حبلى
ثم ان كانت المرأة هي الخارجة فلا عدة عليها وانما قيد الحكم بقوله مسلمة بناء على ما هو الغالب فانه لو خرجت ذمية جاز عقدها عند ابي حنيفة
ولا عليها العدة وعلى الذمية العدة اذا الذمية في الاختلاف على ما ذكر الاختلاف في نكاحهم بحالهم بعضهم كان ان نكاح الحبلى منها
بينهم صحيح عنده الا ان كان معتقدهم ذلك فحينئذ لا نتعرض لهم كما في الذمية المطلقة لا عدة عليها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك
وقد بيناه في كتاب النكاح يعني في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر
كالطلاق وجبت العدة فكذا بهذا السبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الزوج لم يجب بعدم تبليغ احكام الشرع اياها وله
قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن نفى الجناح في نكاح المهاجرات مطلقا فتقييده بما بعد انقضاء العدة زيادة على النص وقوله
ولان العدة حيث وجبت دليل معقول له نوع والعدة حيث وجبت كان فيها حق العبد لانه يجب صيانة لماء المحترم
لا تجب قبل الدخول وما فيها الحربي لانه ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك وقوله الا ان تكون حاملا لا يجوز ان يكون استثناء من
قوله ولا عدة عليها لانه يحتاج الى العدة وقوله الا ان تكون امرأته حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب
والحامل بثابت النسب منع من احكامه الاترى ان الحامل لا تنكح حاملا بثابت النسب سواء كان منكوحة بلا عدة له
وبعد الآن الولد لو كان ثابت النسب كان الوطء حراما فكان يستلزم الجمع بين الماءين ولا كذلك اذا تزوجت و
لقائل ان يقول قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق لا فصل بين الحبلى والحائل فتقييده بالحائل زيادة على النص
فلا يجوز ان يقيد بالسنة كالعدة والجواب ان قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره
مشهور تلقته الامة بالقبول فيجوز به الزيادة بخلاف العدة فانه ليس فيها مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة انها
ان تزوجت صح نكاحها ولا يطؤها كالحبلى من الزنا والاول وهو انه لا يجوز نكاح الحامل المهاجرة الى ان تضع لثبوت نسب الولد
بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له **فصل** لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية الوجوب وعلى من
تجب وعلى من لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعلنه وما لا يجب فقال وعلى المبتوتة المرأة وابنتها
والمبتوتة المراد والاصل المبتوتة طلاقها والمراد بالمبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة وهي تقع على ثلث وهي
المختلعة والمطلقة ثلثا والمطلقة بتطليقة بائنة وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد وهي
ترك زينتها وخضابها بعد وفاة زوجها والاصل الحد المنع يقال احدت احدادا فهي محد منعت نفسها وحدت تحد حدادا
اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على
زوجها اربعة اشهر وعشرا وفي وجه الاستدلال اشكال لان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكونه استثناء
من التحريم والاستثناء من التحريم احلال ولا كلام فيه وانما هو في الايجاب وقال شيخي العلامة يمكن ان يقال قوله عليه السلام
لا يحل نفي لاحلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد نفيه فكان نفي المستثنى اثبات الاحداد الا انه فكان
تقدير الحديث لا تحد المرأة على ميت فوق ثلاثة ايام الا المتوفى عنها زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا من باب اخبار
باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان اخبار الشارع آكد من الامر وهذا انسب بوضع الشروع فان قيل

خضابها

الاحداد

الاحداد هو التأسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم فكيف يكون واجبا
اجيب معارضا بالكتاب فيجب بان المراد به في الكتاب حزن خاص واسى خاص وهو الحزن والاسى مع الصياح هكذا روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما ووجوب الاحداد على المبتوتة مذهبنا وقال الشافعي لا احداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت
زوج وفى بعهده الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف على فوته ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان
تختضب بالحناء وقال الحناء طيب رواه ام سلمة ولم تفصل بين معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي في
شرح الآثار باسناده الى حماد عن ابراهيم النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا يختضبن ولا
يتطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن وابراهيم ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده
وقوله ولانه وجب دليل معقول وهو يجوز ان يكون بيانا لالحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها بجامع الدلالة وتقريره
ان النص ورد في وجوب الاحداد على المتوفى عنها زوجها بلا خلاف ومناط حكمه اظهار التأسف على فوت نعمة النكاح الذي
هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها فاذا
كان الحاق المبتوتة بالمتوفى عنها زوجها الحاقا من باب الدلالة بالتأسف فان قيل ان تم هذا في المطلقة لم يتم في المختلعة
لانها قد افتدت نفسها برضاها لطلب الخلاص منه فكيف تتأسف فالجواب ان الاحكام انما تعتبر بالموضوعات
الاصلية وفوت نعمة النكاح مما يوجب التأسف بوضعه فلا معتبر بصورة نقض صدرت من ناقصات العقل و
الدين فان قيل لو كان الحداد كما ذكرتم لوجب على الازواج ايضا لان نعمة النكاح مشتركة بينهما لانا نقول النص لم يرد الا في
الزوجات والازواج ليسوا في معناهن لكونهم ادنى منهن في نعمة النكاح لما فيه من صيانتهن لانهن يحصل لهن نعمة و
دَرّ النفقة عليهن لكونهن ضعائف عن التكسب عواجز عن التقلب ولا كذلك الازواج وقوله والحداد و
بيان الاحداد تعريف للحداد وكان موضعه اول الكلام واتى به مع الصفة لان لفظه يخالف لفظ القدوري في وضع الوضع
اشارة الى ان القدوري هو الحداد الا زينة وقوله والمعنى فيه اي في ايجاب ترك الطيب والزينة وجهان احدهما ما ذكرناه
من اظهار التأسف والثاني ان هذه دواعي الرغبة فيها لان المرأة اذا كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة الرجل فيها
وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في عدة الوفاة او الطلاق فتجتنبها كيلا تصير ذريعة اي وسيلة الى الوقوع في المحرم
وهو النكاح وقوله فصح ان النبي عليه السلام لم ياذن للمعتدة في الاكتحال روي عن ام سلمة رضي الله عنها قالت جاءت امرأة الى
رسول الله عليه السلام وقالت ان زوج ابنتي توفي وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال لا مرتين او ثلاثا وقوله
والمراد الدواء لا الزينة يعني ينبغي ان يكون مرادها بالاكتحال الدواء لا الزينة وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام الحناء طيب
قال ولا احداد على كافرة لما بينا من انه لا يجب عليها الحدود حتى ولا على الكافرة والصغيرة وام الولد والمعتدة عن نكاح
فاسد او المطلقة الرجعية ولم يذكرها في هذا الموضع لكونها معلومة مما تقدم اما الكافرة وهي الكتابية فلانها غير مخاطبة
بحقوق الشرع والحداد من حقوق الشرع اشار الى ذلك قوله عليه السلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر واما الصغيرة فلان الخطاب
موضوع عنها وقد ذكرناه في اثناء هذا الاستطراد واما ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فلان كل واحدة منهما

حق زينة

فانه لو لبست ثياب النكاح لتنظر المناسب والاصل هو الاباحة في الزينة لاستمتاع النساء قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي
اخرج لعباده فلما ثبت قيد ذكر المطولة وجوب الحداد الثاني والمناسب يكون بهذه الاشياء دواعي الرغبة فيها فان قلت الاول في
ام الولد والمعتدة عن نكاح فاسد فالقانا موجود فيها لانها لتتوعدان عن النكاح فان قيام عدتها كان ينبغي ان يجب الحداد
عليها للوجه الثاني اجيب بان الوجه الثاني نكتة وليست بعلة لما ذكرنا من دوران الوجوب بالحداد على فوات نعمة النكاح
والحكم يدور مع العلة دون الحكمة واعلم ان قوله والاصل هو الاباحة يشير الاصل اشارة الى الجواب عن هذا السؤال وبيانه انه لما
فات فيها احد الوجهين عارضت الاباحة الاصلية الوجه الاخر فلم يثبت لكرهة ولا ينبغي ان تخطب المعتدة لقوله تعالى ولا
تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ولا باس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا وقال عليه السلام السر النكاح وعلى هذا اكثر كانت
الاية دليلا على الحكمين جميعا والتعريض ان يقول انك لجميلة او نافعة وان غرضي ان اتزوج وقد فسره ابن عباس رض في الخطبة على ذكره
في الكتاب ومعنى قوله اكننتم في انفسكم اي سترتم في قلوبكم فلم تذكروه بالسنتكم لا معرضين ولا مصرحين او سترتم
بقوله ولكن لا تواعدوهن سرا حذف تقديره علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا الى قوله
لانه لما ثبت الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا او الا مستثنى متعلق بلا تواعدوهن اي لا تواعدوهن
مواعدة قط الا مواعدة معروفة كذا في الكشاف وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير على ما ذكره في الكتاب
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة ان تخرجا من المنزل الذي كانت فيه وقت الفرقة الا اذا اضطرت كخوف ان
خافت سقوط او تلفا رفعه على نفسها او مالها او وقوع اهل المنزل بانه كانت تسكن بكرا وكان زوجها غائبا
او لا تقدر على الاجرة والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها لما قدم وفي المطلقة
قوله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة واختلف في تفسير
الفاحشة فقيل هي نفس الخروج قاله ابراهيم النخعي وبه اخذ ابو حنيفة فيكون معناه الا ان يكون الزوج فاحشة
كما يقال لا يشتم النبي الا كافر ولا يزني الا فاسق وقيل هي الزنا وتخرجن لاقامة الحد عليها قاله
ابن مسعود رض وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس رض هي نشوزها وان تكون بذية اللسان تبذو على احماء زوجها
وقوله والمتوفى عنها زوجها واضح وقوله وقال عليه السلام للتي قتل زوجها وهي فريعة بنت مالك بن ابي سنان
اخت ابي سعيد الخدري رض لما قتل زوجها جاءت الى رسول الله عليه السلام تستاذنه ان تعتد في بني خدرة لانها في بيت
زوجها فاذن لها رسول الله عليه السلام فلما خرجت دعاها فقال لها اعيدي المسالة فلما اعادت فقال لها امكثي حتى يبلغ الكتاب اجله
يعني الاخرى حتى تنقضي عدتك وفي هذا الحديث دليل على حكمين احدهما انه يجب عليها ان تعتد في منزل الزوج وعلى ان الخروج
بعض النهار للقضاء حوائجها جائز فانه عليه السلام لم ينكر عليها الخروج للاستفتاء وقوله وعلى الاولى التحرج هو في قوله لان الكن
في منزل الزوج واجب وهكذا فيه صلاح ورعاية الواجب اولى وقوله وان قتل عليهم المنزل للتحرج يشير الى ان ضيق المنزل
من جملة الاعذار فاذا خرجت قال في الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر

قال الفقيه

الحكم في كل من كان في قبل الزوج مثل الاخ والاب المحيط

قال الفقيه ابو الليث لا بد من استبدادها في تمام السكنى وقوله واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا او مات عنها
هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام او ثلثة ايام فصاعدا فان كان الاول
رجعت الى مصرها سواء كان بينها وبين مقصدها ثلثة ايام او دونه الا اذا كان ثلثة ايام فصاعدا ان الفضا المقصود
يكون سفرا والرجوع لا يكون وما اذا كان اقل منها فلانه كما رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة
ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الاستماع من استدامة السفر في العدة نقتضي ذلك عليها وان كان الثاني فلا يخلو اما
ان يكون بينها وبين المقصد ايضا ثلثة ايام او اقل فان كان ثلثة ايام فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان
شاءت مضت سواء كان معها ولي او لم يكن لان الكث في ذلك المكان اخوف عليها من الخروج لان وضع المسئلة في
الخروج الى مكة وغالب طريقها مفازة او مغطس فلا بد من الخروج قيل وينبغي ان يختار اقرب المكانين فهي في هذه المسئلة
كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لانها خائفة على نفسها ودينها فهذه في المفازة كذلك وقال المص
الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان اقل منه الى المقصد فلانه اذا مضت لا تكون
منشئة سفرا ولا سائرة في العدة مدة السفر وان رجعت كانت منشئة سفرا فلهذا مضت الى المقصد ولم يذكر
المص في الكتاب هذا الشق اعتمادا على انه يعلم من الشق الاول لانه اذا كان الجانبان متساويين كانت بالخيار
فاذا كان المقصد اقل تعين وقوله الا ان يكون طلقها او مات عنها في مصر استثناء من قوله ان شاءت رجعت
وان شاءت مضت يعني انما لها الخيار في ذلك اذا كانت المفارقة في مصر فليس لها ان تخرج حتى تعتد ثم تخرج
ان كان لها محرم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها محرم فلا باس بان تخرج من المصر قبل ان
تعتد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وداعا الى منع السفر وقد ارتفعت بالمحرم
واذا ارتفع الحرمة صار مباحا وقوله فهذا عذر اشارة الى نكتة اخرى وهي ان القرار على المعتدة في منزلها
وان كان واجبا لكنه يجوز لها الانتقال بعذر كانهدام المنزل وغيره واذى الغربة ووحشة الوحدة عذر فيجوز
لها الانتقال نظرا الى وجود المقتضي وانتفاء المانع وهو ارتفاع التحريم الحاصل للسفر بوجود المحرم ولابي حنيفة
ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم لما ذكره في الكتاب وهو واضح

باب ثبوت النسب

لما ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكرها بلزم من الاعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت
النسب في هذا الباب ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر من يوم تزوجها
اي من وقت تزوجها لان اليوم قرن بفعل غير ممتد فيكون لمطلق الوقت بمعنى من غير زيادة ولا نقصان فهو
ابنه وعليه المهر اما النسب فلانها فراشه لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به
لاقل منها من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان وان لطف فيكون
العلوق قبله اي قبل الطلاق في حالة النكاح فان قيل هذا نكاح لا يتصور فيه الوطء والاعلاق لانه كما تزوجها
وقع الطلاق وبعد ذلك لا يثبت النسب الا ترى ان النسب ولد جاءت به امراة الفقيه لا يثبت لذلك

اجاب بقوله والتصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها فخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون
الانزال مع وقوع تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الموانع جاء الطلاق
فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الموانع ضرورة فيثبت النسب قال فقيل هذا في غاية الندرة فكيف يبنى عليه الحكم
اجاب بقوله والنسب يحتاط في اثباته يعني وان كان نادرا لكن النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على هذا
النادر اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت لان علوقه كان
سابقا على النكاح قبل ثبوت الموانع فلا يكون منه وكذلك ان ولدت لاكثر منها لانه حين طلقت حكمنا بانه العلوق
لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج اخر بعد الطلاق بخلاف
ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فتيقنا بقيام
الولد في البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لاثبات النسب
اذ لو جعلناه من علوق قبل النكاح من زوج اخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة الولد وابطال
النكاح الجائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر وحالة الولد الا بعد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه
واما المهر فلما ذكره في الكتاب وهو واضح وفي رواية عن ابي يوسف وهو القياس يلزمه مهر ونصف مهر اما
النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فبالدخول ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية قوله ويحمل ابده فلا
يصير مراجعا بالشك فحمل عليه يعني ان لا يصير مراجعا لان الوطء فيه احتمال في حمل العلوق الا انه اذا ولدت وهي حالة
العدة فتثبت به الرجعة ويجب بعد ذلك حمل امره على خلاف سنة لانه يصير مراجعا له بدون الاشهاد بالفعل
في حمل العلوق الا قبل الطلاق حينئذ كان حمله بطلاقها لا يبقى في قوله فلا يصير مراجعا بالشك وانما يجب الحمل الاول لا يصير
مراجعا لانه الدليل على كون الوطء قبل الطلاق وقوله لان العلوق بعد الطلاق اذا حمل لا ينفي ظن انه اكثر
من سنتين والظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها على الصلاح قيل لم يلزم انه لو لم يكن منه كان من الزنا
لجواز انها تزوجت بعد انقضاء العدة وجاز ان لا يكون الوطء فيها اذا لم تتزوج الا انا نقول الوطء انما يطيب ما في العدة
اذ لو وطئها لتثبت الرجعة من غير تقدير هذا التكلف واجيب بانه لم يكن ذلك الا من الحكم بانه نكاح الاول [illegible]
الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح اخر فيجب القول به قال في النهاية لا بعد ما اشار فخر الاسلام في المبسوط وفيه نظر
لانه غير مانع بل هو الزام للسؤال والجواب ان المراد بقوله لانتفاء الزنا منها لازمه وهو تضييع الولد فانه ليس له
ملزوم لتضييع الولد فيكون ذكر الملزوم وارادة اللازم وهو مجاز رائج فيندفع السؤال لانا اذا جعلنا الولد من نكاح اخر
او مجهول تضييع الولد ضياعا كما انه قال لانتفاء التضييع منها بالزنا او بما في معناه فيه قال والمبتوتة يثبت نسب
ولدها اذا ولدت المبتوتة لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها منه لاحتمال ان يكون الولد قائما وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت
لان الحمل حادث بعد الطلاق والاثار اذ اكثر مدة الحمل سنتان وهو بعد الحال فلا يكون منه لان وطئها حرام وقوله

الا ان الحمل

الا ان تدعيه استثناء من قوله لم يثبت يعني انه اذا ادعاه يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين ثم يحمل الحبل
فيه انا نصدق المراة فيه روايتان وقوله لانه التزمه اي التزم النسب عند دعواه وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة
في العدة والنسب يحتاط في اثباته فيثبت فاما ان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه
حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة
يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل ان الكلام في المراهقة
المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل
انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر واذا كان كذلك كانت كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت
بانقضاء العدة بثلثة اشهر ثم جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لظهور بطلان اقرارها
فهاهنا كذلك ما لم تقر بانقضائها فيثبت النسب ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهو الاشهر لانا عرفناها صغيرة
بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال فيصير كما يحكم الشرع بالانقضاء اقرت به او لم تقر وهو اي حكم الشرع
في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله فلو اقرت بالانقضاء ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب
فكذا اذا حكم الشرع بالمضي واعترض بالكبيرة المتوفى عنها زوجها فان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي مضي اربعة اشهر
وعشر ما لم يكن الحبل قائما ثم هناك يثبت النسب الى سنتين عند علمائنا الثلثة ولا يحكم بالانقضاء بالاشهر هناك
لاحتمال الانقضاء بالوضع فما بال ما نحن فيه لم يكن كذلك والجواب سياتي عند قوله الا انا نقول لانقضاء عدتها
جهة اخرى وان كانت الصغيرة مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد يعني ان ولدت
لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لانه
يجعل واطئا في اخر العدة وهي الثلثة الاشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة ادعت
الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لانها اعترفت بالبلوغ عند ادعائها فيحكم باقرارها ببلوغها فيثبت نسب ولدها
لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهرا في الرجعي وقوله ويثبت نسب ولد المتوفى
عنها زوجها ظ وقوله الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى [illegible] في حق كل من الحامل والصغيرة اقتضى الحكم
على الحمل ولكن الاصل في الموضعين قد اختلف فكذلك اختلف الحكم الذي بني عليه ايضا وذلك لان الاصل
في الكبيرة الاحبال فلم تعتبر في حقها تعيين جهة العدة بالاشهر والاصل في الصغيرة عدم الاحبال فلذلك تعين
في حقها تعيين جهة العدة بالاشهر لا يقال الاصل في الكبيرة ايضا عدم الاحبال لانا نقول ذلك في غير المنكوحة فاما
المنكوحة فلا يعد الا الاحبال وقوله وفيه اي في البلوغ شك والحكم كان ثابتا بيقين فلا يزول بالشك واذا
اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد ظ وقوله وهذا اللفظ اشارة الى قوله واذا اعترفت المعتدة باطلاقه
حيث لم يقيد بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة سواء كانت من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض فقيل
ذكر المرغيناني وقاضيخان ان الايسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت نسب ولدها

يثبت نسب ولدها الا سنتين وان قال
ولم تقر بانقضاء العدة صح ح

علم شيئا ولم يكن معتدة في الآن باول كل معتدة غير الآيسة وهذا الخلاف لما نقل من الامام فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع
الصغير ان الآيسة اذا اقرت بانقضاء العدة منفسرا بثلثة اشهر او مطلقة في مدة تصلح لثلثة قروء ثم ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا **قال** واذا ولدت المعتدة ولدا اذا ولدت المعتدة عن طلاق
بائن او رجعي ولدا وقد انكره الزوج لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقالا يثبت في جميع ذلك بشهادة امرأة
واحدة لان الفراش وهو تعين المرأة لماء الزوج بحيث يثبت منه نسب كل ولد تلده قائم بقيام العدة وهو اي قيام
الفراش ملزم للنسب فلا حاجة الى اثباته وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما في حال
قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج ولابي حنيفة ان العدة ... يكون حين ... بقيام العدة ولكن
العدة ... لانها تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء
بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما اذا كان النكاح قائما او الحبل ظاهرا او الاعتراف من الزوج لان النسب ذلك
ثابت قبل الولادة فلا حاجة الى الاثبات وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها قيل لا يحل نظر الرجل الى
العورة فما وجه شهادة الرجل واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا دخلت بيتا بين الشهود وهم يعلمون ان ليس فيه
غيرها ثم خرجت مع الولد كفى لجواز اداء الشهادة ولو ولدت المعتدة عن وفاة قبل تمام سنتين ولدا فصدقها
اي اقرت جميع الورثة او جماعة منهم ينقطع الحكم بشهادتهم رجلين او رجل وامرأتين منهم فهو ابنه في قولهم جميعا هذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب بالنسبة الى غيرهم فهل يثبت او لا قالوا اذا
كانوا من اهل الشهادة كما ذكرنا وهم عدول يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط كالعبد مع المولى والجندي
مع السلطان في حق الاقامة وقوله واذا تزوج الرجل امرأة ظ وقوله واللعان انما يجب بالقذف جواب عما
يقال اللعان يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة وهو
لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء ووجهه ان اللعان يجب بالقذف والقذف موجود
لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يجب الولد الثابت
بشهادة القابلة وانما يثبت اللعان بالقذف بمجرد نفيه فان ولدت المرأة ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك
منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من
سفاح واعترض بوجهين احدهما ان المرأة تدعي اسناد العلوق الى زمان سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله والثاني
ان الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات واجيب عن الاول
بانه معارض بان الزوج يدعي فساد العلوق الى زمان ليس فيه النكاح وهي تنكر فيكون القول قولها وعن الثاني بان
النسب مما يحتاط في اثباته فاذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت على ان الظاهر حالها ... من حيث

انه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فان نكاح الحبلى فاسد وهل يحرم على الزوج بهذا الكلام فينبغي ان لا يحرم فان قيل
موجب التحريم لان بهذا الاقرار منه بتزوجه وهي حبلى فصار كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود اجيب بان في ...
من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود فاسد لا محالة ونكاح الحبلى ليس كذلك لجواز ان يكون الحمل من الزنا والثاني
انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه والاقرار اذا كذبه الشرع
بطل وقوله وهو نظير الاختلاف وهو على الاختلاف يعني الاختلاف الذي ذكر في مسألة السنة وقوله واذا قال لامرأته
اذا ولدت فانت طالق ظ وقوله فيما يبتني عليها وهو الطلاق يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة
القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولابي حنيفة
ان دعواها الحنث لا يثبت الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها وانما دعواها حنثه في يمينه والحنث ليس من
ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة كاملة سمعنا انه دعواها الطلاق لكن لا يلي اثباته بشهادتها ضمنا لان شهادتها حجة
ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا تتعدى الى حق الطلاق لانه ينفك عنها وهذا لان الفعل لا ينفك
عن الطلاق المتعلق بالولادة والمتعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه وقوله وان كان الزوج قد اقر بالحبل يعني اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بولادتها فقالت المرأة
ولدت وكذبها الزوج فان الطلاق يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق
لهما انها ادعت الحنث فلا يقبل الا بحجة وشهادتها حجة ضرورية فيما نحن فيه المسألة الاولى وله ان الاقرار بالحبل اقرار
بما يفضي اليه الحبل وهو الولادة ولان اقراره بحبلها اقرار بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة
وهذا يرشدك الى ان وجود الشرط لا يستلزم وجود الجزاء عنده اذ لو كان وجود الشرط بدليل ... ان يكون دليلا
على الجزاء عنده لو اراد ... الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسألة الاولى فيتضح منه جواب
الاعتراض هناك **قال** واكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن
اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اي بقدر ظل مغزل حالة الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حالة
الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وفي رواية المبسوط والايضاح وبعض نسخ الكتاب ولو بفلكة
مغزل اي ولو بقدر فلكة والمعنى هو في الرواية الاخرى والظاهر ان عائشة رض قالته سماعا لان العقل لا يهتدي
الى معرفة المقادير وقد تقدم بيان اكثر المدة على اتفاق بذكره لكونه مختلفا فيه واقله ستة اشهر لقوله تع
وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وهذا تاويل ابن عباس رضه
ذكره في المبسوط فقال روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت ولدا لستة اشهر فهم عثمان رضه برجمها فقال ابن عباس
اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تع وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا
ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضه الحد عنها واثبت النسب من الزوج وكان هذا فيما
وهذا التقدير الذي ذكر ... في تاويل الآية يخالف لما ذكره في الرضاع من هذا الكتاب لانه جعل هناك ثلثين

شهرا مدة للحمل والفصال ثم اظهر المنقضي في الحمل وهو ما جعله مدة تربية جميعا ثم اصاب في الفصال
عامين بقوله وفصاله في عامين وبقي مدة الحمل ستة اشهر واجيب بان الاية محمولة على ان كل واحد منهما بالنظر الى
الاية الاولى وهو منهما بالنظر اليها والى الاخرى وجاز ان تكون الاية نظرا الى ان الاولى مقيدة بالحول بالنظر اليها والى الحمل غير مقيدة
الحكم ارفعه منها وقال الشافعي يتقدر الاكثر باربع سنين واحتج على ذلك بحكاية شيخ محمد بن عجلان فان مولاة فاطمة بنت
الوليد بن عتبة بقي في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان فسمي هرما لذلك والضحاك بن مزاحم بقي كذلك فسمي
ضحاكا لانه ضحك حين ولد وغيرهم والحجة عليه ما روينا عن عائشة رض وهو الظاهر انها قالت سماعا اذ العقل لا يهتدي الى
اي المقادير مدة في بطن الرحم وقوله ومن تزوج امة فطلقها يعني بعد الدخول ثم اشتراها فان جاءت بولد لاقل من ستة
اشهر منذ يوم اشتراها لزمه والا فلا لانه في الوجه الاول يعني اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة فان العلوق
سابق على الشراء لانه ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء ونسب ولد المعتدة يثبت بلا دعوة لقيام الفراش
حكما وفي الوجه الثاني يعني ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر من وقت الشراء ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى
اقرب الاوقات واقربها وقت كونها مملوكة فلا يثبت الا بالدعوة قال المقيد هذا اذا كان الطلاق بائنا او خلعا
او رجعيا اما اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له بملك اليمين … فلا يضاف
العلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها حملا لامر المسلمين على الصلاح وابعد الاوقات ما هو قبل الطلاق فيلزمه
الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا تحل له وطؤها بملك اليمين فيضاف
الولد الى اقرب الاوقات فيكون ولد الامة فلا يثبت نسبه بغير دعوة فان قيل وجب ان لا يكشف الحرمة بملك اليمين
وان كانت الحرمة غليظة فتحل بقوله تع والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اجيب
بانه وجب ان لا يكشف تحل بقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء
بمنزلة الثالثة في الحرائر والمحرم اقوى ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة
فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني والحاجة الى تعيين الولد
وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر
فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا لهذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا
بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى وقوله ومن قال لغلام هو ابني واقرت بانه … وقالت
ان لا يكون لها الميراث … الاستحسان ان … هذا النكاح ثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب
دون استحقاق الارث وجه الاستحسان ان النكاح عليها هو الاصل ليس بمتنوع ان النكاح هو سبب لاستحقاق الارث
ونكاح ليس بسبب له فلما ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت ما هو من لوازمه التي لا ينفك عنه شرعا وهو ما قال
على هو الاصل لئلا يرد نكاح الكتابية والامة لانه من العوارض وورد ما بالا انه تسليم ثبوت النكاح بالاقتضاء

لان المنفي

لان المنفي انما يثبت لتحقق المقتضي لا محالة والمقتضي ههنا وهو النسب يتحقق بلا ثبوت المقتضى وهو النكاح بان
يكون من وطء بشبهة او يكون الولد ولد ام الولد فلم يتحقق ثبوت النسب الى النكاح لا محالة وهذا السؤال كما
نشاهد من عدم فهم وجه الاستحسان فاشتغال غيه بالمسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية فلا يمكن ان تكون ام ولد
وقال والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة وهو لا يكون عن وطء الشبهة وهو ظاهر والله اعلم

باب الولد من احق به

مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لاحتياج الصبيان
واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة
جاءت الى رسول الله عليه السلام فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء
وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه لزيادة اتصاله بها
حيث ينفصل منها بالمقص والقدرة على الحضانة بلزوم البيت فكان التفويض اليها زيادة … للصبي
واليه اشار ابو بكر الصديق رضه روي ان عمر رضه خاصم ام عاصم بين يدي ابي بكر رضه لينزع العاصم منها فقال له
ابو بكر رضه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة حاضرون متوافرون ولم ينكر احد والنفقة
على الاب على ما يجيء وقوله ولا تجبر الام عليه اي على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لما ذكرنا الا ان لا يكون
للولد ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على حضانته لئلا يفوت حق الولد اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه فان لم تكن
له ام بان ماتت او تزوجت باجنبي فانها كالمعدومة فام الام اولى من ام الاب وان بعدت لان هذه الولاية تستفاد من
قبل الامهات لما ذكرنا من وفور شفقتهن فمن كانت تدلي اليه بام فهي اولى ممن تدلي باب وتستوي
في ذلك المسلمة والكافرة لان حق الحضانة باعتبار الشفقة وذلك لا يختلف باختلاف الدين على ما قيل
كل شيء يحب ولده حتى الحبارى قال فان لم يكن له ام الام فام الاب اولى من الاخوات لانها
من الامهات وهذه الولاية بالامومة ولهذا اي لكون الجدة من الامهات تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة للاولاد لاجل الولاد فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات
الابوين ولهذا قدمن في الميراث وهذه رواية كتاب النكاح اعتبارا بقرب القرابة والاخت اقرب لانها
ولد الاب والخالة ولد الجد وقال في كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب اعتبارا بالمدلى به فان
الخالة تدلي بالام وقد تأيد ذلك بقوله عليه السلام الخالة والدة وقد قيل في تفسير قوله تع ورفع ابويه على العرش
انها كانت خالته وقوله وتقدم الاخت لاب وام ومعناه ان ذات قرابتين ترجح على ذات قرابة واحدة لما
فيها من زيادة الشفقة قال في النهاية ويجوز الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق الا ترى ان الاخ لاب وام مقدم
في العصوبة على الاخ لاب بسبب قرابة الام وقرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها كذا في المبسوط
والجامع الصغير لفخر الاسلام وفيه نظر لان قرابة الام ليست بسبب لاستحقاق العصوبة بها اصلا بخلاف
قرابة الاب في استحقاق الحضانة فان لها ذلك عند عدم قرابة الام قال وكل من تزوجت من هؤلاء يسقط حقها

كل من لها حق الحضانة يسقط حقها اذا تزوجت لما روينا من قوله عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي
ولان حق الحضانة للنظر للصغير وقد فات عند التزوج لان زوج الام يعطيه نزرا اي قليلا وينظر اليه شزرا اي
نظر المبغض فلا نظر له اذ ذاك الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه فينظر له وكذا كل زوج ذو رحم
محرم من الولد كالعم اذا تزوج بام الولد لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود
اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال فان لم تكن للصبي امرأة من اهله فاختصم الرجال فيه فاولاهم به اقربهم
تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب في موضعه في باب الميراث وولاية الانكاح فان اجتمع اخوة
لاب وام فاصلحهم دينا وورعا اولى به لان ضمه اليه انفع لانه يتخلق باخلاقه فان استووا فاكبرهم سنا
اولى به لان نفقة المسن ابقى وانفع للتعارض ترجح به كذا في المبسوط غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم
كمولى العتاقة وابن العم عند وجود محرم غير عصبة كالخال بل يدفع الى الخال تحرزا عن الفتنة كذا في المحيط وذكر
الامام التمرتاشي فان لم يكن واحد من العصبة تدفع الى الاخ لام عند ابي حنيفة ثم الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب
وقال محمد لا حق لذكر من قبل النساء والقاضي يدفع الى الثقة يحضنه وقوله والام والجدة احق بالغلام واضح
وذكر رواية الجامع الصغير يريد به ان لفظ يستغني وقع بدل لفظ يستنجي وذكر ان الخصاف واحمد وقوله اعتبارا
للغالب يعني ان الغالب في الغالب اذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة والتقدير بسبع يستنجي وحده وقوله
يحتاج الى معرفة اداب النساء كالغزل والطبخ وغسل الثياب ونحوها والمرأة على ذلك اقدر من الرجل وبعد
البلوغ تحتاج الى التحصين بالتزويج وولاية التزويج الى الاب والى المحافظة عن وقوع الفتنة والاب فيه
اقوى واهدى لان بالرجال من الغيرة ما ليس بالنساء فيتمكن الاب من حفظها على وجه لا تتمكن الام من ذلك وروى
هشام عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لتحقق الحاجة الى الصيانة وحد الشهوة ان تبلغ احدى عشرة
سنة وعليه الفتوى كذا في النهاية وقال الفقيه ابو الليث حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين وقيل اذا بلغت ست سنين
او سبعا او ثمانيا ان كانت عبلة وقوله ومن سوى الام والجدة يعني اذا كانت الصغيرة عند الاخوات والخالات
او العمات فهن احق بها الى ان تبلغ حدا تشتهى على رواية القدوري وحتى تستغني على رواية الجامع الصغير
فتأكل وحدها وتلبس وحدها لانها وان كانت تحتاج الى الاداب لكن تفيد نوع استخدام الصغيرة وليس لغير الام و
الجدة ولاية الاستخدام ولهذا لا تؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود وهو التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام
شرعا والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد لانهما حرتان اوان ثبوت الحق و
ليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
زوجها مسلما ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر
ولا خيار للغلام والجارية يعني بين الابوين وقال الشافعي لهما ذلك اذا بلغا سن التمييز وسنهما ما اختاره فان اختار
الاب دفع اليه الزيارة وان اختار الام فعلى الاب اعانة وتسليمه الى المكتب والحرفة لان النبي عليه السلام خير غلاما

العبلة الضخمة الممتلئة

تعلم صح

لان الدفع اليها قبل ذلك انظر للصبي وبعده يحتمل الضرر بانتقاش احوال الكفر صح

بين الابوين

بين الابوين روى رافع بن سنان رضي الله عنه انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فاتت النبي عليه السلام فقالت ابنتي وهي
فطيم وقال رافع ابنتي فقال النبي عليه السلام اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية فاقعد الصبية بينهما ثم قال
ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال النبي عليه السلام اللهم اهدها فمالت الى ابيها فاخذها ولنا انه لقصور عقله
يختار من عنده الدعة والراحة وكلامه واضح وقوله او يحمل على ما اذا كان بالغا فيه نظر لان المذكور في القصة
الصبية وقالت ابنتي وهي فطيم فكيف يصح حمله على ما اذا كان بالغا والجواب ان المقر قال خير ولم يقل غلاما ولا
غير ما تناول ما روينا وما روي انه عليه السلام خير غلاما بين الابوين من غير ذكر ما يدل على الصغر فان المراد الاول
بقوله قلنا قد قال عليه السلام اهدها والثاني بقوله او يحمل على ما اذا كان بالغا **فصل** لما فرغ من بيان
من له الحضانة بين ما يتعلق من الاخراج الى النوى وغيره في فصل على حدة واذا ارادت المطلقة بعد انقضاء
العدة ان تخرج من المصر فذلك على اربعة اقسام اما ان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه واما ان تخرج الى ما
ليس بوطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى وطنها ولم يقع العقد فيه واما ان تخرج الى غير وطنها وقد وقع
العقد فيه فهي الاقسام العقلية فان اتفق الامران جميعا بان تخرج الى وطنها وقد وقع العقد فيه جاز والا فلا
كما ذكر في الكتاب وقوله لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا دليل المستثنى وقوله ولهذا يصير الحربي اي الشخص
الحربي ذكر الحالة الاخرى به اي بالتزوج في بلدة ذميا قال في النهاية وهذا وقع غلطا لان المذكور في السير
وذكر الخصاف في سير من الكتب اذا تزوج المستامن ذمية لا يصير ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع والحربية
ما آل الصغير فيه يرجع الى التزام المقام وفيه نظر لانه يقول لم لا يجوز ان يقال انه بالتزوج في بلدة التزم المقام وبالتزام المقام
يصير الحربي ذميا ويلزم معناه انه بالتزوج في بلده يصير الحربي ذميا فما فساد هذا والكلام يحتمل متعلق به لكنه ينقطع
الكلام عما قبله ولا ينبغي له اتصال بكل البحث والاليق بذلك حمل التصحيف وغير بعضهم لفظ الحربي الى الحربية
ويجوز ان يقال لا حاجة الى تغيير اللفظ لجواز ان يكون الحربي صفة للشخص كما قدرنا في اول البحث ويراد به
الحربية والذي ذكره يتناول الشخص وبهذا يخرج عن كونه غلطا الا كونه ملتبسا ومنهم من جعل من باب
القياس والاستحسان فجعل ما ذكر ههنا وجه القياس لان التزوج في بلدة يصلح دليلا على التزام المقام فيه شرعا
وعرفا اذا كانت المرأة ممنوعة عن الخروج عن تلك البلدة وما ذكر في السير وجه الاستحسان لان التزوج لو
صلح دليلا على التزام المقام لتزوج الحربية الذمي لان قبول الجزية الموجب للذل والصغار مانع وردوا بان هذا القياس
والاستحسان غير منقول عن السلف فلا يصح بناء الجواب على ذلك واجاب شيخي شيخ العلامة عبد العزيز بانه
لما وجد فيه القياس والاستحسان لا وجه للمنع من اطلاق الاسم عليهما واقول ان ثبت في الحربي يتزوج في ذمية
بلد المسلمين ان يصير به ذميا رواية فلا شك في استواء وجه القياس والاستحسان والا فلا وقوله في الكتاب
يريد به القدوري وجه كل حد ما في القدوري والجامع الصغير ما ذكره في الكتاب وهو واضح واما عكس هذه المسئلة
وهو ان تخرج الى وطنها ولم يكن العقد بها فليس لها الا انتقال بالاولاد اليه باتفاق الروايات واما القسم الاخر

الدعة بالكسر الخفض والراحة والهاء عوض من الواو يقول ودع بالضم كذا في الصحاح

صح

وهو ما لا يكون وطنها ولا وقع العقد فيه فقد اختصر عن ذكره لظهوره من الأقسام التي قبله وقوله والحاصل أن ما
ذكرنا قال صاحب النهاية بعد وجود هذين الوصفين لا بد من وصف آخر وهو شرط فيه أيضا وهو أن لا تنتقل
إلى دار الحرب وإن كانت وطنها ووقع العقد فيها حتى لو أن الحربية بالتزوج في دار الإسلام صارت ذمية فليس
ينبغي لها الانتقال إليها والجواب أن مراده مسلم عقد على مسلمة في وطنها دار الحرب ثم خرجا إلينا ووقعت الفرقة
بينهما وأرادت الرجوع إلى دار الحرب بولدها لم تمكن من ذلك إلا إذا وجد الأمران جميعا والباقي ظاهر والله أعلم

باب النفقة

لما فرغ من بيان حق حضانة الولد ومن له الحضانة احتاج إلى بيان النفقة
ومن تجب عليه ثم استطرد بذكر ما يحتاج إليه من السكنى وغيره والنفقة اسم بمعنى الإنفاق وهو عبارة عن الإدرار
على الشيء بما به يقوم بقاؤه ونفقة الشخص على غيره تجب بأسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك
وفتح الباب بنفقة الزوجات لأن الزوجية أصل النسب فتقدم عليه والنسب أقوى من الملك لأن النفقة
على الولد كالإنفاق على نفسه لكونه جزءا منه وكذا على الوالدين **قال** النفقة واجبة للزوجة النفقة واجبة
للزوجة على الزوج مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها إلى منزله قال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فإنه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنتقل إلى بيت الزوج
ألا ترى أن الزوج لو لم يطلب انتقالها إلى بيته كان لها أن تطالبه بالنفقة وقال في الأصح عندنا أن النفقة
من المرأة والانتقال من الزوج فإذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها والأصل في ذلك
أي في وجوب النفقة قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته أمر بالإنفاق والأمر للوجوب وقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف أي بالوسط قال الزجاج في تفسيره ما يعرفون أنه العدل على قدر الإمكان والكلمة على
الوجوب وقوله عليه السلام في حجة الوداع استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان أخذتموهن بأمانة الله و
استحللتم فروجهن بكلمة الله وإن لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا وأن لا يأذن في بيوتكم لأحد تكرهونه
فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح وإن لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف ولأن النفقة
جزاء الاحتباس فكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه أصله القاضي والعامل في الصدقات
ونوقض بالرهن فإنه محبوس بحق مقصود للمرتهن وهو الاستيثاق ونفقته ليست عليه بل على الراهن وأجيب
بأنه محبوس بحق الراهن أيضا وهو كونه موفيا دينه عند الهلاك فلهذا لم يجب النفقة على المرتهن وهذه
الدلائل التي ذكرها من الكتاب والسنة لا تفصل فيها فيستوي المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما
هذا لفظ القدوري قال المصنف رحمه الله هذا أي باعتبار حالهما في ذلك اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره أي
تفسير قول الخصاف وهو على ما قالوا أقسام أربعة عقلية لأنهما إما أن يكونا موسرين أو معسرين أو الزوج موسرا والمرأة
معسرة أو بالعكس فإن كان ذلك ففي الأول يجب نفقة اليسار وفي الثاني نفقة الإعسار وفي الثالث نفقتها دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات إذا كان الزوج يأكل الحلواء واللحم المشوي والباجات والمرأة كانت تأكل

سماه نسخة

العاني الأسير وقوم عناة ونسوة عوان صحاح

المبرح الضرب الشديد

في بيتها خبز الشعير لا يؤمر الزوج بأن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل في بيتها ولكن يطعمها فيما بين
ذلك يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين ولم يذكر المصنف القسم الرابع لأنه يعلم من القسم الثالث فإن الخصاف ذكر
في كتابه يفرض لها نفقة صالحة يعني وسطا فيقال له تكلف أن تطعمها خبز البر وباجة أو باجتين كيلا يلحقها
الضرر ولم يزد على ذلك فعلم أن حكم القسم الثالث من توسط الحال وقال في ظاهر الرواية يعتبر حاله لما زوجت نفسها من معسر
فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حاله وقال الكرخي يعتبر حال المرأة وهو قول
الشافعي وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا والدليل عليه قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه
فلينفق مما آتاه الله اعتبر حال الرجل في الحالتين جميعا والمراد به الإنفاق فلا معتبر لما غيره وجه الأول يعني قول
الخصاف في اعتبار حالهما قوله عليه السلام لهند امرأة أبي سفيان روى البخاري بإسناده إلى عائشة رضي الله عنها أن
هند بنت عتبة قالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت
منه وهو لا يعلم فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها ولقائل أن يقول هذا الدليل
غير مطابق للمدعى لأن المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها على ما قرره الشيخ ويمكن أن
يجاب عنه بأن المحتاج إليه هو بيان اعتبار حالها وأما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فإذن الآية
تدل على اعتبار حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بأن يكون لحاله معتبرا من وجه ولحالها كذلك
فإن قيل هذا عمل بعد التعارض والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد فالجواب أن الحديث مفسر لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيكون المعارض مع بين الآيتين فيجمع بينهما قال المصنف اعتبارا منه
لقول الخصاف وهو أي اعتبار حالهما في النفقة فإن النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر إلى كفاية
الموسرات فلا معنى للزيادة يعني على كفايتها نظرا إلى حال الزوج والجواب عن قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
بقوله ونحن نقول بموجبه أي بموجب النص بأنه مخاطب أن ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع
لكن إن زاد كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته عملا بالدليلين كما تقدم ولا يؤديه في الحال وقوله
وهذا قوله بالمعروف الوسط إشارة إلى ما قدمنا أن التفسير قوله وكسوتهن بالمعروف الوسط فيكون
جوابا عن الخصم أنه تعالى قال وعلى المولود له اعتبر حال الرجل وقال بالمعروف إشارة إلى أن الإنفاق على ما في وسعه إن كانت
طالبة لنفقته ووجه كونه جوابا أنه لما كان معتبرا بالوسط والوسط هو الذي يكون بين حال الرجل وحال المرأة
وهو الواجب وقوله وهو به أي بقوله عليه السلام لهند خذي من مال زوجك ما يكفيك تبين أنه لا معنى للتقدير كما
ذهب إليه الشافعي أنه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لأن ما وجب كفاية لا يتقدر
في نفسه شرعا لأنه مما يختلف فيه أحوال الناس بحسب الشباب والهرم وبحسب الأوقات والأماكن ففي التقدير
قد يكون إضرارا بأحدهما **قال** وإن امتنعت من تسليم نفسها أي إن امتنعت المرأة من تسليم نفسها قبل الدخول أو
بعده على قول أبي حنيفة فإنه إما أن يكون الامتناع بحق مثل أن تطلب المهر المعجل أولا فإن كان الأول فلها النفقة

قوله

لان كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها فمطالبته باحدهما لا تسقط الآخر فان كان الثاني فهي ناشزة لان
الناشزة هي الخارجة من منزل الزوج المانعة منه نفسها وهذه كذلك وانما قيل الخارجة من منزل الزوج لانها اذا
كانت ساكنة معه فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها طوعا او كرها فلا تبطل النفقة فان كان المنزل ملكا لها وهو
يسكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها فهو بمنزلة الخروج من بيته واذا كانت ناشزة فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله لان
فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة فان قيل الآية بل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين
الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه تعالى قال وعلى المولود له الآية وذلك يشير الى
تسليم النفس لان الولادة بدونه لا تتصور فلو كان بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في منزله لان فوت الاحتباس منها وقوله
وان كانت صغيرة لا يستمتع بها اي لا توطأ فلا نفقة لها سواء كانت في منزل الزوج او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي
تطيق الجماع لان الاستمتاع انما هو بحق فيها والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى المقصود
المستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد لان الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة
واستشكل بالرتقاء والقرناء وغيرها فان المقصود المستحق بالنكاح فائت وتجب النفقة واجيب بان الدواعي
غير فائتة بان يجامعها فيما دون الفرج او غيره بخلاف الصغيرة كما ذكرنا قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة وهي يمكن جماعها
فيما دون الفرج تجب النفقة وقال الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين
وهذا لان وجوبها بسبب الحاجة والصغيرة والكبيرة فيها سواء كالمملوكة ولنا ان المهر عوض عن الملك لان
العوض هو ما يقابل بالعقد بالتسمية والواقع تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا يكون
النفقة عوضا لئلا يجتمع عوضان عن معوض واحد فله المهر دون النفقة وقوله وان كان الزوج صغيرا
بيان ان العجز من جانبه ويحفظ ولم يذكر المصنف الكلام فيما اذا كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلو اعتبر جانب
الصغير وجبت كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كما لو كانت صغيرة والزوج كبير قال في الذخيرة
لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء من جهتها واكثر ما يكون في الباب انه لا يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب وقوله واذا حبست ظالم
وقوله والفتوى على الاول يعني على ظاهر الرواية وهو ان لا نفقة للمغصوبة كما مضى وقوله لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا بيانه ان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لا لمعنى من جهته
فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وقوله وكذا اذا حجت مع محرم يعني بدون
الزوج لا تجب النفقة لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر وكذلك
وقوله كما قلنا اشارة الى قوله لانها هي المستحقة عليه وقوله فان مرضت في منزل الزوج على ما ذكره في الكتاب
قائم وهو الموعود بقوله قبل هذا بخلاف المريضة على ما نبين وقوله وفي لفظ الكتاب يعني القدوري ما يشير اليه
وهو قوله فان مرضت في منزل الزوج فانه يشير الى انها سلمت نفسها الى منزل الزوج ثم مرضت فيه قال ويفرض على الزوج

النفقة

النفقة كما كان قوله ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا منكرا اعتد بقوله والمراد بقوله اذا كان
نفقة الخادم وذكر وجه وجوبها وهو ظاهر واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فقيل من كان مملوكا لها
حتى لو كانت حرة او لم يكن مملوكا لها لا تستحق النفقة وهو ظاهر الرواية لان استحقاق نفقة الخادم انما هو باعتبار
ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا تستوجبه كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم في بيت المال ومنهم
من قال كل من يخدمها حرة كانت او مملوكة لها او لغيرها تستحق وقوله ولا يفرض لاكثر من خادم واحد ظاهر وقوله كما لو
يعني الشيخ ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم والمعسر ما يقدر بنصاب لان الصدقة لا بنصاب وجوب
الزكاة وقوله وهو ادنى الكفاية يعني ان نفقة الخادم على نفقتها لكن في حق الادام دون الخبز و
اعلى الادام اللحم واوسطه الزيت وادناه الملح او اللبن وقوله فلانه كما قال المصنف يعني ما قال محمد ان الزوج اذا كان
معسرا او كان لها خادم تجب عليه نفقته لانها اذا كان لها خادم فهذه المراة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه النفقة
كما لو كان موسرا وقوله لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية دليل الاصح ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما
ويقال لها استديني عليه اي اشتري الطعام نسيئة على ان تؤدي الثمن من ماله وقال الشافعي يفرق لانه عجز
عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق بالاحسان فان قال كما في الجب والعنة بل اولى لان
الحاجة الى النفقة اقوى من الجماع لان الانقطاع الاول مدة يهلك دون الثاني وهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق
ولنا ان حقه يبطل بالتفريق اذ لا يبطل الا بسبب جديد وحقها يتاخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي
فتستوفى في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى وقوله وفوت المال وهو تابع جواب
عن القياس على الجب والعنة وتقريره ان هذا قياس مع الفارق وهو باطل وذلك لان العجز عن النفقة انما
يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المراة بسبب الجب والعنة انما يكون في المقصود بالنكاح
وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز التفرقة بالعجز عن المقصود جوازها بالعجز عن التابع فان قيل لا فائدة في الاذن لها
بالاستدانة بعد فرض القاضي النفقة لها لانها بمجرد ذلك صارت دينا بذمته اجاب بان فائدة الامر بالاستدانة مع الزوج ان
يمكنها احالة الغريم على الزوج من غير رضا الزوج واما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون
الزوج واعلم ان التفريق بسبب النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها
فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز لانه قضاء في فصل مجتهد فيه وهو التفريق بالعجز
عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز
ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فامضى قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذ العجز لم يثبت واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم
لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وقوله وما قضى به جواب عما يقال ينبغي ان لا يتم
لها نفقة اليسار لان فيه نقض القضاء الاول وتقريره ما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لان النفقة تجب شيئا فشيئا

وتقديره الحبس هو واجب لا يكون الا زمانا لجواز تبدل السبب الموجب قبل وجوبه واذا لم يكن الا زمانا لم يستحكم فيه فلم يكن الحكم
فاذا تبدل الحال جاز لها المطالبة بتمام حقها فكان هذا بمنزلة ابتداء فرض نفقة الاعسار على الموسر لان ما لا يكون
لازما فلدوامه حكم الابتداء على المعروف وذلك لا يجوز فلا بد من التغيير وكذلك حكم عكس هذه المسئلة وقوله
واذا مضت مدة ظ وقوله على ما مر من قبل يريد قوله ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض
واحد فان قيل ما تقدم يدل على انها ليست بعوض عن البضع لكن لا ينافي ان يكون عوضا عن الاستمتاع والقيام
عليها قلت ما فيه لانه لما صح العقد كان الاستمتاع بها والقيام عليها تصرفا في ملكه وذلك لا يوجب على المالك
عوضا فان قيل لو كانت صلة لما وجبت على المكاتب اجيب بانها صلة من وجه وعوض من وجه فلشبهها بالعوض تجب على المكاتب
كالخراج فاذا ثبت انها صلة لا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا بما يؤكده وهو القبض و
الصلح فيه بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي وقوله بخلاف المهر متصل بقوله
وليست بعوض وان مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة وما كان امرها بالاستدانة عليه ومضت شهور سقطت
النفقة وكذلك اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض
وانما قيد بانقضاء وما كان امرها بالاستدانة لانه اذا امرها وقد فعلت لم تسقط بموت احدهما لان القاضي لما امرها بذلك
كان استدانتها كاستدانة الزوج بحكم ولايته عليهما ولو استدان بنفسه لم يبطل بالموت فكذا اذا استدانت
بحكم القاضي فان قيل القياس على الهبة قبل القبض غير صحيح لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء
مؤكدة ولا يلزم من جواز سقوط ما ليس بمؤكد جواز سقوط المؤكد واجيب بان معنى الصلة فيها بعد القضاء
باق كما كان قبله لان المقصود من الصلة ان يجب المال بمقابلة ما ليس بمال وهذه كذلك فقلنا بسقوطها بعد القضاء
بالموت قال في الايضاح انها وان صارت دينا عليه ولكن معنى الصلة لم يبطل عنه والصلات تبطل بالموت قبل
القبض وقوله قال الشافعي ظ وقوله وجوابه قد بيناه اشارة الى ما تقدم من قولنا ولنا ان المهر عوض عن
الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلا تكون النفقة عوضا عن البضع قال وان اسلفها نفقة السنة
يعني اذا عجل لها نفقة السنة ثم مات او ماتت قبل مضي المدة لم يرجع بشيء لا عليها ولا على تركتها في قول ابي حنيفة
وقال محمد يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقي للزوج الا ان كان قائما وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول الشافعي
ووجه كل من الجانبين ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله لانه يسير فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت النفقة
الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد اذا عجل لها نفقة الشهر وقوله واذا تزوج العبد حرة ظ قال
شمس الائمة السرخسي فان بيع ثم اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد
اخرى الا النفقة وهذا لان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان فهو في حكم دين حادث وذلك لا يوجد في سائر الديون
فلو مات العبد سقطت النفقة لا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء وكذا اذا قتل وقوله في الصحيح احتراز عن
قول الكرخي انه يكون في قيمته قال الشيخ ابو الحسن القدوري الصحيح انها تسقط لانها صلة والصلات تبطل بالموت

قبل

قبل القبض والقيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت لا في دين يسقط به وعلم بهذا ان المكاتب اذا
تزوج باذن المولى فالنفقة فيها تتعلق بالكسب وان تزوج الحر امة فبوأها ظ قوله فلا نفقة لها لعدم الاحتباس
قيل عليه الاحتباس من المولى حق له شرعا فكان كاحتباس الحرة لاجل صداقها فينبغي ان لا تسقط واجيب بان
الحرة اذا احتبست نفسها لصداقها فالتفويت انما جاء من قبل الزوج حيث امتنع من ايفاء ما لزمه فاما هنا
فالتفويت من قبل الزوجة وقوله والتبوئة غير لازمة جواب سؤال تقديره لما بوأها مرة يجب عليه ان يخلي بينها وبينه
ولا يستخدمها وتقرير الجواب ان التبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح اي في باب نكاح الرقيق حيث قال واذا بوأها
ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك لان حق المولى لم يزل بالتبوئة كما لم يزل بالنكاح قوله ولو خدمته الجارية احيانا من غير
ان يستخدمها ظ وكذا ام الولد في هذا اي في عدم وجوب النفقة والمدبرة كالامة وكذا المكاتبة لانها اذا تزوجت
باذن المولى فهي كالحرة فلا يحتاج الى التبوئة لاستحقاق النفقة لان منافعها على حكم ملكها فيجوز بها ان تخلي بنفسها
وبمنافعها بعقد الكتابة واذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة **فصل** لما فرغ من بيان
النفقة شرع في بيان السكنى قال وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا ان تختار ذلك
لان السكنى من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رض اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم واذا وجب السكنى
حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة ومن الاستمتاع
وكلامه واضح وقوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنعها من الزيارة في كل شهر
واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية وطلبت الزوجة النفقة فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته
وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به الرجل ولكن علم القاضي ذلك فكذلك لانه لما اقر بالزوجية والوديعة
فقد اقر بان حق الاخذ لها لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه كما في حديث هند امرأة ابي سفيان واقرار
صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فان اقراره ههنا اشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع
لتعين اثبات الحق في اقراره لعدم امكان اثباته بالبينة فانه لو انكر احد الامرين من الزوجية والوديعة لا تقبل بينة
المرأة فيه لان في احد الامرين ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيه وان كانت لاثبات الوديعة
فلان المرأة ليست بخصم في حقوق الغائب واذا ثبت في حقه باقراره على نفسه تعدى الى الغائب لكونها اقرب ملكه
وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا حضر صاحب الدين غريم الغائب او مودعه واقر بثبوت دين
الكبير على الغائب فان القاضي لا يأمر بقضائه من الوديعة واجيب بان امر القاضي في حق الغائب انما هو
للنظر له في الامر بالانفاق على الزوجة وذلك ابقاء لملكه وليس في قضاء الدين نظر له لان فيه قضاء عليه بقول الغير بازالة ملكه
ثم اذا جاز للقاضي ان يأمر المودع بالانفاق عليها بالبينة المحتملة للكذب فلان يجوز بعلمه الذي لا يحتمله اولى وكذا اذا
كان المال في يده مضاربة لانها امانة من وجه وكذا اذا كان دينا وقوله وهذا اي ما ذكرنا من جواز فرض القاضي النفقة

او ذكان المال من جنس حقها في النفقة دراهم او دنانير او طعاما او كان ثيابا من جنس حقها في الكسوة اما اذا كان المال
من خلاف جنسه فلا يفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع
على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر ولا حجر على الحر ... فكذلك على الغائب بطريق الاولى
واما عندهما فلانه ان كان يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه المشروط لجواز البيع لا يقضي على الغائب لعدم ذلك **قال**
ويأخذ منها كفيلا نظرا للغائب حتى يجيء المال اذا اعترف بالزوجية ينظر القاضي فيحلفها بالله ما اعطاها النفقة لانها ربما استوفت النفقة
فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة على ايفاء نفقتها فان فعل ذلك
كان الزوج مخيرا ان اخذ ايهما شاء من المرأة او الكفيل وكلامه واضح ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء يعني زوجة
الغائب وولده الصغار ووالديه وقد مر ولا يقضى لغيرهم من ذوي الارحام كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات فلا يقضي بنفقتهم
فيه ووجه الفرق ما ذكره في الكتاب وقوله لانه مجتهد فيه قيل لان الشافعي لا يوجب النفقة لغير الوالدين والمولود
وفيه نظر ... بعلم القاضي بذلك متصل بقوله وكذا اذا علم القاضي ذلك وقوله ولو لم يكن يعني المال ...
متصل بقوله ... الزوجية وقوله فاقامت البينة على الزوجية ... لكن
بالزوجية او انها لم تقبض النفقة ... لا يقضي القاضي بالزوجية وكلامه واضح وقوله
في هذه المسألة ... من قولهم اذا ... المديون او المودع ...
... كان ابو حنيفة يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع فقال لا تقبل بينتها ... اذا
لم يكن للزوج الغائب مال حاضر فطلبت المرأة من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ليفرض النفقة على الغائب ...
بالاستدانة ... وهذا قضاء على الغائب وهذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر ...
الا ذلك وهو المذكور في الكتاب وان كان للغائب دين او وديعة وكل من المديون والمودع ... بالدين والوديعة
والنكاح فالقاضي يأمر بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب ناظرا ونظر الغائب في ... بالوديعة
لا يحتمل الهلاك بخلاف الدين **فصل** لما فرغ من بيان النفقة والسكنى حال قيام النكاح شرع في بيانهما
بعد الفرقة واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان او بائنا وقال الشافعي لا نفقة
للمبتوتة وهي التي طلقها الزوج ثلاثا او طلقها بعوض ... الا اذا كانت حاملا ... اما الرجعي فلان
النكاح بعده قائم ... كما تقدم ... فقوله ما روي عن فاطمة بنت قيس ...
رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقوله ولانا ... النص وهو
قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن والدليل على انه في المطلقات ... الاية وهو قوله حتى يضعن حملهن
والنفقة في غير المطلقات ... فلا ... على ...
كان ... وجوب النفقة ... في النص فائدة واجيب بان الفائدة دفع الاشتباه وبيانه
ان الحامل ... النفقة ... فكان ... الحامل ... فبين ذلك ... وزيادة فيفيد ذلك

وقال ... النفقة في جميع مدة الحمل ... بقوله ولا ندع كتاب ربنا ... قوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم ووجه ذلك ان الوجد هو السعة والغنى وذلك يرجع الى ما يملك ... الاسكان فانه قد
يملك الاسكان في غير ملكه ... ولا يمكن الانفاق من غير ملكه وكان تقديره والله اعلم ... وانفقوا
عليهن من وجدكم وقوله سنة نبينا يريد به قوله سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة الثلاث النفقة
والسكنى ما دامت في العدة وقوله وردها ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وهو زوج فاطمة بنت قيس ...
فان اسامة اذا سمعها تحدث بهذا الحديث رماها بكل شيء في يده وقالت عائشة رض تلك المرأة فتنت العالم
اي بروايتها هذا الحديث وقوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها ظ وقوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية
مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بغير حق ... الاقرار ... عليها
فلا يسقط بمعصيتها ما النفقة فواجبة لها فتسقط ذلك بمعصيتها من قبلها ... الردة فقد ذكرنا في شرح ... الاسلام في
المبسوط وقال ... تسقط نفقة المرتدة اذا اخرجت للحبس من بيت العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت
الزوج فلها النفقة وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها
من نفسها فلها النفقة والفرق ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال في النهاية وهذا الذي ذكره في الطلاق
البائن والطلقات الثلاث واما المعتدة بالطلاق الرجعي اذا وطئها ابن الزوج او قبلها بشهوة ... او ارتدت
فلا نفقة لها لان الطلاق الرجعي لا تقع به الفرقة ... وتقع الفرقة بسبب ... منها ... فهو
يوجب ذلك سقوط النفقة بخلاف البائن **فصل** لما فرغ من بيان نفقة الزوجات شرع في بيان
نفقة الاولاد ونفقة الاولاد الصغار على الاب خاصة لا يشاركه فيه غيره في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة
ان النفقة على الاب والام اثلاثا ... على الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن ... ووجه الاستدلال ان رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق
الولد بطريق الاول ... ان الحكم ترتب على مشتق وترتيب الحكم على مشتق
دليل على ... ذلك المشتق منه ... وفيه نظر لما تقدم ان العلة في نفقتهن على الزوج هو
الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة ... والجواب ان العلة هو الولاد لكونه هو
المؤثر في وجوب النفقة اذ هو السبب ... الوالد وكما يجب النفقة على نفسه يجب على
جزئه والاحتباس ... العلة ... فيجوز اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولادة فاذا تحقق
... ويجوز ان يقال ... بالاية على ... في نفقة الزوجة ... وقاس عليه ...
... نفقة الولد لان ... لا يقبل الاشتراك في ذلك النفقة الثابتة بها واذا انتفى الاشتراك فانه تثبت
على الاب ... وان كان الصغير رضيعا فليس على الام ان ترضعه لما بينا ان
الكفاية على الاب واجرة الرضاع كالنفقة ... انه يجب عليه نفقته ... يجب عليه ان يستأجر من ترضعه

اذا وجبت ولانه عقد لا تعقد على الارضاع لغيرها فلا معنى للجبر عليه وقيل قوله تع لا تضار والدة بولدها معناه بالزام
الارضاع مع كراهتها فان قيل فما معنى قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين قلت الامر معناه خبار
عن فعل حتى فلا يجب الا بالجواب وان كان معناه الامر فهو الندب لانه محمول على الندب او الوجوب اذا لم يوجد من ترضعه
او لم يقبل الصغير على ثدي غيرها وهو الذي اشار اليه المص بقوله الا اذا كان لا يوجد من ترضعه تجبر على الارضاع صيانة للصبي
عن الضياع او هو محمول على الوجوب عليها ديانة لانها لا تجوز اخذ الاجر على الارضاع اذا كانت في عصمته او عدته على ما ذكر
في الكتاب ويستدل به فان قيل اذا كان لا يجب على الام وجب ان يجوز للمطلقة المنكوحة والمبانة قلت ان قوله تع فان ارضعن
لكم فآتوهن اجورهن في المطلقات واوجب ايتاء الاجور بعد الارضاع فلو كان قوله يرضعن على الاطلاق لوجب
الارضاع على المطلقات ففي ذلك ابطال عمل احد الآيتين فوجب حمله على المنكوحة ومن في معناها وهي المطلقة الرجعية رواية
وعدة والمبتوتة في رواية اذا كانت في العدة عملا بالدليلين بقدر الامكان وكلامه واضح وقوله نفقة الصغير واجبة
على ابيه وان خالفه في دينه بان اسلم الابن بنفسه والاب كافر او على الحكم بالتبعية اسلام الجد الفاسد وارتداده فيجمع
كما تجب نفقة الزوجة وان خالفته في دينه اما الولد فلاطلاق ما تلونا يريد به قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
الاية ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه وكفره لا يؤثر في نفقة نفسه فكذا في نفقة جزئه واما الزوجة فلان السبب
هو العقد الصحيح فانه يقتضي وجوب النفقة بازاء الاحتباس الثابت به اي بالعقد الصحيح والعقد الصحيح بين المسلم والكافرة
موجود والاحتباس مترتب عليه فيكون السبب موجودا فتجب النفقة فان قيل سلمنا ان السبب موجود لكن لم لا
يجوز ان يكون الكفر مانعا كما في استحقاق الارث فالجواب ان ما كان سببه العقد فالكفر لا ينافي وجوبه كالمهر وثمن المبيع
وغيرهما والميراث ليس سببه العقد وانما مبناه على الولاية والكفر ينافيها واقول لو استدل على نفقة الزوجة ايضا باطلاق
قوله تع وعلى المولود له الاية كان اسهل تناولا لانه يدل على نفقتهن بعبارته وعلى نفقة الولد بالدلالة كما تقدم ثم
لم يحتج الى دفع ما يرد على كلامه من التردد في سبب النفقة فانه جعله هنا العقد الصحيح وجعله في قوله وعلى المولود له
الولاد وقيل الاحتباس الحاصل بالعقد ودفعه ظاهر مما ذكرنا وقوله وفي تحقيق ما ذكرنا ان نفقة الولد مع موافقة
الدين وفي الصغير انما تجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وبحيث تنكر بان يشترى عمومه بوقوعه في سياق
النفي سواء كان من جنس النفقة او من غير جنسها او دورا او عقارا او ثيابا قال في الذخيرة اذا كان للصغير عقار
او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لان الاصل في نفقة الانسان
ان يكون من مال نفسه صغيرا كان او كبيرا او اعترض بان نفقة المرأة على زوجها وان كان لها مال فالاصل
منقوض والجواب ان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية وقد تحقق في نفقة المرأة امر
ضروري فتغير وذلك لان نفقة المرأة في مقابلة الاحتباس فما دام الاحتباس قائما كانت النفقة واجبة تحقيقا
للمعادلة ونفقة الولد للجزئية ولا اعتبار مع الغنى **فصل** لما فرغ من بيان نفقة الولد
شرع في بيان نفقة الوالد ويجب على الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه

في دينه

في دينه اما الابوين فلقوله تع وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا
معروفا قيل نزلت في سعد بن ابي وقاص حين اسلم وقالت له امه حمنة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله
لا يظلني سقف بيت من الضح والريح ولا آكل ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولدها
اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام ولم تاكل ولم تشرب ولم تستظل ثلاثة ايام حتى غشي عليها فاتى
سعد النبي عليه السلام وشكى ذلك اليه فنزلت هذه الآية وليس من المعروف ان يعيش في نعم الله ويتركهما
ما كانا سببا له في تلك المعيشة يموتان من الجوع وقد قيل فسر النبي عليه السلام حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا
جاعا ويكسوهما اذا عريا وكلامه واضح وقوله لما تلونا اراد به قوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا ثم تذكر
المص فيهما ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق عليه ولا قال شمس الائمة السرخسي اذا
كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وقال شمس الائمة الحلواني
لا يجبر على ذلك فاعتبره بذي الرحم المحرم بناء على ان استحقاق النفقة للعجز والحاجة وهي تندفع عند القدرة على
الكسب وشمس الائمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان الولد البالغ اذا كان قادرا على
الكسب لا يجب على الاب نفقته وفرق بينهما بفضل الوالد حيث اعتبرت حاجته ضرورية كانت كالنفقة
والكسوة او غيرها كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق استيلاد جارية الولد وليس للولد استحقاق استيلاد
جارية الوالد فلم يشترط فيهما عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق نفقته على ولده كما شرط في حق الابن ان يكون
الى ما هو فيه قيام دليل الفضيلة وقوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين ظ وقوله لان الله تع نهانا عن
البر في حق من يقاتلنا قال الله تع انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية ويستشكل بقوله تع و
صاحبهما في الدنيا معروفا فانه باطلاقه يوجب النفقة للوالدين وان كانا حربيين واجيب بان العمل باطلاقه
يقتضي التعارض فيفضي الى الترك الممتنع فيحمل على اهل الذمة وهذا على اهل الحرب وقوله ولا تجب على
النصراني نفقة اخيه المسلم من فروع قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين ثم قصد الفرق بين
عدم وجوب النفقة ووقوع العتق عند التملك وكلامه في الفرق بينهما بان النفقة متعلقة بالارث بالنص
يعني قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وبالمعقول واضح فلما قوله دوام ملك اليمين
اعلى في القطيعة من حرمان النفقة فان حرمان النفقة قد يفضي الى الهلاك ودوام ملك اليمين ليس كذلك
فكيف يكون اعلى لان الانفاق صلة احياء حقيقة وصلة العتق صلة احياء حكمي ولا شك في ان الاحياء
الحقيقي اعلى والجواب ان الحاجة الى النفقة مقدورة الدفع من غيره بان يسأل الناس او يشتغل عاجزا صحي غير
سؤال عن الهلاك وهذا في الغالب بالشرع من حيث الزكوة والصدقات والكروب نادر واما الحاجة الى الاعتاق
فانها لا تندفع الا من جانبه ولا نسلم كون الاحياء الحقيقي اعلى مطلقا فينبغي تسليم لرد دليل بما تقتضي تحققه من جانبه
لما قلنا **قال** ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد لانه لا يشارك الولد في نفقة ابويه احد من الاخوة والاخوات

يعني في غير قرابة الولاد صح

وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والعتق متعلق بالقرابة والمحرمية بالحديث صح

والانعام وغيرهم في ظاهر الرواية لان لهما تأويلا في مال الولد بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فلما
غنيين بماله والغني لا تجب نفقته على غيره قال قيل الماتن ولم يثبت بخبر الواحد فلا يعارض اطلاق قوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك قلت الحديث مشهور فيجوز به الزيادة سلمنا انه من الاحاد ولكن يترك الاطلاق وعلى الوارث
مثل ذلك لما ذكرنا من الدلائل الدالة على تقييده بغير قرابة الولاد المستندة الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن الاية
كما تقدم قال قلت لا منافاة بين الايتين لان قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن يقتضي ان يشارك الجد الابن
كما ان قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك يقتضيه قلت لما ثبت للوالد التأويل في مال الولد بالاجماع صار غنيا به
والغني لا تجب نفقته على والده فلا يشارك الجد الابن وقوله ولانه اقرب الناس اليهما اي الولد اقرب الناس
الى الوالدين والاقرب اليهما اولى باستحقاق نفقتهما عليه لانه صلة ووجبت القرابة فمن كان الاقرب فهو اولى
بالاستحقاق وعليه على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة
بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين على قياس الميراث وعلى قياس نفقة ذوي الارحام ووجه الظاهر ما ذكره
في الكتاب لا حاجة الى تسطيره وبيانه ان استحقاق الابوين انما هو باعتبار التأويل في الملك لهما في مال الولد
بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث فيكونان سواء ولهذا يثبت لهما
هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث فنقول وهو الصحيح احتراز عن رواية الحسن وقوله والنفقة
لكل ذي رحم محرم مبتدأ وخبر محذوف اي النفقة لكل ذي رحم محرم وهو من لا يحل نكاحه على التأبيد واجبة
اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاصل بينهما كونه ذا رحم محرم بدليل قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان ذلك اشارة
الى البعيد فيكون اشارة الى الاول الاتي وهو قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فيدل على ان الوارث
النفقة وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ولا شك ان
قراءته كانت مسموعة من النبي عليه السلام ثم لا بد من الحاجة لان الاستحقاق لها وذلك بالصفات المذكورة وهي الصغر
والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه قال بخلاف الابوين لم
يعدا غنيين ببدنهما على الكسب اجاب بقوله بخلاف الابوين الخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وهو ظاهر الرواية وقد مر وقوله تجب ذلك يعني النفقة على قدر الميراث ويجبر عليه اي على الانفاق لان
التقدير فلان اعدنه نص على الوارث بقوله وعلى الوارث مثل ذلك تنبيها على اعتبار المقدار لان ترتب الحكم على
المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر علته وعلى هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون و
بنات كانت الوصية لهم على قدر الميراث وعلى هذا اذا كان لرجل صغير او له ابن صغير او كبير زمن وللرجل
ثلاثة اخوة متفرقون موسرون فنفقة الرجل على اخيه لاب وام اسداسا بحسب ميراثهم فاما نفقة الولد فعلى
الاخ لاب وام خاصة لان ميراث الولد له عند عدم الاب خاصة فانه عصبة لاب وام فلا يرث معه البواقي

والام

والام والحاصل ان من يكون محتاجا يجعل معدوما ويكون النفقة بعده على من يكون وارثا بحسب الميراث فان كان
الولد ابنة كان نفقة الاب والابنة على الاخ من الاب والام خاصة اما نفقة الابنة فلما بينا واما نفقة الاب
فلان الوارث منهما الاخ لاب وام خاصة لان الاخ لاب وام يرث مع الابنة والاخ لام لا يرث معها فلا حاجة الى
ان يجعل البنت كالمعدومة ولكن يعتبر صفة الوراثة مع بقائها بخلاف الابن فانه لا يرث معه احد من الاخوة فلا
بد من ان يجعل كالمعدوم واذا جعل كذلك فنفقة الاب يكون بين الاخ لاب وام والاخ لام اسداسا فالنفقة
عليهما تجب كذلك وهذا كله ان كان الميراث فيما بينهم ولم يتجاوز الى غيرهم واما اذا تجاوز عنهم الى غيرهم كما اذا كان
للصغير الفقير خال موسر وابن عم موسر فالنفقة على ذي الرحم المحرم الذي لم يرث لا على غير ذي الرحم المحرم وهو وارث
فيكون فيما نحن فيه على الخال دون ابن العم الذي هو عند الميراث لان النفقة على ذي الرحم المحرم وابن العم ليس كذلك و
الخال كذلك فتجب عليه كما سنذكره في الكتاب قال قيل هذه النفقة مبنية على الميراث بالنص فكان الواجب ان
تجب النفقة على ابن العم لكونه وارثا ولا تجب على الخال لكونه غير وارث اجيب بان نفقة ذي الرحم المحرم واجبة
تحقيقا للصلة وقرابة ابن العم ليس بواجب بدليل جواز المناكحة فيها بخلاف الخال فان صلته واجبة والنفقة منها
فتجب عليه **قال** وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن كلامه ظاهر وقوله ووجه الفرق يعني بين نفقة الولد
الصغير حيث وجبت جملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد الكبير الزمن حيث وجبت ثلثاها على الاب والثلث
على الام كما في الارث اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره وكان تجب النفقة و
غيره لا يشاركه في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس للاب ولاية عليه لبلوغه فكان كسائر
المحارم نفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته وقوله اثلاثا على قدر الميراث يعني بالاثلاثة
للاخت من الميراث يكون للاخت لاب وام والخمس للاخت لام بالفرض والرد فكذلك النفقة على هذا التفصيل
وقوله غير ان المعتبر استثناء من قوله وفي غير الوالد يعتبر على قدر الميراث والمراد باهلية الارث هو ان لا يكون
محروما وفي كلامه لف ونشر حيث قال ان المعتبر اهلية الارث لا احرازه ثم نشر بقوله فان المعسر اذا كان له خال
يعني وهو موسر وابن عم كذلك فالنفقة على الخال دون ابن العم لان احرز الميراث لما قدمنا ان الخال ذو رحم محرم دون ابن العم
وهذا راجع الى قوله لا احرازه وقوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين راجع الى قوله المعتبر اهلية الارث وقوله
ولا بد من اعتباره اي اعتبار الارث بان يكون اهلا لا محرزا ولهذا قلنا لا تجب على النصراني نفقة اخيه
المسلم والعكس وقوله ولا تجب على الفقير ظ وقوله بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا قيل هذا اذا كان
نفقته من مستغلات او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم اذا كان محترفا يتقوت من كسب يده وقوله
والمعتبر على الاول يعني ان اليسار مقدر بالنصاب لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو مائتا درهم
اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان النفقة اشبه بصدقة الفطر لكونها مؤنة من وجه صدقة
من وجه والنفقة مؤنة من كل وجه فلما لم يشترط لوجوب صدقة الفطر الغنى الموجب للزكاة فلان لا يشترط لها

وهي مؤنة من كل وجه اولى ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في نوادر ابي يوسف لتشيز طاقعاب الزكوة ثم قال
في الخلاصة بهكذا قال الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان انتقص منه دراهم لا يجب وان كان للابن الغائب مال
تقضى فيه بنفقة ابويه وقوله وقد بينا الوجه فيه يريد ما تقدم من قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهولاء
قوله ولهذا كان لهم ان ياخذوا بكل ان يقضى القاضى عنا ثبة لهم وقوله واذا باع ابوه متاعه خا وقوله وكذا لا يملك الام
في النفقة يعني في الفقه كذا في الاقضية وفادره القدوري من جاز البيع للابوين فان كان في النسلة روايتان في ادوا
الاقضية والقدوري نقلك الام البيع كالاب لان منفعة الولادة يجمعها وبهما في استحقاق النفقة على السواء وان كان يكون
في الاقضية والقدوري ما قولا لان الاب هو الذي يبيع لكن لنفقته فانما قالبيع اليها من حيث ان منفعة البيع
تعود اليها وهو الظاهر وقوله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب اعترض عليه بانه لما كان الغرض بانه يبيعه لنفقته
وانما يقع بيعا ان لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة فيقصده الانفاق لا يتغير تلك
الحقيقة اذ لا تاثير للنية في تغيير الحقيقة لا يقال عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب
النفقة وفي الكلام ثم تجب فلا يعارض وقوله على ما مر اشارة الى ما قال ولهذا كان لهم ان ياخذوا قبل ان يقضى القاضى
يعني انها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا لدفع الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى وقوله الا ان ياذن القاضى بالاستدانة عليه استثناء من قوله قضت مدة سقطت يعني اذا
اذن القاضى بالاستدانة عليه لا تسقط نفقتهم ايضا كنفقة الزوجة وان مضت مدة لان القاضى له ولاية عامة
فصار اذنه بالاستدانة كامر الغائب بالاستدانة فصار دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة قوله الا اذا لم يعرف القاضى به ولهذا اذا
نذكرت ان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية تكلم بلغة ما قال في الذخيرة ان القاضى اذا فرض
للزوجة في الشهر انها فقضت المدة وهي ما منه شيئا يحب الشهر الثاني وعن ذلك في نفقة الاقارب حتى سب به
وان القاضى اذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فتمزقت قبل مضيها ان كسوها حتى تنزع المدة ولو كان كذلك في الاقارب
وجب عليه ان يكسوهم

فصل جمع في هذا الفصل بين نفقة الرقيق وغيره من الحيوانات والاقرة على
الجميع وجوه في حرمة فتاملهم مذهب اصحابنا ان الانسان لا يجبر على الانفاق على ما يملكه سوى الرقيق واما في الدواب فيفتى
فيما بينه وبين الله تعالى بالانفاق عليها وفي غير الدواب كالدور والعقار فانه لا يفتى به ايضا الا انه اذا كان فيه
تضييع المال كان تركه الانفاق مكروها وكلامه واضح وفرق بين نفقة الزوجة والمملوك في ان المولى اذا امتنع عن
الانفاق وهو ممن لا كسب له اجبر على بيع المملوك والزوج اذا عجز عن الانفاق على الزوجة لا يجبر على الطلاق بان في
الاجبار على البيع زوال ملكه الى خلف وهو الثمن وفي عدمه فوات حق المملوك في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك
لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال واما في النكاح ففي الاجبار على التفريق فوات ملك الزوج بلا خلف وفي عدمه فوات
حق المراة في النفقة الى خلف لصيرورة نفقتها بفرض القاضى دينا على الزوج وكان ان تاخيرا وتعويضا على ذلك اهون
بخلاف نفقة الازواج اذا قضى بها القاضى لانه تجب مع يسارها فلا تسقط فكان الضرر اللاحق بالزوج اشد

ولان

اعانة لهم وقوله لانه مكلفه بالضمان يعني ان الاجنبي ملك المدفوع بالضمان فتبين انه كان متبرعا بمال نفسه وقوله كنفقة الزوجة اذا فرضها القاضى مع

ولتوامر الغائب مع

فكان بالبلوغ اولى وعن ابي يوسف انه يجبر وهو قول الشافعي وقياسا على الرقيق والاول قياسا على ما قلنا يعني ما بعد التحريم
لان اجبار القاضى المولى على المملوكة نوع قضاء والقضاء لا تتولاه من يتضح له وجه من اجل الاستحسان وهذا الوجه في الحيوان
يكون من اهل ان يستحق حقا على المولى وعلى غيره في الجملة الا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا
فاما غير الرقيق فلا يستحق على المولى حقا فلا يصح ان يكون مقضيا له فانعدم شرط القضاء فينعدم القضاء والله تعالى اعلم

كتاب العتاق ذكر العتاق بعد الطلاق لمناسبة له في انه اسقاط مبني على السراية واللزوم
كالطلاق حتى صح التعليق وصار اعتاق البعض كاعتاق الكل اما افساد الملك او تحقيق العتق ولم يقبل الفسخ
بعد الثبوت كالطلاق وقدم الطلاق لمناسبة انه اسقاط حكمي يخرج العبد عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات
البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء وغيرها وفي اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي
الشريعة قوة حكمية يصير المرء بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء واسبابه كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى
النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها زوال يد الكافر عنه كما اذا اشترى الحربي في دار الحرب عبدا مسلما
فدخل به في دار الحرب فانه يعتق في قول ابي حنيفة ومنها الاقرار بحرية العبد اذا اشتراه بعد ذلك وشرطه كون
المعتق حرا عاقلا بالغا مالكا ومالك اليمين وركنه ما يثبت به العتق وهو نوعان صريح وكناية وحكمه زوال
الرق والملك عن المحل وانواعه المرسل والمعلق والمضاف الى بعد الموت وكل منها بدل او بغيره وكلامه ظ
سوى الفاظ نذكرها قوله شرطا الحرية لان العتق يعني الاعتاق لا يتاتى والبلوغ لان الصبي ليس من اهله والصبي
من اهل العتق الا ترى انه لو ورث اخاه عتق عليه فدل على ان مراده بالعتق الاعتاق والصبي ليس من اهله لكونه
ضررا محضا ويدل على ذلك ايضا قوله لان المجنون ليس باهل التصرف فان الاعتاق تصرف لا العتق وقوله ولهذا
ان لو كان البلوغ والعقل شرطا لو قال البالغ اعتقت وانا صبي فالقول قوله لانه اسنده الى حالة معهودة
منافية للاعتاق كما لو اكد امنه للاعتاق والقول قول المنكر وقوله لانه ليس باهل لقول ملزم يعني لان الصبي يوجب الحجر
عن الاقوال فان قيل لا نسلم ذلك بل هو اهل له الا ترى ان صبيا لو اقر بان له صبية لو ادعى بعد البلوغ الا انه لم يصح
لا يسمع دعواه اجيب بان الكلام في غير ما يصاحب اليد واقراره ههنا مؤكد وقوله واذا قال لعبده او امته انت حر
قال في المبسوط الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والمولى وسواء ذكر
هذه الالفاظ بصيغة الخبر او الوصف او النداء اما صيغة الخبر فان يقول قد اعتقتك او حررتك واما صيغة الوصف
فان يقول انت حر او انت عتيق واما النداء فان يقول يا حر يا عتيق وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي اي
وقوله ويستوي من بعد ارادته فوله في مستقبله بالنية على ما يجيء وقوله الا اذا سماه حرا استثناء من قوله في لو
قال له يا حر وقوله وكذا اذا عكسه يعني بان ناداه بقوله يا حر وكان اللقب ازاد وقوله فيعتبر اخبارا عن الوصف
قيل فيه نظر لانه اذا لم يكن حرا على انه كان قوله يا حر انشاء لكونه لا اخبارا عن الوصف واجيب بانه اذا لم يكن حرا
كان النداء في الحقيقة ذاتا موصوفة بصفة الحرية والوصف في الحقيقة خبر عن الموصوف فكان النداء

اختيار ابان المنادى موصوف بهذه الصفة وقوله وسياتيك الاختلاف فيه يريد الاختلاف في تحرير العتاق
على ابتداره وقوله وقد تبيناه يعني في الطلاق وقوله وكذا قوله لامته قد اطلقتك يعني ان نوى العتق يقع لكونه عن انه قد
خليت سبيلك لمناسبة الارسال والتخلية السبيل بخلاف قوله طلقتك فانه لا تعتق لانه صار صريحا في الطلاق
عن النكاح فلا يثبت به العتق على ما ياتي بيانه وقوله لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنة و
يراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد فكانه قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى
العتق لم يعتق لجواز ان يريد زوال اليد وبقي الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل
المضاف الى العبد كناية عن الملك لانه طريق الى انفاذ التصرف فيه ولو نفى الملك بان قال لا ملك لي عليك
ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد لا ان يكون ملازما لزوال الملك او لازما له فان كان الاول فليكن مجازا لان
المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب انه
ليس بلازم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ذكره ولا ملازم له لانفكاكه عن زوال الملك عنه كما في الملك
بزوال اليد في التسليم والبدل في ان يسلم وقوله لان المولى على المكاتب سبيلا يعني من حيث المطالبة ببدل
الكتابة حتى اذا انتفى ذلك بالبراءة عنه يعتق **قال** ولو قال هذا ابني وهو من قال العبد الذي يولد مثله لمثله
وليس له نسب معروف هذا ابني وثبت على ذلك ثبت النسب وعتق عليه ومعنى قوله ثبت على ذلك لم يرجع
الكراهة والشفقة كذا في شرح القدوري لابي الفضل حتى لو ادعى ذلك صدق وقيل الثبات شرط النسب لكون
الرجوع يجيء دون العتق وقيل هو شرط اتفاقي قوله لان ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب
لانه ليس له نسب معروف فيثبت نسبه واذا ثبت عتق لاستناد النسب الى وقت العلوق وان لم يكن له نسب
معروف لتعذر ثبوت النسب لكنه يعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة وسيجيء بيان تجوز المجاز ولو
قال هذا مولاي … وقيل … ذكر المص معنى المولى … وهو مستعمل في ثلاثة وعشرين معنى
ذكره ابن الاثير في النهاية في قوله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وقد ما
بمعنى ابن العم في قوله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وقوله والثالث نوع مجاز يعني الموالاة في الدين
لان المولى مشتق من الولي وهو القرب ولا قرب بين المشرقي والمغربي من حيث الحقيقة ولا من حيث النسب
ولا من حيث المكان فيعتبر القرب من حيث الدين ولهذا جاز نفيه كذا في بعض الشروح وتحقيقه الخ في التقرير
وقوله فالحق بالصريح يعني بدلالة الحال في المحل وهو كونه عبدا وقوله والثاني يعني به قوله يا مولاي و
قوله بخلاف … ذكر يعني قوله يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق معناه ان معنى قوله يا مولاي
يا من [illegible] حيث تعتق الاسفل … فيثبت بهذا القول ما يختص بالعتق وهو الولاء وهو مختص بما ثبت
العتق بخلاف قوله يا سيدي يا مالكي فان معناه يا من له السيادة والملك علي ولم يثبت به شيء يختص بالعتق
فيحمل على المجاز وهو الاكرام والتلطف وقوله ولو قال يا ابني … فرقة بينها وبين قوله يا حر وقوع

العتق به دونها بان النداء اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه قادر على اثبات صفة الحرية فيه من جهته فيجعل على ما تبينا
يعني في قوله لانه نداء بما هو صريح وهو لاستحضار المنادى … واذا كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان للاعلام
المجرد دون تحقيق الوصف لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون
ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الاعلام هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق فيهما اي في قوله يا ابني
يا اخي وانما لم يحصل العتق يقع بالنداء بثلاثة الفاظ في ظاهر الرواية يا حر يا عتيق يا مولاي وفي رواية الحسن بخمسة الفاظ
بالثلاثة المذكورة وبقوله يا ابني ويا اخي … قوله ولو قال يا ابني الخ قال العلامة لا يولد مثله لمثله اي
قال العبد وهو اكبر سنا منه هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وهو قول ابي حنيفة اولا وهو قول الشافعي
واصل هذه المسئلة ان المجاز خلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وفي التكلم عند ابي حنيفة على ما عرف في الاصول فقد قررناه
في التقرير فعندهما الحكم ههنا محال فلا يتصور المجاز بخلاف الاصغر سنا فان الحقيقة فيه متصورة لامكان ان يكون
العلوق منه واشتهر نسبه من غيره فصار كما لو قال اعتقتك قبل ان تخلق او اخلق وقال ابو حنيفة تصور حكم الحقيقة
ليس بشرط فانه لو قال لعبده اشتريتك بكذا كان كلاما صحيحا وان كان ليس بمحل للبيع بل الشرط صحة التكلم وقوله
هذا ابني كلام صحيح لغة لكونه مبتدأ وخبرا وهو ملزوم لقوله هذا حر من حين ملكته لان البنوة اذا ثبت في
المملوك كان حرا من حين العلوق فذكر الملزوم واراد اللازم وهو المجاز فصار كانه قال هذا حر من حين ملكته
وذلك يوجب العتق بالطاعة فيحمل على ذلك تصحيحا للكلام بخلاف ما استشهد به على بنائه المفعول لانه لا وجه للمجاز
اذ ليس في له اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق وانت حر من حين ملكتك لان الاول يقتضي عدم ورود الملك عليه
والثاني يقتضي وروده البتة والمتنافيان لا يكونان متلازمين فيما تنافيه والاخر انفكاك الملزوم عن اللازم وهو ممتنع قوله
وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك فاخرجهما صحيحتين حيث لم يجعل مجازا … ذكر الملزوم وارادة اللازم
تجوزه المجاز … بل الحكم منصوص الوجب عليه الارش في الصورة المذكورة لان القطع خطأ سبب لوجوب المال
فيكون قوله قطعت يدك مجازا عن قوله لك علي خمسة الاف درهم واللازم باطل فالملزوم مثله وتقرير جوابه ان القطع
خطأ ليس بسبب للمال المطلق بل لمال مخالف المال المطلق في الوصف وهو الارش حتى وجب على العاقلة في
سنتين بخلاف التتمة كذا في النهاية وذلك المال الذي هو مسبب عن القطع لا يمكن اثباته بدون القطع وما هو
سبب لا يمكن اثباته وما يمكن اثباته ليس بسبب وحاصله ان بهذه الصورة مما تعذر فيه الحقيقة والمجاز فيلغو اما
الحقيقة فظاهر واما المجاز فلان قطع اليد خطأ ملزوم للارش الذي هو ملزوم القطع واللازم وهو القطع منتف فالملزوم
وهو الارش كذلك وقوله والاخوة لا تختلف معناه ان الاخوة التي جعلنا قوله هذا ابني وهي الحرية من حين ملكه مجازا
عنها لا تختلف ذاتا وهو زوال الرق ولا حكما وهو صلاحيته للقضاء والشهادة والولايات فامكن جعله اي
جعل قوله هذا ابني مجازا عنه اي عن الحرية على ذلك العتق او المذكور ولو قال هذا ابي او امي ومثله لا يولد لمثلهما

نص على الخلاف وهو الاظهر وقوله لما بينا يعني الوجه من الجانبين في قوله هذا ابني ولو قال لعبده هذا جدي قيل
هو على الخلاف والوجه ما تقدم وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك من بنوة او حرية الا بواسطة
وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الموجب وهذا يشير الى ان الواسطة لو كانت مذكورة
مثل ان يقول هذا جدي ابو ابي عتق وقد ذكره بعض الشارحين بخلاف الابوة والبنوة فان لهما موجبا في
الملك بلا واسطة ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق ووجه الاولى ما ذكرناه
آخرا ووجه رواية العتق ما ذكره بقوله ووجهه ان البنوة في المملوك سبب للحرية فكذلك ههنا الاخوة في الملك توجب العتق
واما وجه رواية عدم العتق فقوله في مسئلة الجد لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وكذلك ههنا الاخوة
لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن المجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة فلا موجب لهذه
الكلمة بدون هذه الواسطة قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين فيما اذا ذكره مطلقا بان قال هذا
اخي فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او لامي يعتق من غير تردد لان مطلق الاخوة مشترك قد يراد بها الاخوة
في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد بها الاتحاد في القبيلة قال تعالى والى عاد اخاهم هودا وقد يراد بها
الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة فان قيل البنوة ايضا تختلف من نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق
قوله هذا ابني اجيب بان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ولو قال لعبده هذه ابنتي فقد قيل
هو على الخلاف وقيل هو لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى لان الذكور والاناث جنسان في بني ادم
حسب ما حققناه ان الحكم يتعلق بالمسمى اذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى كما تقدم في كتاب النكاح والمسمى ههنا معدوم
فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا عن الابن لعدم الملازمة وقوله وان قال لامته انت طالق او بائن او تخمري
قوله وعلل الشافعي وهو جواب عما قال ان الاعتاق اثبات القوة ولهذا يثبت به الاحكام مثل الاهلية والولاية و
الشهادة فلا يشبه الطلاق الذي هو اسقاط الملك وتقرير الجواب ان الاعتاق ايضا اسقاط بدليل صحة التعليق فيه واما
الاحكام فتثبت بواردة لانها ثابتة بسبب سابق وهو كونه ادميا مكلفا غير ان الاعتاق ازال المانع فاستوى
الاعتاق والطلاق وقوله ولهذا اي ولكون العتق يحتمل لفظ صريح لفظ العتق والحرية كناية عن الطلاق فكذا
عكسه لان ما يصلح مجازا على المكاتبة والشتم لا يناسب شيئا الاولى او يقصد واما قال عليه السلام ثلاث جدهن جد لان المقصود
عن التشبيه لفظ الطلاق بحسب الحالة في سواء عليها سائر الفاظ الصريح والكناية ولنا انه نوى ما لا يحتمله كلامه
لان لا مناسبة بينهما يجوز الاستعارة لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطائر اذا قوي وطار عن وكره
وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر والطلاق في اللغة رفع القيد ماخوذ من قولهم
اطلقت البعير عن القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا اثبات قوة الانطلاق وكذلك في الشرع
لان المنكوحة بمنزلة المكتسبة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة وليس فيه اثبات
القوة الشرعية فكل لم يكن بينهما رفع المانع لم يصل القوة الثابتة في كل منهما مناسبة ولا اتحاد الا الاول اقوى والاول الا يصلح

الا يكون

الا ان يكون مستعارا للادنى عن الاعلى ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح فالان ملك اليمين قد يستلزم ملك المتعة اذ احد في
الجواري الى التبعة يمنع عن الاستمتاع بها واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا وكل ما هو اقوى فاسقاطه اقوى
فملك اليمين اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه ووجه الاول ان شرط المجاز ان يكون في
ان وجد وصفا مشتركا بين معنى بين مختلفين في الحقيقة يوجد في احدهما اقوى منه في الاخر وانت تريد المجاز الاضعف
بالاقوى على وجه المشابهة فيه فقد علق ان ملزوم الاضعف من حيث هو ملزوم الاقوى ويطلق عليه باسم الاقوى كما اذا كان
عندك شجاع وانت تريد ان تحكي جراءته وقوته بجراءة الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم الاسد عليه وبهذا الى انه
لا يكون باطلاق اسم القوي على الضعيف دون العكس وان كان هذا بعد العلم بان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر لك جواز
استعارة الفاظ العتق للطلاق دون عكسه والفرق بين التقديرين المذكورين في الكتاب ان في الاول منع المناسبة
والثاني المشابهة بان الاعتاق اثبات والطلاق رفع فاني يتناسبان وفي الثاني تسليم ان كلا منهما اسقاط لكن في
الاعتاق اقوى وهو ينافي الاستعارة وقوله واذا قال لعبده انت مثل الحر اطلاق فيشير الى انه نوى العتق او لم ينو
لم يعتق وذكر في المبسوط لم يعتق الا بالنية وفي تعليله اشارة الى ذلك لانه قال لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك انه اذا نوى الحرية زال الشك وقوله عرفا يجوز ان يراد به العرف العام
فان العامة يستعملونه للمشاركة في بعض الاوصاف يقولون زيد مثل عمرو مثلا اذا كان عمرو مشهورا بصفة كعلم او حلم
او جود او غيرها ويجوز ان يراد به العرف الخاص فان بعض اهل العلم يستعملونه في الاتحاد بالحقيقة وقوله ما انت الا حر ظ

فصل لما ذكر العتق الحاصل بالاعتاق الاختياري الذي هو الاصل ذكر في هذا الفصل علامة مسائل
العتق الذي يحصل بغير اختيار كارث قريب وفروع عبد الحربي الى دار الاسلام وولد الامة من مولاها والحمل في صحيح اعتاقها
الولد في بطن امه ثم سبب القرابة والوصف من جهة الولاد وهما منه ذو الرحم والمحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو
كان احدهما ذكرا والاخر انثى ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ مروي عن رسول الله عليه السلام رواه عمر
وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله عنهم وقال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر رواه اصحاب السنن الا النسائي واللفظ بعمومه
يتناول كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره فلا يقبل التخصيص بما قد يعود الى ما ضي كما في قوله عليه السلام من دخل دار
ابي سفيان فهو امن وامثاله فلا يكون حجة اجيب بان في قوله حرا لا يقول له شيئا في مثل هذا الموضع عن ذلك الخلاف لا يلزم تحصيل
الحاصل فان معناه يعتق بعد تملكه اذ المملوك لا يملك شيئا فقوله فهو حر لو عاد اليه لكان لغوا غير مفيد فان قيل صح عن
رسول الله عليه السلام انه قال لن يجزي ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه عطف بالفاء التي للتعقيب
فلا يعتق ما لم يعتقه اجيب بانه دليل العتق بالظاهر وليس بصحيح للزوم التعارض ومحمله ان مثله يستعمل في حصول
الفعل بالاول لا بالسبب الاخر كما يقال اطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضربه فاوجعه لا اشتغاله وقوله والشافعي يخالفنا
في غير الولاد بل هو يقول ان بثبوت العتق من غير رضاه الا انه يتقيد بالفصل والتعصيب وكل ما يتعين العيش
لا يجري بين اخوين بالنسب وكل ما يتقيد لا يدخل غيره فيه بالاستدلال اي بدلالة النص الا اذا كان الملحق في معنى

الحق به من كل وجه مع ما بينهما من التفاوت لان قرابة الاخوة وما يضاهيها نازلة عن قرابة الولاد ولهذا امتنع المكاتب على الكتابة
في غير الولاد ولا يمتنع فيه وقلنا ما رويناه وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في
المحرمية وكل من فعل ذلك عتق عليه الا انه ملك ذلك قبل الاجماع والاولى ان كل من يملك قريبه يعتق عليه قياسا على الولاد
لان هذا الحكم وهو تملك القريب المحرم هو العلة المؤثرة في الولاد والولاد ملغي لانه اي القرابة المؤثرة في المحرمية هي التي
يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى وجبت النفقة وحرم النكاح اما حرمة النكاح فبالاجماع واما وجوب النفقة في غير الولاد
فكذلك الا انه ثبت ذلك من قبيل دليل قطعي وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك كان من اثبات النفقة فاستدل به وبحث في
جامكيته وهو قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلتين وهو ذل النكاح فلان تصان عن اعلاهما وهو ذل الملك اولى ادعى
ان ذل النكاح اعلى لانه ملك عبارة تستدعي تقبيل الاقدام على الحرائر وهو باطل قطعا والجامع علة الارضاع يرفع ذل النكاح
دون الرق فما نحن فيه مادة المكابرة فان رافع الاعلى يرفع الادنى لا محالة ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او
كافرا او كون المملوك كذلك لعموم العلة وهي القرابة المحرمة للنكاح فان قيل هذه حالة اثبات اذا وجبت العتق اوجبت باعتبار
العلة على اعتبار الحكم المطلق بقوله هي التي يفترض وصلها وقرابة الاخوة لا توجب العلة عندنا خلافا للشافعي ولهذا
لا تجب النفقة فلا يوجب العتاق ايضا اجيب بان علة النفقة ليست القرابة المجردة في الاخوة بل بقيد الوراثة
لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك خلافا للذي يمنع الارث فكذا التقى عليه وانما قال او كافرا في دار الاسلام لان
الحربي لو ملك في دار الحرب ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه فانه لو اعتقه لم ينفذ عتقه فكذا لا يعتق عليه بالملك
فانه قيل عدم نفاذ العتق بالاعتاق لا يستلزم عدم العتق بالملك فان الصبي والمجنون اذا اعتقا لم ينفذ ولو ملكا
ذا رحم محرم منه عتق فالجواب ان الاصل ان ما ينفع من العتق بالملك ينفع بالاعتاق ايضا لان الوقوع بالملك انما هو بالزام
الشرع لعدم التوقف منه وقد لزم بالزام لا بالالتزام ايضا بالاعتبار الا انا تركنا هذا الاصل في حق الصبي والمجنون بالاجماع
وهو ان الاعتاق نوع تصرف ضار من كل وجه وهما ليسا من اهله لعدم الوقوف على وقوعه وكذا اذا اعتق المسلم عبدا حربيا في
دار الحرب يعتق عليه كذا في النهاية وبهذا يعلم ان قوله في دار الاسلام في الكتاب متعلق بالمجموع ما ذكر قبله من قوله
ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا لا يختص تعلقه بقوله او كافرا وقوله والمكاتب اذا اشترى اخاه جواب
عن قوله ولهذا امتنع المكاتب عن التكاتب في غير الولاد وتقريره ما ذكر انه لا يتكاتب عليه بل هو رواية عن ابي حنيفة انه
يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فانما لا يتكاتب عليه لان المكاتب ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق لانه عبد
ما بقي عليه درهم وانما يكون بتلك فعلها هو المقصود من الكتابة ومن لا قدرة له على الاعتاق لا يعتق عليه لان [illegible] المسئلة
عدم القدرة فان قيل لو كان كذلك لما عتق عليه قرابة الولاد اجاب بقوله بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد
الكتابة لان العتق فيه ليس مقصودا بالكتابة لكونه يتعذر بارتفاع [illegible] الولاد وجاز ان كان من مقاصده فانه امتنع
البيع فيعتق عليه تحقيقا للمقصود الحقيقي واما قرابة الاخ فليست من مقاصد عقد الكتابة لعدم كون العاجز رقة طوقه
برقبة ابنه او ابيه قوله وهذا الخلاف فيما اذا ملك بنت عمه جواب نقض اجمالي تقريره لو كان التملك ذي الرحم المحرم علة النفقة

على من ملك لعمه ابنة العم التي هي اخت من الرضاعة على ابن عمها اذا اشتراها ولم يكن ذلك وتقرير الجواب ان المراد
بالمحرمية محرمية ثبتت بالقرابة وهذه ليست كذلك لان الرضاع هو المؤثر فيها وذكر هذا الجواب انما هو زيادة للايضاح
لانه كان معلوما من اصل دليله حيث قال ولانه ملك قريبه قرابة مؤثرة في المحرمية وهذه لم تكن كذلك والصبي
جعل اهلا لهذا العتق وكذلك المجنون فاذا دخل في ملكهما شيء من ذلك يعتق عليهما كالارث والنفقة لان العلة
وهي ملك ذي الرحم المحرم قد وجدت وقد تعلق به حق العبد فيعتق فكان كالنفقة **قال** ومن اعتق عبدا لوجه الله
ومن قال لعبده انت حر لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله مضافا الى محله من غير
مانع شرعي فيترتب الحكم عليه ووصف القربة وهو كونه لوجه الله تعالى في الوجه الاول زيادة فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين
الاخرين يعني الشيطان والصنم وقوله وعتق المكره واقع وقد تقدم في الطلاق وان اضاف العتق الى ملك مثل
ان يقول لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر صح كما في الطلاق وان علق بشرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر فكذلك
اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد تقدم بيانه واما التعليق بالشرط فلان الاعتاق اسقاط والاسقاط
يجري فيه التعليق بالاتفاق بخلاف التمليكات والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي بوجهين وهو ان زوال الملك عنده
يبطل اليمين وعندنا لا يبطله فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار عتق عندنا خلافا له
وقد عرف في الاصول واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم
عتقاء الله وروي عن ابن عباس رضي الله عنه ان عبدين من الطائف خرجا مسلمين فاعتقهما النبي عليه السلام ولانه احرز نفسه وهو مسلم
ولا استرقاق على المسلم ابتداء وقوله بالانفراد الجزاء فعليه بناء لان الاسترقاق من الامور الحكمية دون الحسية فيجوز
بناؤه حكما [illegible] الاملاك بعد وجود اسبابها وقوله وان اعتق حاملا ظاهر واعترض عليه بانه لو لم تعتق امه لجاز بيعه وهو لا
يجوز بخلاف الهبة واجيب بانه لما اعتق ما في بطنها لم يبق الجنين على ملكه فهبة الامة بعد ذلك صارت بمنزلة هبة الا [illegible]
واستثناء الحمل في الهبة شرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد على ما
سيجيء وقوله فان شرط بدل العتق على غيره لمعنى لا يجوز رفعا عليه [illegible] ذلك لكن ينبغي ان يتوقف العتق الى ان يبلغ
الحمل [illegible] من اهل القبول وهو ان يكون عاقلا لا يعقل العقد كما في خلع الصغيرة حيث قال فيه وان شرط
الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت عاقلة تعقل العقد واجيب بان ذلك في صريح الشرط
وما نحن فيه فالمسئلة المذكورة لم تنص على ذلك فكان ذكر المال بينهما وصفا للاعتاق ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل
فيثبت العتق ولا يجب المال كما في طلاق الصغيرة وفيه نظر لانه ينتقض بانه ان ذكر بكلمة الشرط توقف ولا بد فيه
من رواية واعتباره بخلع الصغيرة غير صحيح لانه قال فيه وان شرط عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل
القبول فالتوقف فيه مشروط بكونها من اهل القبول والحمل ليس منه والاولى ان يقال لما علم المعتق عدم كون الحمل اهلا
للخطاب وقبول الشرط واقدم على العتق كان ذلك منه للاعتاق بلا مال او يحمل حاله على ذلك صونا للكلام عن الالغاء
قوله على ما مر في الخلع قال في النهاية هذا حوالة غير رائجة ويحتمل ان يكون مراده مسئلة الخلع في الجامع الصغير فانه

فرق في شرحه بين الخلع والاعتاق بجواز وجوب بدل الخلع على الاجنبي دون الاعتاق لما ذكر انه في الخلع ان الاجنبي في
معنى المرأة في عدم حصول شيء لهما بمقابلة المال فلما جاز عليها جاز على الاجنبي والاعتاق يثبت القوة الحكمية التي
لم تكن للعبد قبله فكان في مقابلة شيء يحصل له والاجنبي ليس في معناه فيكون اشتراطا للمال عليه كاشتراط ثمن المبيع على
غير المشتري وقوله وانما يعرف قيام المحل واضح لان التيقن لوجود المحل في المعلق انما يحصل بذلك تقريره انما ثبت
العتق وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل يعني ان الاصل ان يخلق الولد من
ماء صاحب الماء والاعتبار رقه فيه اي في الولد لان ماء الامة لا يعارض ماءه لان ماءها مملوك له فيكون الماء له
بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة وولدها من زوجها المملوك لسيدها لتعارض الماءين
فترجح جانب الام باعتبار الحضانة وفيه نظر لان حق الحضانة انما يثبت بعد الولادة فلا يجوز ان يكون مرجحا
لما هو قبلها ومنها استهلاك مائه بمائها لكونه مائعا في موضعها ومنها تيقن كونه مخلوقا من مائها بخلاف ماء الزوج
فكان الولد من جانبها حقيقة وحكما ومن جانبه حكما فقط والاول ارجح لا محالة ومنها ان الولد ما دام جنينا
فهو بمنزلة عضو من اعضائها كيدها ورجلها الا انه ينفصل حسا وشرعا اما حسا فانه يتنفس بنفسها ويتغذى بما تغذى به
[illegible] عند انفصاله عنها واما شرعا فلانه يعتق بعتقها وفيه نظر لان الكلام في اثباته فلا يستدل به
عليه وقوله والمكاتبة مختلفة جواب عما يقال الترجيح يحتاج اليه بعد التعارض وتقريره التعارض موجود لان المكاتبة
مختلفة فانه لو اعتبر جانب الام كان الولد مملوكا لسيدها ولو اعتبر جانب الاب لا يكون مملوكا لسيدها فتثبت المنافاة
بخلاف الولد من المولى فانه مملوك الى اي جانب اعتبر وقوله والزوج قد رضي به جواب عما يقال اذا اعتبر جانب الامة
حتى يكون الولد مملوكا لمولاها تضرر به الزوج [illegible] تقريره ان الزوج قد رضي برق الولد حيث اقدم على تزوج
الامة عالما بان الولد يرق به وفيه نظر لان العلم بكون الولد رقيقا بتزوج الامة انما يكون بعد ثبوت هذا الحكم
في الشرع وكلامنا في شرعيته وقوله بخلاف ولد المغرور [illegible] ولد المغرور حر على كل حال لان جانبه راجح على [illegible]
فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية [illegible] من حيث الكمال
والنقصان فانه في المدبرة وام الولد [illegible] في المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون قوله والتدبير
وامومية الولد والكتابة لا تتغير بذلك

باب العبد الذي يعتق بعضه

اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك
القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على
ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي يعني اذا كان المعتق واحدا او موسرا الا ان العبد [illegible]
اذا كان معسرا [illegible] جاز له ان يبيع ويهب [illegible] ولكن لا يتجزى اضافته الى البعض
كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله [illegible] المتن من قوله الاعتاق يتجزى ليس بجيد لان ذات القول يتجزى
او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف

صح

وتحصيل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كلا ولا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل
رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل لهما ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما توجب اثبات الاخر وهما اي العتق
والرق لا يتجزيان فالاعتاق كذلك والا لزم تخلف المعلول عن العلة او يتجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان
يثبت باعتاق البعض عتق كل الرقبة او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة
وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي فان قلت
قد تقدم ان الاعتاق عند الشافعي اسقاط كالطلاق فكيف جعله هاهنا اثباتا للعتق قلت يجوز ان يكون نقل
ذلك بطريق التغليب غلب جهتهما على جهته فقال لهما ان الاعتاق الى اخره ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق
بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطلق للتصرف او هو اي الاعتاق ازالة الملك لا اثبات العتق بازالة
ضده الذي هو الرق ولا هو ازالته اي الرق لان يلزم عدم التجزي لان الملك صفة الحي للمعتق والرق حق الشرع
لان الكافر لما استنكف ان يكون عبد الله جازاه الله تعالى بجعله عبد عبده او حق العامة لان الغانمين [illegible]
[illegible] وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره وهذا كما
ترى بناء الكلام على احد الامرين كل منهما مستقل بافادة المطلوب وتقريره ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك
والملك متجزئ فالاعتاق كذلك وان قلنا بانه اثبات العتق بازالة الملك لا بازالة الرق لان الاعتاق تصرف
وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف فالاعتاق لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على
ما هو حقه وحقه الملك فهو لا يتعدى الى ما ليس حقه والملك متجزئ فذلك بالاجماع لكنه تعلق بما هو غير متجزئ
وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيته ولا تجزيته علته كجواز الصلاة فانه امر غير متجزئ وهو الاركان وكذلك الطهارة
امر غير متجزئ تعلق بمتجزئ وهو غسل الاعضاء المفروضة ولم يستلزم تجزيها والعلة وهي ارادة الصلاة وهذا تقرير احد
الامرين وتقرير الاخر الاعتاق ازالة الملك والملك متجزئ فالاعتاق ازالته متجزئ وازالة المتجزئ متجزئ وبيان ذلك
[illegible] اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك [illegible] نصف العبد عنده تتجه عليه السعاية والمستسعى
بمنزلة المكاتب عنده [illegible] لان الاضافة الى البعض [illegible] توجب ثبوت الملكية للعبد في
الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في بعضه [illegible] ثبوت الملكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى فقد اجتمع
[illegible]
[illegible] كالمكاتب [illegible] معناه اضافة العتق الى البعض
توجب ثبوت الملكية في الكل [illegible] كما هو قول ابي حنيفة [illegible] المملوك رقبة كالمكاتب
[illegible] كانت السعاية كبدل الكتابة [illegible]
[illegible] فان قيل لو كان بمنزلة المكاتب لعاد رقيقا اذا عجز اجاب بقوله غير انه اذا عجز لا يرد رقيقا

تعلق بمنجز صح

اذ هو اي معتق البعض [illegible] السعاية مملوك رقبة كالمكاتب ويجوز ان يكون معناه صح

لانه اسقاط لا الى احد والاسقاط لا الى احد لم يقبل فيه معنى المعاوضة لانها انما تتحقق بين اثنين واذا لم يتحقق فيه المعاوضة
لا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة فانها اسقاط من المولى الى المكاتب اقدارا على تحصيل بدل الكتابة فكان فيها معنى
المعاوضة فيقال هو يقبل الفسخ وفي بعض النسخ لانه اسقاط الى اجل يعني بخلاف الكتابة المقصودة فان الاسقاط فيها الى اجل
وهو وقت اداء البدل وقوله وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة جواب عن قولهم وصار كالطلاق والعفو عن القصاص
وقوله بما تم ثبت العتق في الكل لامكان العمل بالدليلين بوجود حالة متوسطة بين الحرية والرق وهي الكتابة بخلاف البابين
اذ ليس في الطلاق والعفو ذلك فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم وقوله واما الاستيلاد فهو متجزئ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة
يقتصر عليه حتى لو مات المستولد عتق من جميع ماله فان قيل لو كان الاستيلاد متجزيا لاطرد في القنة ايضا اجاب بانه انما
لم يتجزأ في القنة لان المستولد لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد فصار كانه استولد جارية
نفسه لان الاستيلاد عنده غير متجزئ قال واذا كان العبد بين شريكين اي اذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما
نصيبه عتق وكلامه واضح ونوقش بما فيه لفظة هو وهي ان ابا حنيفة لا يثبت عنده شيء من العتق فما وجه
صحة قوله عتق واجيب بان المراد به ثبت استحقاق العتق او زوال ملك الشريك مجازا ان حكم كل العبد وقوله
فالولاء بينهما بالشطر لان الاختلاف في صفة السبب بان يكون اعتاق احدهما بمال واعتاق الاخر بدونه لا ينافي
ثبوت الولاء بينهما جميعا وقوله لهما في الثاني يعني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية قوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر والقسمة تنفي اجتماع الامرين اما وجوب الضمان على المعتق موسرا
كان او معسرا الاثم باعتاق نصيبه مفسدا على الشريك نصيبه فانه تعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه
وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار رواه عدم وجوب الضمان على المعتق بحال لانه متصرف في نصيبه
والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا فلا يلزمه الضمان وان تعدى ضرر تصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت
ارض جاره او اوقد في الصحراء نارا في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكنهما تركا القياس بالحديث وهو ما روى
نافع عن ابن عمر رضه ومثله روى عروة عن عائشة رضه ووجه الاستدلال به انه قسم والقسمة تنافي الشركة
ووجه ابي حنيفة على ذكره في الكتاب لا وقوله فلهما ان يرده قوله ولا انه احتبس مالية نصيبه وقوله الا ان
العبد فقير فيستسعيه قيل عليه اذا سعى فالقياس ان يرجع على المعتق لانه هو الذي ورطه وصار كالعبد
المرهون فانه يرجع على الراهن بما سعى واجيب بان خسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك تمنعه
للعبد والعبد انما سعى في بدل رقبته وما التبرع فقد سلم له ذلك فلا يرجع به على احد بخلاف المرهون فانه ساع ليس
في بدل رقبته بل في الدين الثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من
جهته يثبت له حق الرجوع به عليه كمعير الرهن فان قيل ما ذكر من وجه ابي حنيفة فانما هو قياس في مقابلة النص
وهو باطل اجيب بان النبي عليه السلام قسم على وجه الشرط لانه عليه السلام علق الاستسعاء بفقر المعتق وهو لا ينافي
الاستسعاء عند عدمه لان المعلق بالشرط لا يقتضي الوجود عند الوجود ولا يقتضي العدم عند العدم فجاز ان يثبت السعاية

عند وجود الدليل وهو ان كان المعتق موسرا اوقد وجد ذلك على ما ذكره من وجه ابي حنيفة وقوله ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان
يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى وهو ملك النصاب بهذا هو ظاهر الرواية ولم يستثن الكفاف
وهو المنزل والخادم وثياب البدن والحسن قد روى استثناؤه ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الاعتاق
وكذا حال المعتق في يساره واعساره فان قال المعتق اعتقت وانا معسر وقال الساكت بخلافه نظر اليه يوم ظهر العتق
كما في الاجارة اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه وقوله لا يسار الغنى اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعض المشايخ ان الشرط
يسار الغنى حتى لو ملك قدر نصيب الشريك وهو اقل من النصاب كان معسرا اعتبارا لليسار المعهود وقوله لان به اي
بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق والساكت بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال
بدل حق الساكت اليه وهذا لان قصد المعتق بالاعتاق القربة وتمام ذلك بالعتق ما ينفي وذلك انما يحصل بايصال حق
الساكت اليه واذا ملك مقدار قيمته من المال يمكن من اتمام قصده وايصال حق الساكت اليه فلا معنى للعدول الى
غيره وقوله ثم التخريج على قولهما ظاهر يعني اذا علمت ان هذه المسئلة مبنية على الحرفين اي اصلين تبين الكلام في تخريج
على قولهما ظاهر لان الاعتاق اذا لم يكن متجزيا كان المعتق معتقا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية
فوجب عليه الضمان وانتفى السعاية ولا يرجع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار للاصل الثاني
اذ لو رجع لكان عليه السعاية والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته للاصل الاول واما التخريج على قوله فخيار الاعتاق
للشريك بناء على الحرف الاول لان الاعتاق اذا كان متجزيا كان ملكه في الباقي قائما فيجوز اعتاقه واما التضمين فلان
المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من
التدبير والكتابة ولقائل ان يقول على مذهبه لا يتحقق على احد الاصلين الا على الاصل الثاني فقط واما على الاصل الاول
فلان التجزي لا يلزم نفي عدم الضمان فلا يكون موجبا له والجواب ان الحرفين مبني المسئلة من حيث المذهب ان
امر من حيث كل واحد منهما والضمان في مذهبهما متفرع على عدم التجزي لا الى انه على انا نقول التجزي لا يلزم يوجب الضمان من
حيث هو تجز لوجه من حيث انه افساد النصيب فكان متفرعا عليه بتلك وقوله والاستسعاء معطوف
على قوله والتضمين وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولانه احتبست مالية نصيبه عند العبد وهو مبني على الاصل الثاني
ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك اي اخذ القيمة بالاستسعاء
بناء على الاصل الثاني فكذا من قام مقامه كالمدبر اذا قتل في يد الغاصب فضمن القيمة كان له ان يرجع بما ضمن على القاتل
ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فكان له الولاء وقد عتق بعضه فله ان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء وقوله ضمنا
جواب عما يقال المكاتب لا يقبل النقل والمستسعى كالمكاتب فكيف قيل ذلك وتقريره ان ذلك ضمني والضمنيات لا تعتبر
وقوله والولاء للمعتق في هذا الوجه يعني اذا ضمن المعتق وهو ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى قوله احتبست مالية نصيبه
وقوله ولا يرجع المستسعى على المعتق ظ وقد قدمناه جوابا لسؤال وقوله وقول الشافعي في الموسر بيان لمحل خلاف
الشافعي فانه ذكر في اول الباب مطلقا فاحتاج الى بيان بينه بهما وقوله ولا رافق به اي بالاعتاق لان الاعتاق لا يتحقق

التضمين

بعد العلم والولي يتعرف بالاعتاق فلا يكون العبد عاتيا به فلا يكون راضيا وقوله فيتفقان باعتباره بيع عتق المغنى ورق
ما رق وملكهما الى الاستسعاء بسبيل لان الاستسعاء لا يتغير بوجوده الا لجنايته لما في اعتاق العبد لا يكون اذا كان
الاول معسرا بل يبقى على احتباس ملكه فيه وهو موجود كما تقدم غير مرة واذا كان الا الاستسعاء سبيل للاعتبار الا لجميع
يعني القوة الموجبة لما لكيه اي حاصلة من اعتاق البعض والضعف السالب لها بجهة البيع وامثاله في تخلص
وجه **قال** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه كلامه واخبار الاتية عليه قوله بالعتق اي بالاعتاق وقوله ع
في زعمه اي في زعم كل واحد منهما وقوله فيصدق في حق كل واحد منهما في حق نفسه قوله لانه مكاتبه اي على تقدير الصدق
وقوله او مملوكه يعني على تقدير الكذب فهو لف ونشر مشوش وانما يتفقا بحق الاستسعاء على التقديرين لان المولى والمراد بالاستسعاء
اذا كان كاذبا في قوله اعتق شريكي نصيبه يكون الكسب للمولى وكذا اذا استسعاه لان يكون الكسب للمولى وكذا
كان صادقا في قوله اعتق الشريك يكون عتق اباق العبد صار مكاتبا باعتبار تخرج الاعتاق عند ابي حنيفة فكان
الاستسعاء بمنزلة اخذ بدل الكتابة وذلك للصاحب جائز وقوله لان حقه في الحالين لان حق المولى في حال اليسار و
الاعسار في احد شيئين الى التضمين او الاستسعاء وقوله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك اعتقه وحلفه بانه لم يعتقه
التضمين على تقدير التحليف فانه ثم تحلف فاذا نكل وجب الضمان واجيب بانه لما كان من اعتقاد كل واحد منهما انه اعتقه
صاحبه تحلف ولم يجب الضمان على تقدير تحلف فتعين السعاية فلا فائدة في التحليف بل تتعين السعاية بلا تحليف لان
مالا له وقوله على ما بيناه يريد به قوله لانا نتيقنا بحق الاستسعاء كاذبا او صادقا كذا في النهاية وقيل هو اشارة الى قوله كان مح
لانه مكاتبه او مملوكه ولو قال احد الشريكين الاخر بو فعل فلان يعده الداخلة الحمام وكان الاخر ان دخل فهو حر فمضى
الغد ولا يدرون ادخل ام لا عتق النصف وسعى له في النصف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لكن عند ابي حنيفة
لا فرق بين ان يكونا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا الا ان يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية
على العبد في الحالتين يستحقان النصف المتاع على السواء وعند ابي يوسف ان كانا معسرين فكذلك وان كانا موسرين
لم يسع لواحد منهما في شيء لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية
وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى في ربع قيمته للموسر منهما لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ عن سعاية
العبد فيسقط حقه عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته وقال محمد يسعى في جميع قيمته بينهما
نصفين ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى
في نصف قيمته للمعسر منهما لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها فان يسار المعتق عنده ايضا يمنع وجوب
السعاية وجه قول محمد فيما اذا كانا معسرين ان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية وهو الذي حنث مجهول والمجهول
لا يجوز القضاء عليه فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى بشيء للجهالة كذا هنا اولهما انا تيقنا
بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضى بوجوب الكل وقوله
والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع جواب عن قول المقضي عليه مجهول **قال** قيل في التوزيع فساد وهو سقوط السعاية

عن حق غير المعتق وايجابه للمعتق اجيب بان ذلك تحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل بالتوزيع و
قلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه واما اذا قلنا بالتوزيع فقد كان فيه ابطال حق وقوله صح
غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى وقوله وينافي التوزيع فيه قد اقتضاه في اثناء الكلام ولو حلفا على عبدين
كان هو كذلك قوله واذا اشترى الرجلان ظ الا انا نذكره قوله ولا ضمان عليه كما على الاب وقوله وكذا اذا ورثاه يعني الابن
وصورته امراة اشترت ابن زوجها فماتت عن ابن وزوج كان النصف للزوج ويعتق عليه اي وامراة لها زوج و
اب ولها غلام وهو ابو زوجها فماتت المراة صار غلاما ميراثا بين زوجها وابيها وقوله وفي الاخر الشريك اشارة
الى ما ذكرنا من الاتفاق في صورة الارث وقوله فقد حلف بعتقه ان اشترى نصفه اي عقده بالنصف لانه اذا حلف
بعتقه ثم اشتراه بشركة الاخر لا يعتق عليه لان الشرط شراء كل العبد ولم يوجد في صحة قولهما على ما ذكره في الكتاب ظ
ووجه قوله ما ذكره فيه وتقريره الشريك الاخر رضي بافساد نصيبه ومن رضي بذلك لا يستحق الضمان كما اذا اذن له
باعتاق نصيبه صريحا ودلالة ذلك اي الدليل على رضاه بافساد نصيبه انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء
لان شراء القريب اعتاق لما نخرج به عن الكفارة عندنا والمشاركة في علة العتق رضا بالعتق لان له والمراد بعلة
علة العلة لان الشراء علة الملك والملك في القريب علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم يصلح العلة للاضافة
اليه وههنا كذلك لان الملك حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختياره بخلاف الارث فانه لا اعتاق هناك
ولهذا لا نخرج به عن الكفارة وقوله وهذا ضمان افساد يجوز ان يكون جوابا عما يقال اذا كان الرضى يسقط الضمان
ان لو كان ضمان افساد واما اذا كان ضمان تملك فلا يسقط به كما لو استولد احد الشريكين الجارية باذنه فانه لا
يسقط به الضمان لانه ضمان تملك اذ الاستيلاد موضوع لطلب الولد لا للعتق فلا يمكن ان يجعل الواجب به
ضمان عتق وهو غير موضوع له فكان ضمان تملك ووجه الجواب انه ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار
والاعسار فيسقط بالرضى وانما قيد بقوله في ظاهر قولهما لانه روي عن ابي يوسف ان هذا ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار فلا يسقط الضمان وقوله ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه في ظاهر الرواية عن
ابي حنيفة لان الحكم يدار على السبب اي العلة كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر انه ملكه
والسبب قد وجد بالتزوج وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل بين ما اذا كان عالما بالقرابة وبين ما اذا لم يكن عالما بها
في حكم الضمان لان الرضا لا يتحقق الا اذا كان عالما به وقوله وان بدا بالاجنبي ظ كما تقدم وكذا قوله ومن اشترى
نصف ابنه وهو موسر وانما قيد بقوله موسر لانه لما لا يضمن عند كل لانه اذا اشترى نصيب احد الشريكين منه يضمن للساكت بالاجماع
ع وقوله والوجه قد ذكرناه اشارة الى قوله انه ابطل نصيبه **قال** واذا كان العبد بين ثلثة نفر اذا كان العبد
بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فاراد الضمان اي كان ويد الضمان اي هو
الساكت المدبر دون المعتق فكان المراد بالجمع التثنية او اطلق الجمع بطريق التغليب فللساكت ان يضمن
المدبر ولا يضمن المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن وبيان ذلك

الا قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما ذكر فبالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي
ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط لا قيمة التسعة
التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها ثلثاها وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للمدبر ويضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا كان او معسرا وقوله والاصل هذا الخ وقوله على ما قررنا اشارة الى قوله لان المعتق جان عليه بافساد
نصيبه حيث امتنع البيع والهبة وقوله غير ان له ان يضمن المدبر بيان صورة الضمان على المدبر بعد ما كان الاعتاق
ايضا سبب ضمان وتقرير ذلك ان ضمان المدبر ضمان معاوضة وضمان المعتق ضمان جناية واتلاف والاصل في
الضمان هو ضمان المعاوضة فلا يعدل الى غيره الا عند العجز اما ان ضمان المدبر ضمان معاوضة فلانه يضمن ما تلف
بالتدبير وهو كان قابلا للنقل فكان ضمانه مقابلا بذلك فانعقد سبب الضمان موجبا لملك المضمون بخلاف ضمان المعتق
فانه يضمن ما تلف وما تلف كان بعد تدبير المدبر وذلك غير قابل للنقل فكان ضمانه ضمانا من غير تملك المضمون و
ذلك خاصة ضمان الجناية واما ان الاصل في الضمان ضمان المعاوضة فواضح ولهذا جعل الغصب ضمان معاوضة على
اصلنا وتقاوموا على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة ان من غصب مدبرا فالكسب عند الغاصب فابق ان قائم جميع
من اباقه ثم مات كان ذلك الكسب للغاصب قال في النهاية هذه المسئلة في اواخر باب التدبير من اصول الفقه لشمس الائمة رحمه
وانما يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء الضمان فعلم انه اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان
معاوضة فلان يعتبر ضمان المدبر وما تلف بتدبيره وهو قابل للنقل ضمان معاوضة كان اولى وقوله لانه عند ذلك
مكاتب او حر على اختلاف الاصلين قال الامام جلال الدين عمر ابن النفس هذا غير مستقيم وكذا قوله الذي بعده
الله مكاتب ليس لانه عند الاعتاق ليس بمكاتب ولا حر وانما يصير كذلك بعد الاعتاق والمستسعى عند ابي حنيفة وان كان
بمنزلة المكاتب الا انه لا ينفسخ بالعجز ولا يقبل الفسخ ومراد المصنف ان يقال لانه عند ذلك مدبر وقوله على ما قلنا اشارة
الى ان فيه اختلافا قال بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان يملك نوعا منفعة منفعة البيع وما شاكله
ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الاخر وقال بعضهم قيمته قيمة الخدمة تنظر بكم يستخدم
هو مدة عمره من حيث الحزر والظن والاصح ما ذكر في الكتاب لان منفعة الوطي والسعاية باقية ومنفعة البيع
زائلة وقيل الفتوى على الاول وقوله ولا يضمنه قيمة ما ملكه بالضمان يعني ان المدبر لما ادى ضمان نصيب الساكت
وهو ثلث قيمته فقام ملك المدبر نصيب الساكت واجتمع في ملك المدبر ثلثا العبد ولهذا يضمن قيمته ما كان له في
الاصل وهو الثلث مدبرا لان نصيبه بعد التدبير كان منتقصا من الوجه الذي ذكرنا وقد وفيه بالاعتاق فيضمن
وليس له ان يضمن المعتق الثلث الذي تملك على الساكت باداء الضمان لوجهين احدهما انه ملك المضمون مستندا
ولكن مستندا ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين والثاني انه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام
المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت لا يملك تضمين المعتق فكذلك من قام مقامه وبالوجه الثاني

يدفع

يدفع ما قيل على ما في الكتاب ان اصل المدبر تبين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه ويرجع المعتق
على العبد وان ثبت له الملك مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ووجه ذلك ان المدبر قام مقام الساكت باداء
الضمان وليس للساكت تضمين المعتق لما ذكرنا من تعين تضمين المدبر ليكون الضمان ضمان معاوضة لكونه الاصل
فكذلك من قام مقامه واما المعتق فقد قام مقام الساكت باداء الضمان وكان للساكت ولاية الاستسعاء لان
للمعتق ايضا تلك الولاية وقوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث
للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان قيل لو كان اداء الضمان يثبت ملك نصيب الذي كان للمعتق
ثلثا الولاء ايضا لانه ادى الى المدبر ثلث قيمته مدبرا اجيب بان ضمان المعتق الى المدبر ضمان اتلاف لا ضمان
معاوضة لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق شيئا بمقابلة ما ضمن واما المدبر فقد ملك
نصيب الساكت عند اداء الضمان مستندا الى وقت التدبير على ما مر فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء مستندا
فيثبت له ثلثا الولاء وللمعتق الثلث لان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق و
قوله لانه ضمان تملك اي لان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف باليسار والاعسار
كضمان الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان الجناية وهو يختلف باليسار والاعسار واعترض بان قولكم ضمان
الجناية يختلف باليسار والاعسار انكار وتم به مطلق ضمان الجناية او الجناية بالاعتاق والاول مردود بان من كسر
جرة انسان مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا والثاني تحكم واجيب بان
المراد الثاني والتحكم مدفوع لثبوته بقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى
العبد في حصة الاخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على خلاف القياس **قال** واذا كانت جارية بين رجلين واذا
كانت الجارية بين رجلين زعم احدهما انها ام ولد لصاحبه فهي موقوفة يوما اي يرتفع عنها الخدمة يوما وتخدم
المنكر يوما عند ابي حنيفة وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة كلها لا سبيل عليها يعني
للمقر بالاستسعاء لهما انه لم يصدقه وتقريره ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد صح كذا اذا اضافه الى صاحبه وتقرير
ذلك انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كانه استولدها فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه
اعتق العبد المبيع قبل البيع فانه يجعل كانه اعتقه واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر
صار باقراره كالمستولد لها ولا يكون للمنكر تضمين المقر لانه اقر على نفسه بالاستيلاد وكان نصيب المنكر على ملكه
في الحكم فخرجت الجارية الى العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية
لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه بعد اسلامها واصراره على الكفر ولابي حنيفة ان المقر لو صدق فتقريره موقوف على مقدمة
هي ان الخبر منقسم الى صادق وكاذب قسمة حقيقية لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على ان صدق الخبر وكذبه
راجعان الى مطابقة الواقع وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان الاول كانت الخدمة
كلها للمنكر وان كان الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك

للمنكر

الشاهد ولا استسعاء لانه يبرأ عن جميع ذلك اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان
ففي كلامه لف ونشر على ما ترى وقوله والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب جواب عن قولهما انه لو قال
بيع انه كان اقر بامومية الولد تحقق اقراره به لان الاقرار بالنسب والاقرار بالنسب امر لازم لا يرتد بالرد فيبقى الى الاجل
اذا لو ثبت صغير لرجل وكذبه المقر له ثم ادعى المقر نسب ذلك الصغير لنفسه لم يصح لان النسب لا يرتد بالرد فلا يمكن
ان يجعل الامر كالمستولدة وان كانت ام ولد بينهما بان ولدت جارية بين رجلين ولدا فادعياه فاعتق احدهما
وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده خلافا لهما
وعلى هذا الاصل عدة مسائل ذكرها الصدر الشهيد في الجامع الصغير منها اذا ماتت احدهما عتقت ولم تسع للآخر
عنده وعندهما تسعى ومنها انه اذا ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ولا شيء عليه لشريكه من الضمان ولا
على الولد عنده وعندهما يضمن نصف قيمتها لشريكه ان كان موسرا او يسعى الولد في نصف قيمته ان كان معسرا
ومنها اذا غصب ام ولد فهلكت عنده لم يضمن شيئا عنده خلافا لهما وجه قولهما في تقوم ام الولد انها منتفع بها
وطئا واجارة واستخداما بالاتفاق وكل ما هو كذلك فهو متقوم لان حل الوطء لا يكون الا بملك اليمين عند ملك
النكاح والاجرة ان ام ولد النصراني اذا اسلمت عليها السعاية ولولا تقومها لم يكن كذلك فان قيل بيعها
ممتنع وذلك دليل على عدم التقوم اجاب بقوله وامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر وقوله غير ان قيمتها
ثلث قيمتها قنة وهو واضح وله ان التقوم بالاحراز للتمول والاحراز للتمول في ام الولد لانه احرزها للنسب
لا للتمول وقوله لا للتقوم معناه لا للتمول وكذلك والاحراز للتقوم تابع ليس بنفسه لانه اذا احصنها واستولدها
ظهر ان احرازه للاستمتاع بعلك المتعة لا لقصد التمول وقوله ولهذا لا تسعى لغريم جاز ان يكون بيانا وتوضيحا لقوله
والاحراز للتقوم تابع يعني انه لو كان مقصود السعي لزم لوارث لتعلق حق الورثة به بعد موته لكن اللازم
باطل فالملزوم كذلك وجاز ان يكون بيانا لقوله وهي محرزة للنسب لا للتقوم وقوله بخلاف المدبر جواب عن
قولهما كما في المدبر يعني بخلاف المدبر فانه ليس بمحرز للنسب ولهذا يتعلق به حق الورثة وقوله وهذا اشارة الى
الفرق بين ام الولد والمدبر وبيانه ان السبب في ام الولد متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة بواسطة
الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة وكان ذلك يقتضي سقوط الملك والتقوم جميعا الا انه لم يظهر عمله في حق زوال
الملك ضرورة الاستمتاع كما لم يظهر زوال ملك النكاح لذلك ولا ضرورة في اسقاط التقوم فعمل فيه السبب واما
في المدبر فان السبب ينعقد بعد الموت لان قوله ان مت فانت حر تعليق حقيقي والمعلق بالشرط لا ينعقد سببا
عندنا قبل وجوده على ما عرف وقوله وامتناع البيع فيه جواب عن قولهما وامتناع بيعها لا يسقط تقومها وتقريره
كان القياس ان لا يمتنع بيع المدبر الا انه انما امتنع تحقيقا لمقصوده اذ لو جاز البيع لامتنع مقصود المدبر وهو
العتق بعد موته وقوله وفي ام ولد النصراني جواب عما استدلاه وقوله قضينا بكتابتها ليس المراد به حقيقة الكتابة
ولكن حكمنا بانها تخرج عن ملكه باداء القيمة كانت في معنى المكاتبة وانما فعلنا هكذا دفعا للضرر عن الجانبين

اما خروج ام الولد مسلمة فلئلا تبقى تحت نصراني وهي مسلمة واما خروج النصراني فلئلا يبطل ملكه مجانا فلما كانت هي في
معنى المكاتبة كان ما اداه في معنى بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يقتضي وجوبه تقوم ما يقابله لانه في الاصل يقابل
بفك الحجر وفك الحجر غير متقوم فلذلك قلنا ان كتابتها لم يقتض تقوم ام ولد النصراني فاذا ما قلنا والله اعلم

باب عتق احد العبدين

لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بين عتق احد العبدين وقدم
الاول لان الواحد قبل الاثنين ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل
آخر فقال احدكما حر ولم يبين كلامه بينهم بين العبد الذي اعيد عليه كونه خارجا وداخلا وثابتا يوم الدخول والبيان
ما دام حيا لانه هو المجمل فيرجع البيان اليه ويعتق الذي عينه قال بالكلام الاول في الخارج عتق الخارج
ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني ويعتق من عينه وان عين بالكلام الاول الثابت عتق الثابت وبطل
الكلام الثاني لانه صدر خبرا فلا يستحق به العتق كما لو جمع بين حر وعبد وقال احدكما حر لا يعتق العبد وان
بدا ببيان الكلام الثاني وقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان
قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق الثابت بالكلام الثاني وتعين الخارج للكلام الاول فيعتق الخارج
ايضا وان مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول يعني الثابت اعيد عليه قوله احدكما حر ثلثه
ارباعه ونصف كل واحد من الآخرين يعني الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك يعتق
يعتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الخارج نصفه الا في العبد الآخر وهو الداخل فانه يعتق ربعه باعتبار
الاحوال والاصل في اعتبار الاحوال في حالة الاشتباه ما روي ان رسول الله عليه السلام بعث اناسا الى خثعم
فقتل ناس منهم بالسجود فتفرقهم بعض النبي عليه السلام فلما بلغ ذلك رسول الله عليه السلام قضى بنصف العقل
باعتبار الاحوال وذلك لان السجود منهم كان محتملا ان يكون لله فكان اسلاما ويجب بقتلهم جميع الدية و
ان يكون لغيره تقية من القتل على ما كان عليه عادتهم من السجود لتعظيم عظمائهم فلا يجب
بقتلهم الدية فيها وجبت من وجه ولم تجب من وجه اوجب النصف واسقط النصف وعلى هذا مسائل اصحابنا
فان قيل قال ابو حنيفة في الخنثى يعطيه اقل النصيبين من غير اعتبار الاحوال اجيب بانه انما يجب المصير الى
اعتبار الاحوال في موضع يتحقق فيه الاشتباه بصفة الاسم الذي يتحقق فيه والخنثى ليس كذلك لانه اذا بلغ
مبلغ الرجال والنساء لا بد ان يتبين له احدهما بان يحتلم او ينبت له لحية ونحوه فيرتفع الاشتباه والوجه الثاني
ما ذكره في الكتاب وهو واضح وهذا اذا كان في الصحة فان كان القول منه في المرض فان كانوا يخرجون من الثلث
فالجواب كذلك وان لم يخرجوا كان الثلث وهو عتق رقبة يقسم بينهم على قدر سهام وصاياهم لان العتق في
حقه والوصية تنفذ من الثلث فيضرب كل بقدر وصيته فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا الى ثلثة
الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان فكذلك الداخل ويضرب الثابت بثلاثة الارباع وهي ثلثة
اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة فاذا كان الثلث سبعة كان الكل واحدا وعشرين وثلثاه اربعة عشر

لا انه يعتق من الخارج سهمان ونصف سبع خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسهم ويسعى
في الاربعة واما على قول محمد فيضرب الخارج بسهمين والثابت بثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا بالسنة فاذا كان
الثلث ستة كان جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت يعتق منه ثلثة ويسعى
في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فكان نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر وسهام الوصايا ستة
قال فيبنى ان يعتقوا ولا سعاية عليهم الا اجازت الورثة او لم يجيزوا اعندهما لان الاعتاق لا يتجزى اجيب
بان الاعتاق عنده لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال فلا
لان بعضه ح بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها وقوله لو كان هذا الى اخره لو كان هذا الكلام في الطلاق
والمسئلة بحالها وقد مات الزوج قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ومن مهر
الداخلة ثمنه وهي مسئلة الزيادات بتخريج محمد عليها حيث اختلف في نصيب الداخلة والخارجة وصورة المسئلة
والصحيح الخ من الصداق بمنزلة الربع من العتق لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف كما ان المستحق بالعتق
ثبوتا في الايجاب الثاني فقيل هذا قول محمد فلا يكون حجة عليهما لان عندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا
فلا بد من الفرق بين العتق والطلاق وفرق بان الثابت في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له
حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا
من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من كل وجه لانه دائر بين المكاتب والعبد
الا انه اصاب الثابت منه الربع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق فمترددة بين ان تكون
منكوحة وبين ان تكون اجنبية لانه ان كانت الخارجة هي المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح
الايجاب الثاني وان كانت الثابتة هي المرادة بالايجاب الاول كانت اجنبية فيلغو الايجاب الثاني فجعلت
اجنبية من وجه دون وجه فيصح الايجاب الثاني من وجه دون وجه فيسقط نصف النصف وهو الربع من صداقهما
مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن واما التوزيعات فنحو ما ذكرنا في اول البحث اذا كان المولى و
العبيد احياء ومنها اذا كان المولى حيا وقد مات احد العبيد فان مات الثابت عتق الخارج والداخل لان الخارج
الكلام الاول اوجب عتق رقبة بينه وبين الثابت فبطلت مزاحمته بموته وكذلك الكلام الثاني اوجب عتق رقبة
بين الثابت والداخل وبطلت مزاحمة الثابت بهذا عندهما واما عند محمد فاما عتق الخارج فلما قلنا واما الداخل
فلان الثابت لما عتق الربع بموته قبل الكلام الثاني صح في كل حال فصار قولكما ولو مات الداخل قبل
المولى وقع العتق على ايهما شئت من الخارج والثابت فان اوقعه على الخارج عتق الثابت ايضا لانه ظهر انه كان عبدا
عند الايجاب الثاني وبطل مزاحمة الداخل بموته وان اوقعه على الثابت لم يعتق الخارج بلا شبهة وكذا الداخل لان
المحكوم الكبير وقال الامام فخر الاسلام في شرح الزيادات هذا عند محمد فاما عندهما فيجب ان يعتق الخارج و
الثابت لان الكلام الثاني صحيح من الثابت بموت الداخل فوجب تعينه لعتق الخارج بالكلام الاول وان مات

الخارج تعين الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني لان المضموم اليه حر وهذه نوع من العتاق واما نوعات
الطلاق فمنها ان الزوج اذا كان حيا والنسوة احياء واوقع الطلاق الاول على الخارجة صح الكلام الثاني وله الخيار في
تعيين الثابتة او الداخلة بالثاني وان اوقعه على الثابتة لغى الكلام الثاني وان اوقع الطلاق الثاني على الداخلة كان له الخيار
في تعيين الخارجة او الثابتة بالكلام الاول ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة
لما قلنا من بطلان المزاحمة بموتها ولكل واحدة ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان مخيرا في الايجاب
بالكلام الاول فان اوقعه على الخارجة طلقت الثابتة ايضا لانعدام مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على
الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة ولم تطلق الداخلة كما في مسئلة العتاق ومنها
ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا
احدى الاوليين والنصف الاخر بين الاوليين لان احديهما ليست باولى **قال** ومن قال لعبديه احدكما حر
كلامه على ما ذكر في الكتاب واضح خلافا لقوله لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت او ورد عليه بالوكالة لامتيه
احديكما ابنتي او ام ولدي وماتت احديهما لم يتعين الحية والاستيلاد في الحية واجيب بان هذا الكلام
ليس ايقاعا بصيغته بل هو اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الميت والحي فيرجع الى بيان المولى فكان الانشاء فلا يصح
الا في الحي واما في مسئلتنا فانما يتعين احديهما للحرية اذا ماتت الاخرى لان قوله احدكما حر لا يثبت العتق في واحد
منهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق غير ثابت فيه فبالنظر الى هذا يكون البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا
يعدوهما كان البيان اظهارا ولهذا يعتبر البيان من جميع المال حالة كان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في
الصحة واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء فتعين الاخر للعتق ضرورة
وقوله وكذلك اذا قال لامتيه احديكما ام ولدي يعني اذا وطئ احديهما فعلقت منه لانها صارت ام ولد له فضرورة صحة
امية الولد واختصاص العتق بها انتفى العتق المبهم عنها واذا انتفى عن احديهما تعين في الاخرى وقوله والمراد
وقوله للمعنى الذي بيناه يعني عدم محلية العتق بالاستيلاد من كل وجه وابقاء الاستمتاع لا بموته ولا فرق بين البيع الصحيح
والفاسد مع القبض وبدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب
الكتاب يعني الجامع الصغير حيث قال فيه باع احديهما ولم يقيده بشيء والمعنى ما قلنا وهو انه قصد الوصول
الى الثمن والوصول اليه ينافي العتق فتعين الاخرى له والعرض على البيع ملحق بالبيع في المحفوظ عن ابي يوسف
روى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ساوم باحديهما كان بيانا يعني تعيين العتق في الاخرى قيل مثل هذا الخيار لا
يستعمل فيما سمع وحفظ ولم تثبت الرواية عنه مكتوبة وقوله والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع قيل
التسليم ليس بشرط وانما ذكره المصنف لان محمدا ذكر في الاصل اذا وهب احديهما واقبضها او تصدق واقبض
عتق الاخرى ولان البيع الفاسد يعين الاخرى للعتق وان لم يكن قبض فكذلك في الهبة والصدقة لان كلا منهما لا
يفيد الملك بدون القبض وهذا لان التعيين انما يحصل بوجود تصرف يختص بالملك وقد وجد وكذلك اذا قال

لان البيان قائم بوصفين بوصف الانشاء وبوصف الاظهار زويد
صح

لامرأته احديكما طالق ثم ماتت احديهما لا يتبين ان الثابت لم يبق محلا للعتق فكذلك لم يبق محلا للطلاق فتعين
الاخرى له وكذا لو وطئ احديهما لما تبين في المسئلة التي بعد هذه ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما
لم تعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا تعتق لان الوطئ لا يحل الا في الملك واحديهما حرة لا ملك فيها فكان الوطئ لا يحل فيها
واذا وطئ احديهما جعل مستبقيا الملك فيها ليقع الوطئ حلالا حملا لامره على الصلاح فاذا تعينت تلك للملك
تعينت الاخرى لزواله بالعتق ولابي حنيفة ان الملك قائم في الموطوءة اي في التي توطأ من كل منهما واذا كان الملك
قائما كان وطيها حلالا الا ان الملك قائم فلان ايقاع العتق انما هو في المنكرة وهي اي الموطوءة غير منكرة معينة
فلا يكون الايقاع فيها واذا لم يكن الايقاع فيها لا يكون الملك فيها زائلا ومتى لم يكن ذلك كان الوطئ حلالا لا
فلا يجعل بيانا ولو كان الوطئ حلالا لم يكن بيانا لان كل واحدة منهما على هذه الصفة ولهذا حل وطئهما
على مذهبه وهذا في غاية الدقة ويلوح منه سبيل التحقيق الا انه لا يفتى به قيل لان المنكرة التي يثبت فيها العتق
لا تخرج عنهما وينبغي الحل والحرمة على الاحتياط وهي قد سلك فيه طريقا الى ابي حنيفة للاحتياط وقد روي انه لا يفتى به
لئلا يتجه منحرف الا ابي حنيفة بترك الاحتياط فان قيل العتق اما ان يكون نازلا اولا فان كان غير نازل كان اخلاء للفظ
عن مدلوله وان كان نازلا لا يجوز وطئهما اجاب على كل واحد من الشقين فقال على الشق الثاني ثم ايجاب العتق غير نازل
قبل البيان المتعلقه به اي لتعلق العتق بالبيان فكان كالعتق المعلق بدخول الدار وهو غير نازل قبل الدخول فكذا هذا
وقال على الشق الاول او يقال نازل اي العتق نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فان المنكر يقبله بان يشتري
احد العبدين على ان المشتري بالخيار فيهما فانه يصح والوطئ لا تقبله المنكرة لانه يصادف المعينة اذ هو امر حسي لا يقع
الا في المعين ووطئ غير المعين غير ممكن فلا يكون الوطئ بيانا للاخرى فان قيل ينتقض هذا بما في الطلاق اجاب بقوله
بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطئ يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد
اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء وهذا على طريقة تخصيص العلل فان كان
النقض اختار جوازه او يجاب على المخلص المعروف في اصول الفقه وقد قررناه في التقرير او في تقرير **قال** ومن قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فكلامه على ما ذكره واضح وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وذكر محمد في
الكيسانيات ان هذا الجواب الذي ذكر في الكتاب في هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف
المولى على ما يعلم انها ولدت الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء واما جواب الكتاب
في فصل اخر وهو ما اذا قال المولى لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما
جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة و
الغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون حال فيعتق
نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره
في الكتاب ثابت هو الصحيح لان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده وهو ما اذا كان في طرف واحد كما قلنا في قوله

قوله من

بل هي

قولهم ما فيه غبرة ولا غمز اي عيب مغرب اللغة

صح

قوله من يتيقن بوجوده وما يتبين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد ولا يدرى انه دخل ام لا لا يعتق
لانه وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط مذكورا في طرف الوجود والعدم كان احدهما
موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكيسانيات وقوله وبهذه القيود يعرف ما ذكرنا من الوجوه
في كفاية المنتهى قيل هي ستة اوجه فقط ما في شرح الجامع الصغير احدها ان يتصادقوا انهم لا يدرون ايهما ولد اولا
وهو المذكور في الكتاب اولا وجوابه على الوجه المذكور وهو ان يعتق نصف الام والجارية وتسعيان في النصف و
الغلام رقيق كما ذكر في الكتاب والثاني ان تدعي الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى ذلك والجارية صغيرة
وهو المذكور في الكتاب ثانيا وجوابه ووجهه ما ذكر في الكتاب والثالث ان تدعي الام ان الغلام اول والجارية
كبيرة ولم تدع شيئا وهو المذكور في الكتاب ثالثا وجوابه ووجهه ما ذكر فيه ايضا والرابع ان تدعي الجارية وهي كبيرة
والام ساكتة ان الغلام ولد اولا وهو المذكور في الكتاب رابعا بجوابه ووجهه والخامس ان يتصادقوا ان الجارية
هي التي ولدت اولا والجواب انه لا يعتق واحد منهم لعدم شرط العتق والسادس ان يتصادقوا ان الغلام ولد
اولا والجواب ان الام تعتق لوجود شرط العتق وكذلك الجارية تبعا للام والغلام عبد لان الغلام قد انفصل عن
الام في حال الرق لكون الولادة شرط عتقها والشرط يسبق المشروط فلا يمكن جعله تابعا لها فيه ولعل الحصر لم يذكرهما
في الكتاب لظهورهما **قال** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة على طلاق احدى نسائه جائزة
بالاجماع ويجبر على البيان وعلى اعتاق احد عبديه كذلك عندهما وعند ابي حنيفة هي باطلة الا ان تكون في وصية
استحسانا على ما نذكره والاصل في هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده وعندهما تقبل و
الشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وانما اختلف الحكم عند ابي حنيفة على
هذا الطريق بناء على ان العتق من حقوق العباد عنده ومن حقوق الشرع عندهما ووجه قولهما انه لا يحتاج فيه الى
قبول العبد ولا يرتد برده ولا يجوز ان يختلف به ويتبع الجائز في المجهول وكل ذلك دليل على كون العتق حق الشرع
ووجه قوله ان الاعتاق اثبات قوة المالكية ودفع ذل الرق والمملوكية وكل ذلك حق العبد لا محالة فهذا هو المشهود
ولا يعتبر بغيره لكونه من ثمراته فما كان من حقوق العباد لا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وما كان من حقوق
الشرع تقبل بدونها وعتق الامة من حقوقه بالاتفاق فلذلك تقبل فيه وذلك لان عتقها يتضمن تحريم فرجها على مولاها
وذلك من حقوق الشرع فكان الشهادة فيه كالشهادة بهلال رمضان فان قيل لو كان كذلك لاكتفي بشهادة
الواحد لكون خبر الواحد حجة في الامر الديني ولما قبلت الشهادة على عتق امة هي اخت مولاها من الرضاعة اذا
جحدته اذ ليس فيها تحريم الفرج لان تحريمه ثابت بحكم الرضاع قبل شهادتهما بالاعتاق اجيب عن الاول بان خبر الواحد
حجة في الامر الديني اذا لم يتضمن الزام المنكر وههنا قد تضمن وعن الثاني بان فيه تحريما زائدا لان فعل المولى بها
قبل العتق لا يوجب الحد وبعده يوجبه لكون بضعها مملوكا للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها بالحرمة الابدية
انه جاز له ان يزوجها وان يبدل بضعها له واذا كان كذلك كان فيه تحريم الفرج واذا ثبت الاصل يتبنى وجه

فكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق صح

لا انتفاء صح

لا يكون صح

الاختلاف على ما ذكره بقوله واذا كان دعوى العبد شرطا عنده الى اخر المسئلة وقوله لان الدعوى من المجهول لا تتحقق
قيل عليه اذا لا دعا ذلك وجب ان تقبل البينة لان الدعوى حصلت من متعين واجيب بان صاحب الحق احدهما
لا بعينه فدعواهما دعوى غير صاحب الحق وبان الدعوى ح لا تكون مطابقة للشهادة لان الشهادة على احد العبدين
لا على العبدين وقوله ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه كصورة نعتق على ابي حنيفة لان الدعوى ليست بشرط في
عتق الامة ولم تسمع البينة فيما هو وجه دفعه ما ذكره بقوله لانها انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فشابه
الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه بقوله ان الملك قائم في الموطوءة الى قوله ولهذا حل
وطيها وسيق قوله انه يتضمن تحريم الفرج ان العتق لو حصل استلزم ان يكون الوطي بعده زنا واعترض بان عتق
العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك حق الله تعالى فوجب ان تسقط الشهادة فيه الدعوى والجواب ان
لازم عتقها من اعظم الكبائر ولازم عتقه امر لم يحرم عليه الشرع فضلا عن ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ
وقوله الا اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته بيان قوله الا ان يكون في وصية استحسانا وقوله لان التدبير
حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وقع حال الصحة او في حال المرض وكلاهما وهو ان ذكر ما المقصود بهما ان التدبير
مطلقا والعتق في المرض وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا من حق الميت فكان الميت
مدعيا تقديرا وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتقبل الشهادة وان ثبت ان العتق يشيع بالموت فيهما لانه اوجب
العتق لاحدهما في حال عجز عن البيان فكان ايجابا لهما ولهذا يعتق نصف كل واحد منهما فيعتق كل واحد منهما
نصفه متقيا ولم يذكر وجه العتق وهو ان المقتضي له مجهول والدعوى من المجهول لا تتحقق لظهوره بالعدم ولو
شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر قال الامام فخر الاسلام لا رواية فيه واختلف فيه مشايخنا فقال بعضهم
لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون الخصم هو الموصي وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لشيوع العتق فيهما وكان كل واحد منهما
خصما متعينا فكان دعواهما حجة وهي تقتضي قبول الشهادة

باب الحلف بالعتق

الحلف
بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء للشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية اخر التعليق عن التنجيز قوله ومن
قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر ظاهر واعترض عليه بانه يجب ان لا يعتق على ما اشتراه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه
ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار
فانه لا يعتق لذلك واجيب بانه وجد الاضافة الى الملك دلالة لانه لما قال كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكت
مملوكا وقت دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد الاضافة فيها لا صريحا ولا دلالة وقوله لما قلنا
يريد به قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وقوله لان قوله كل مملوك لي للحال فيتناول لان اللام للاختصاص
والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اذ لو لم يكن مالكا له في الحال كان هو وغيره سواء وقوله ومن قال كل
مملوك لي ذكر بحرف ذكر ومبناه ان المملوك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والجنين ليس بكامل لما ذكره في
الكتاب وقوله وفائدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي ذكر لم يدخل الحمل فيه تبعا لما

على ان

على ان بهذا القول يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء
لم يصدق قضاء وان قال كل مملوك املكه فهو حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى مملوكا اخر
ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فاله
املكه للحال وقوله ثم جاء بعد غد بالرفع ليكون فاعلا جاء لانه المقصود وقوله لان قوله املكه للحال حقيقة بالرفع ليكون
خبر ان ويجوز النصب على التمييز قال صاحب النهاية وهذا التقرير يخالف رواية الفخر وهي انه مشترك بين الحال و
الاستقبال فظاهر تقرير النص يدل على ما ذكره صاحب النهاية وقال بعض الشارحين الاثم المخالفة لان كونه للحال حقيقة
لا ينافي كونه للاستقبال ايضا حقيقة لان المشترك في كل واحد من المعنيين حقيقة ويدل عليهما على سبيل البدل وترجيح
احدهما بالدليل اذا وجد وقد وجد هنا دليل على ارادة الحال لان الحال موجود فلا يعارضه المستقبل المعدوم واقول
قوله النص ولهذا يستعمل له من غير قرينة يأبى قول بعض الشارحين لان المشترك لا يستعمل في احد المعنيين بعينه الا بقرينة
وليس النحويون مجمعين على ان المضارع مشترك فيهما بل منهم من ذهب الى انه حقيقة في الاستقبال مجاز في الحال و
منهم من ذهب الى عكس ذلك ولعله اختار المص لتبادر الذهن اليه وعلى هذا كان الجزاء في قوله المملوك في الحال مضافا الى
ما بعد الغد فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين ولو قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر وله مملوك
فاشترى اخر فالذي كان عنده مدبر مطلق والاخر ليس بمدبر مطلق بل هو مدبر مقيد جاز له ان يبيعه وان مات
عتقا من الثلث مشتركين فيه وقال ابو يوسف في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف بطريق التدبير ولا يعتق
ما استفاد بعد يمينه لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه وهو مراد فلا يكون ان يكون غيره مرادا لئلا يلزم الجمع بينهما ان
هذا ايجاب عتق والعتق انما اثبت عتق فيقوله كل مملوك املكه او لي فهو حر وانما انه اتصل بقوله بعد موتي
ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففي الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة اي المترقبة والحالة الراهنة اي
الحاضرة مستحبة بالراهنة لان الراهن هو المحبوس في الاحتياج اليه ولا حاجة بعد ما كان في الشروح الا برى
انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية وفي الوصية للاولاد فلان يدخل فيها الموجود عنده وقت من يولد
بعد ما اذا كان حيا وقت موت الموصي والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى سببه فهذا الكلام من حيث انه ايجاب
العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا بالحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا الى الملك فيصير مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث
انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا بالحالة المترقبة وهي حالة الموت ويصير مدبرا بعده ولا يصير مدبرا قبله
كالذي كان في ملكه لانه لم يتناول الكلام حالة التملك لا من حيث الايجاب لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه ولا
من حيث الايصاء لانه يكون عند الموت فكان حال التملك مستقبلا والحكم لم يتناوله اللفظ فلا يصير مدبرا حال التملك
ولا عند الموت اذا كان موجودا في ملكه يصير كانه قال كل مملوك لي او املكه فهو حر الى قوله في حق الحالة المترقبة
لا يصير مدبرا لكون العتق في المرض وصية بخلاف قوله كل مملوك املكه او لي حر بعد غد على التقدم لانه تصرف واحد وهو
ايجاب العتق وليس فيها ايصاء والحالة المحضة استقبال لا ابتداء وليس الايجاب لعدم الاضافة الى الملك او الى سببه فافترقا

وعلى هذا الخلاف الايجاب ثم لا يصح مضافا الى الملك معطوف على قوله وفي الوصايا بمعنى لان يكون جواب سؤال مقدر كأن
ذهب اليه بعض الشارحين قال وهو ان يقال ينبغي ان لا ينعقد الايجاب للمشتري اصلا لا في الحال ولا في ثاني الحال لانه التنافي اما
يكون مضافا الى الملك او الى سببه وليس الصحيح ما توهمه لوجود ذلك فاجاب بانه ينعقد باعتبار الاتصال الايجاب لكان في ثاني الحال
الحال بالعتق في الحال والصحيح كان اشارة الى جواب ابي يوسف ولعله اراد بقوله السببين يختلفين اي ايجاب عتق ووصية الا انها
اذا انه على ذلك ثم طرق الكلام الى ان الحقيقة والمجاز من صفات اللفظ وفيه نظر لانه يستلزم التنافي بينهما الا في كلام ان كان
المراد ايجاب عتق في الحال لكونه انشاء فعلا وان كان المراد ايجاب عتق بعد الموت ولو قال بهذا الكلام تدبيرا والتدبير يستلزم فيه
ترتيع وصيته والوصية تعتبر فيها الحال والنية والمنكرة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد عند الموت والايجاب بالتدبير تكليس
ما دخل تحته فلا يختبر مستحدث ما تحت بموت لعله كان اسهل ما بيناه واسلم من الاعتراض

باب العتق على جعل

الجعل بالضم الجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بالكسر ووجه التعقيب في هذا الباب لكون المال
غير اصيل في باب العتق قوله ومن اعتق عبده على مال اي اي مال كان من نقد او عرض او حيوان وغيرها مثل ان يقول انت حر على الف
درهم او بالف درهم او على ان تعطيني الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد عتق
ساعته قوله لان الافعال المخصوصة على الشرط فيكون العتق معلقا بشرط اداء الالف لو قال ان اديت الي الفا الا انما قيل ان الي
تكون الشرط اذا دخلت فيما يكون على خطر الوجود وذلك في الافعال دون الاعيان لانه لا يتصل العتق الذكور ودخلت فيه
على الافعال بل ما قيل لان الكلام فيما اذا كان المراد التنجيز بصرف التعليق فكان الصارف عن الشرطية دلالة الحال وانما
يعتق العبد بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فعتق له اذ العبد لا يملك نفسه ويدل على كونه معاوضة
بغير مال وهو يحيل وجوبها ان العبد لا يملك نفسه من حيث انه النية الا انه الا ملك وان كان ما يقابل العوض
في مقابلته ما ليس بمال وليس بسيئ لان المولى يملكه فكان ما بذله في مقابلة مال العبد لا يملك نفسه لانه ليس بمال النية
الا انه كونه يبقى على الاصل الحرية بالنسبة اليه ولهذا صح اقراره بالحدود والقصاص وغيرهما واذا كان كذلك سقط ملك المولى
في ذاته بالاعتاق او يصبح نفسه منه فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال لا ذكر ان المولى كان في بعض الشروح وهذا الجواب
ليس بشيء لان العبد مال بالنسبة الى مولاه الا انه بالنسبة الى نفسه فكان ما بذله في مقابلة ما يعتد المولى ان
العبد لا يملك نفسه بهذا العقد لكونه اسقاطا في يده ان العبد لانه تثبت له به قوة شرعية
وهي ليست بمال الا انه فكان ما بذله في مقابلة ما ليس بمال بل هو قوة شرعية وهذا اقرب منهما واذا ثبت انه معاوضة
يعني فقضيته المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وان رد او اعرض عن المجلس بالقيام
او بالاشتغال بالعمل فقطع المجلس بطل فاذا قبل صار حرا وما شرط دينا عليه حتى يصح الكفالة به لانه ليس وهو بخلاف
بدل الكتابة حيث لا تصح به الكفالة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس يقتضي
ان لا يثبت للمولى الدين على عبده فلا يثبت بخلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول الملك للمولى اقتصر على
موضع الضرورة ولم يعدها الى الكفالة وقوله واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد يعني في قوله ومن اعتق عبده

على مال وقوله فشابه النكاح يعني اذا اشابه ذلك جاز ان يثبت الحيوان دينا في الذمة بهما كما جاز ذلك في بدل العفو
وكذلك الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس كما اذا اعتقه على مائة قفيز حنطة ولا تضره جهالة الوصف
بان لم يقل انها جيدة او ردية وسطية او خريفية فان جهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية لكونها يسيرة ولو علق
عتقه باداء المال صح لانه بهذه الصيغة يعني قوله ان اديت الي الف درهم فانت حر صيغة التعليق فيتعلق عتقه
باداء المال لان التعليق يستلزم الشرط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وللمولى ان يبيعه قبل الاداء كما في
التعليق بسائر الشروط وقوله من غير ان يصير مكاتبا يعني لا يثبت احكام الكتابة حتى لو مات وترك وفاء كان المال للمولى
ولا يؤدى عنه ولو مات المولى فالعبد رقيق يورث عنه مع ما في يده من الكساب ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق
ولدها ولو حط المال او ابرأه المولى لم يعتق ولو ادى من مكاتب الكل على عكس ما ذكر في الجمع وقوله والمراد بالتخارة يعني
من الترغيب في الاكتساب لانه هو المشروع عند الاختيار دون التلقص لانه يبتني الاداء وبحسب بقوله في سائر
الحقوق يريد به الثمن وبدل الخلع وبدل الكتابة وما اشبهها وقوله انه يعني المولى ينزل قابضا بالتخلية يرتفع المانع
سواء قبض او لم يقبض وليس المراد بالاجبار ما هو المتعارف عند الناس من الاكراه بالضرب او الحبس وقوله اذ هو تعليق
العتق بالشرط لفظا والغرض من الكتابة فانها ليست بتعليق لفظي فانه لو قال لعبده كاتبتك على كذا من المال
الكتابة وليس فيه تعليق لفظي لعدم الفاظ الشرط فيه وقوله ولهذا لا يتوقف على قبول العبد نوع تحقيق لكونه تصرف
يمين وقوله ولا يجبر على مباشرة شروط الايمان متصل بقوله لانه تصرف يمين وقوله لانه لا استحقاق تفسير لا جبر
الا بعد الاستحقاق ولا استحقاق قبل وجود الشرط ولهذا يملك البيع قبل الاداء وقوله بخلاف الكتابة متصل بقوله اذ
هو تعليق العتق بالشرط لفظا لانه اي لان عقد الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فكان الجبر بعد الاستحقاق
ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ كما ذكرتم ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال
فينال العبد شرف الحرية والمولى المال بمقابلته بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل هذا اللفظ بان
يقول ان اديت الي الفا فانت طالق حتى لو طلق بهذه الصيغة كان طلاقا بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ
ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع عليه بيعه ولا يكون العبد احق بمكاسبه ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء و
جعلناه معاوضة في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد فانه ما تحمل الكلفة في الاكتساب الا لينال شرف
الحرية فيجبر على القبول فان قيل لا يمكن جعله معاوضة اصلا لان البدل والمبدل كلاهما عند الاداء ملك المولى لانه
قبل الاداء عبده وما في يده لمولاه اجيب بانه لما ثبت عند الاداء معنى الكتابة من الوجه الذي بيناه ثبت شرط
تحته اقتضاء وان يصير العبد احق بالمؤدى فيثبت هذا سابقا على الاداء متى وجد الاداء وصار كما اذا كاتب
عبده على نفسه وماله وكان له الكسب الا قبل الكتابة فانه يصير احق بذلك لما انه لو ادى من ذلك عتق كذا في
النهاية وغيره منسوبا الى شمس الائمة وفيه تناقض الاداء الى ثبوت معنى الكتابة هو العارض فلا بد
من اثباته الى الحصول شرط تحته الا عبارة لا تقتضي تحته فضلا عن حصوله اقتضاء ولعل الصواب

في الجواب ان يقال لا تختلف الكتابة هو المعنى الذي ذكرتم فاما فيما هو معاوضة ليس فيه معنى التعليق فلا الجامع للتعليق
على مال وفيه معنى التعليق اولى فيكون ملحقا بالكتابة لا له وقوله فيقع هذا اي يقع العتق بالشيء من يدور الفرق التعليقي و
يخرج الى شيء العقار وفيه بحث لان قوله ان اديت الى الف درهم فانت حر الحق في بعض الاحكام بمحض التعليق وهي ما
ذكرنا من مسائل القبض ومن تمكنه من البيع وغيره والحق في بعضها بالكتابة من حيث المدول على القبول لانه لما كان هذا
اللفظ تعليقا ومعاوضة نظرا الى المقصود عملنا شبه التعليق في حالة الابتداء وبشبه المعاوضة في حالة الانتهاء
كما في الهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء حتى لم يجز في المشاع واشترط القبض في المجلس وبيع انتهاء حتى يتمكن الواهب
من الرجوع ووجبت الشفعة في العقار وترد بالعيب ولو ادى البعض يجبر على القبول لان الذي يأتي به بعض الجملة
فاذا ثبت الاجبار على قبول الكل يثبت في البعض كما في الكتابة وهذه رواية الزيادات وقيل هو استحسان وما ذكر
في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على قبول البعض كما في الكتابة عنده ما يثبت من حيث انه عتق بمال اداه الا كل
ولا يعتق ما دام يجمع ما لم يوجد اداء جميع المال لا يثبت معنى الكتابة هو العوض الا انه بادى البعض لا يعتق
ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى البعض الباقي لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان
كما اذا لم يوجد كله واذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط فكذا ذلك هذا بخلاف الكتابة لان المال فيها كان واجب
على الكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابراه عن الكل او البعض ولو ادى الف اكتسبه قبل التعليق رجع المولى
عليه وعتق اما الرجوع بالف اخرى مثلها فلان الالف التي اداها كانت مستحقة من جانب المولى قبل ان يحصل المقصود
باداته لان مقصوده ان يحثه على الاكتساب ليؤدي من كسبه فيعطيه المولى فلم يكن في ملكه قبل هذا وهذا ليس
كذلك واما انه عتق فلوجود شرط الحنث لان كون الالف مستحقة لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال
انسان واداه تم الاداء في قوله ان اديت يقتصر على المجلس وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يقتصر عليه
اي في التعليق بسائر الشروط وجه الظاهر ما ذكره بقوله لانه تخيير يعني تخيير للعبد بين الاداء والامتناع عنه فكان
كالتخيير لخدمته العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه يجبر ما ذونا له في التجارة فكيف يكون
الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن يكون في صورة اذا اديت او متى اديت فان الاداء فيهما لا يقتصر
على المجلس ويجوز ان يقال لا تنافي بينهما لجواز ان يكون ماذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على المجلس يتجر فيه ويؤدي
ان قبل الافتراق بالابدان ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان هذا
الكلام اضافة الايجاب صفة الحرية الى ما بعد الموت وكل ما هو كذلك يقتضي ان يكون القبول بعد الموت لكيلا يقع
القبول قبل الايجاب فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم لانه اضافة الايجاب صفة الحرية الى الغد و
القبول في الغد واليه لئلا يقع قبل الايجاب بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه
في الحال لانه ايجاب التدبير في الحال على ما يجيء فيكون القبول كذلك في الحال لانه اوجب الحال مع قبوله لغلام اذ
التدبير يوجب حق الحرية لا حقيقتها فيكون الالف فاسدا ولهذا لا يستوجب دينا على عبده بخلاف ما لو اعتقه على

قال

قال لانه يثبت به صفة الحرية ولا مال يجب على الحر والمولى قد لا يستوجب المال على معتقه فان قيل لم يجب المال في
المدبر على الالف فما الفائدة في تعليق التدبير بالقبول اجيب بانها بيان انه يقبل التعليق بالقبول كالطلاق و
العتاق وان لم يجب المال وقوله قالوا يعني المشايخ لا يعتق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي قوله انت حر
بعد موتي على الف درهم وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث او الوصي او القاضي لان الميت ليس باهل للاعتاق
في ذلك الوقت قال المص وهذا اي قولهم انه لا يعتق ما لم يعتقه الوارث صحيح بناء على انه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت و
اهلية الموجب شرط عند الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه ايجاب في الحال والاهلية ثابتة والموت
شرط والاهلية ليست بشرط عنده كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فوجد الشرط وهو مجنون وقد فرق بين
مسئلة الكتاب والتدبير بوجه اخر وهو انه ما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بمطلق الموت وفي
مثل هذا لا يعتق الا باعتاق الوارث لانتقال العبد الى ملك الوارث قبل القبول كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر
بخلاف التدبير لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط اعتاق الوارث فان قيل انت مدبر على الف درهم معناه انت
حر بعد موتي على الف فيكون كمسئلة الكتاب بعينه فينبغي ان يكون الايجاب في مسئلة الكتاب في الحال حتى يشترط
القبول في الحال فيه اجيب بان هذا يمين من جانب المولى حتى لا يتمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس
في قوله انت مدبر على الف اضافة الحرية الى ما بعد الموت لفظا فلا يشترط القبول بعده وفي مسئلة الكتاب اضافة
الحرية الى ما بعد الموت لفظا فيشترط القبول بعده **قال** ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين ومن قال
لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين فقبل العبد عتق للحال من ساعته تعليقه بقيمة نفسه في ماله عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وهو قول ابي حنيفة الاول عليه قيمة خدمته اربع سنين اما العتق فلان
الخدمة في مدة معلومة جعلت عوضا عن العتق فالعتق يتعلق بقبوله لانه الحكم في المعاوضات كما وقد وجد
القبول فثبت العتق ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا لحدوث حكم الملك فيه بالعقد ولهذا صلحت صداقا
مع ان الصداق شرع ابتغاء الابضاع بالاموال حيث قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فصار كما
اذا اعتقه على الف درهم ثم اذا مات العبد فالخلافية بناء على خلافية اخرى وهي ان من باع نفس العبد منه بجارية
بعينها ثم استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وهي اي كمسئلة بيع نفس العبد منه
بجارية اذا استحقت معروفة وطريقة الخلاف وذكر في الكتاب وجه الفريقين ولم يذكر وجه كل واحد من القولين ولا
بأس بذكر ذلك وجه قول محمد ان الخدمة بدل ما ليس بمال حيث هو العتق فلا قيمة للعتق وقد حصل العجز عن تسليم الخدمة
بموته فوجب تسليم قيمتها ووجه قولهما ان الخدمة بدل مال لانها بدل نفس العبد لكن البدل لما تعذر تسليمه وجب تسليم
البدل وهو العبد لكن لا يمكن تسليمه لان العتق لا يقبل الفسخ فوجب تسليم قيمته لامكان ذلك هذا هو المبني و
لقائل ان يقول هذا انما يتمشى على قول المصنف اولا لكنه في انه معاوضة مال بغير مال لان العبد لا يملك نفسه فالجواب
ان الاعتاق على مال معاوضة مال بغير مال من وجه كما ذكرنا وشابه بذلك النكاح والطلاق وغيرها فصح بناء على

وكل ما يصلح عوضا في ... صح

وبقيمة الجارية عنده صح

كان كما تقدم ومعاوضته مال بمال من وجه بالنظر الى المولى وشابه بذلك بيع عبد بجارية فانه اذا مات العبد وقع العقد على الجارية
تجارة فيجب قيمة العبد على ما ذكره واما المبني عليه فهو ان يقول محمد ان هذا بدل [illegible] مال وهو العتق لان الابتياع العبد من نفسه اعتاق
وقد عجز عن ايفاء البدل وليس للمبدل وهو العتق قيمة فتجب قيمة البدل ووجه قولهما ان الجارية بدل نفس العبد والعتق
يجب تسليم قيمته كما اذا ابتاع عبدا بجارية ثم مات العبد فنقول فسخ العقد على الجارية يلزمه قيمة العبد وقوله وكذا لو مات
المولى يعني ان موت المولى في هذه الصورة كموت العبد فصار نظير المسئلة فيكون الحكم فيه سواء وقوله ومن قال لامته
اعتقتك على الف درهم على [illegible] في بعض النسخ على التقاء [illegible] على الوجوب [illegible] في بعض التاكيد والمسئلة ظنية
وقوله وقد قررناه من قبل يعني في الخلع في مسئلة خلع الاب ابنته الصغيرة على وجه الاشارة [illegible] الا [illegible] في باب
الطلاق [illegible] بالطلاق او الثابت به سقوط ملك الزوج عنها [illegible] التزام المرأة بالمال
[illegible] بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية [illegible]
على العبد حيث لا يثبت له شيء اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراطه على غير المشتري فلا يجوز وقوله ولو قال اعتق
امتك عني بالف درهم والمسئلة بحالها اي قال على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه قسمت الالف على قيمتها
ومهر مثلها [illegible] ما ذكره في الكتاب وهو [illegible] وقوله على ما
عرف [illegible] في اصول الفقه [illegible] ان هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها
وعلى [illegible] بعضها وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك بدون القبض
[illegible] فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم [illegible] البيع [illegible] فاسد او يجب قيمته
العوض بحيث قيمة المبيع كاملة والقول بالحصة من الثمن [illegible] البيع الصحيح كما اذا جمع بين عبد ومدبر وبين
عبده وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن [illegible] والجواب [illegible] عن الاول
بان الامة تستفيد بهذا الاعتاق [illegible] قابضة نفسها [illegible] القبض [illegible] في البيع الفاسد
كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام فخر الاسلام [illegible] فقد حكم الاعتاق
بعدم الفساد [illegible] فلم يبطل البيع بشرط النكاح فيجب القول بالحصة من الثمن [illegible]
المسلمين [illegible] الجامع الصغير [illegible] الاول [illegible] اذا لم يقل فيه عني
لم يجب [illegible] الوجه [illegible] اذا قال فيه عني [illegible]

باب التدبير

ذكر الاعتاق الواقع بعد الموت عقيب الاعتاق الواقع في الحياة لقيام المناسبة والتدبير في اللغة النظر في عاقبة الامر وفي الشريعة هو ايجاب العتق الحاصل بعد موت الانسان بالفاظ
تدل عليه صريحا كقوله دبرتك او انت مدبر او [illegible] اذا مت فانت حر او انت حر بعد موتي [illegible]
وكقوله اوصيت لك برقبتك [illegible] وحكمه انه لا يجوز [illegible] عن ملكه الا الى الحرية كما في
الكتابة فاذا مات وهو يخرج من الثلث عتق [illegible] وقال الشافعي يجوز بيعه

وهبته لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات من دخول الدار ومجيء راس الشهر
وغيرهما ولان المدبر المقيد [illegible] ذلك جائز فيه بلا خلاف ولان التدبير وصية وهي تعتبر من ثلث المال والوصية
لا تمنع الموصي عن التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان ولنا قوله عليه السلام المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث رواه نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ولانه اي التدبير سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد
الموت فلا بد ان تثبت بسبب ولا سبب غيره ثم اما ان يكون سببا في الحال او بعد الموت لا جائز ان يكون بعد الموت
لانه حال بطلان الاهلية فلا يمكن تاخير السببية اليه ولانه في الحال موجود وبعد الموت معدوم فيكون الكلام عرضا
لا ينبغي فتعين ان يكون سببا في الحال واعترض على المص بان هذا الكلام مناقض لما ذكر في اول باب العبد يعتق بعضه
حيث قال وفيما لم ينعقد السبب بعد الموت واقول قوله ثم جعله سببا في الحال اول يدل على ان جعله سببا
في الحال وان كان المذهب عنده [illegible] فيندفع التناقض ويكون قد اطلع
على رواية [illegible] انه يجوز ان لا يكون سببا بعد الموت [illegible] باجتهاده وجعل ما ذهب اليه [illegible] اول
فان قيل في التدبير تعليق وليس في التعليق شيء من السبب [illegible] في الحال [illegible] وجود الشرط في حال التدبير
خالف سائر التعليقات [illegible] قول الشافعي [illegible] سائر التعليقات اجاب بقوله بخلاف سائر التعليقات لان المانع
من السببية قائم فيه قبل الشرط واعلم ان في كلام المص غموضا لا ينكشف الا بزيادة بيان [illegible] منها
فنقول المانع هو ما ينتفي به الشيء مع قيام مقتضيه [illegible] اللازم [illegible] الملزوم [illegible]
يكون سائر التعليقات سببا في الحال [illegible] عن السببية في الحال [illegible] كون تعرف التعليق يمينا [illegible]
اليمين مانع عن تحقق الشرط اللازم للحكم فان المقصود من اليمين هو المنع عن تحقق الشرط وما كان مانعا عن تحقق اللازم
الذي هو الشرط كان مانعا عن تحقق الملزوم الذي هو الحكم وهو وقوع الطلاق والعتاق واليه اشار بقوله وانه يضاد وقوع
الطلاق والعتاق وما كان مانعا للحكم لا يمكن ان يكون سببا له [illegible] فيمنع عن كونه سببا للحكم
وهو الطلاق والعتاق فان قلت قد يكون اليمين بعقد للحمل كما في قول الرجل ان لم تدخل الدار فانت طالق وقد نص
في الكتب ان اليمين يعقد للحمل [illegible] فكيف قال والمنع هو المقصود [illegible] قلنا لا يقصد باليمين
الا منع الشرط والشرط فيما ذكرتم هو النفي والمقصود منع منه [illegible] فان قلت التدبير يمين او ليس بيمين فان كان
يمينا وجب ان لا يكون سببا لقيام المانع على ما قررتم وان لم يكن يمينا لم يستقم قوله بخلاف سائر التعليقات اذ السائر
[illegible] قلت ليس بيمين لتعليق عتقه بامر كائن بخلاف سائر التعليقات [illegible] الطلاق سائر التعليقات
[illegible] لم يكن اليمين اخص من التعليق [illegible] طالق [illegible] تعليق بامر كائن و
ليس بسبب في الحال والجواب انه اضافة لا تعليق وقوله ولانه [illegible] تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية
[illegible] التدبير وسائر التعليقات [illegible] ان التدبير لا يمكن فيه تاخير السببية الى ما بعد الموت [illegible]
الايجاب [illegible] سائر التعليقات فيمكن تاخير السببية فيه الى زمان الشرط لتمكن القيام الاهلية عنده فافترقا واعترض

بأن قيام الأهلية ليس بشرط عند وجود الشرط لكن علق خلافته وهو صحيح ثم صح عنه عند وجود الشرط كما تقدم والجواب
أن قيام الأهلية ليس بشرط عند وجود الشرط إذا لم يكن التعليق ابتداء إيجاب بطلان الأهلية كما ذكرتم في صورة
المجنون وأما إذا كان فلا لأن الأهلية إذ ذاك غير شرط وقوله ولأنه وصية والوصية خلافة في الحال وجه آخر
بينه وتقريره التدبير المطلق وصية والوصية سبب الخلافة في الحال لأن الموصى له خلفا في بعض ماله بعد موته
كالوارثة فكان سبب الخلافة في الحال واعترض بأنه لو كان وصية لبطل إذا قتل المدبر سيده لأن الوصية
للقاتل لا تجوز وإن كان الجرح قبل أو بعده ولجاز البيع لأن الموصي يجوز له بيع الموصى به ويكون رجوعا عن الوصية
وليس الأمر كذلك والجواب عنهما أن ذلك نحو وصية لم يكن على وجه التعليق لأن الوصية المطلقة والتدبير ليس كذلك
فوجه اختصاص ذلك أي بطلان الوصية بالقتل وجواز البيع وكونه رجوعا إنما يصح في موصى به يقبل الفسخ والبطلان
والتدبير لكونه إعتاقا لا يقبل ذلك وقوله وإبطال السبب لا يجوز تتمة الدليل متصل بقوله ولأنه سبب إلى آخره
وما بينهما لإثبات هذه القضية وتركيب القياس هكذا التدبير سبب الحرية وسبب الحرية لا يجوز إبطاله
وفي البيع وما يشابهه من الهبة والصدقة والإمهار ذلك أي إبطال سبب الحرية فلا يجوز **قال** وللمولى أن
يستخدمه ويؤاجره لأن التدبير لا يثبت الحرية في الحال وإنما يثبت استحقاق الحرية فكان الملك فيه ثابتا ولهذا لو
قال كل مملوك لي فهو حر دخل فيه المدبر وإذا كان كذلك فللمولى أن يستخدمه ويؤاجره وإن كانت أمة وطئها
وله أن يزوجها لأن ولاية هذه التصرفات بالملك وهو ثابت فإذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا
يعني من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو قوله عليه السلام وهو حر من الثلث ولأن التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا إلى
ما بعد الموت والنفاذ في الوصية إلى ذلك والحكم يعني العتق غير ثابت في الحال لأنه يفيد استحقاق الحرية كما
ذكرنا آنفا وكل وصية تنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وإن كان على المولى دين يسعى
في كل قيمته لأن الدين مقدم على الوصية والعتق لا يمكن نقضه فيجب عليه رد قيمته وقوله وولد المدبرة مدبر
هذه في النسخ الصحيحة ووقع في بعض النسخ وولد المدبر مدبر وليس بصحيح لأن ولد المدبر إما أن يكون من أمته أو
غيرها فالأول رقيق لمولاه والثاني يتبع الأم في التدبير والكتابة وغيرهما دون الأب وكون ولد المدبرة مدبرا
نقل على ذلك إجماع الصحابة وصح أن عثمان رضي الله عنه رد أولاد مدبرة فقضى بأن ما ولدته قبل التدبير عبيد
يباع وما ولدته بعد التدبير فهو بمنزلتها لا يباع وكان بحضرة الصحابة فلم ينقل عن أحد خلاف وقوله وإن علق
التدبير بموته على صفة مثل أن يقول إن مت من مرضي أو سفري بيان المدبر المقيد وهو أن يعلق التدبير بموته على صفة مثل
أن يقول إن مت من مرضي أو سفري أو من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لأن السبب لم ينعقد في الحال لتردد
في تلك الصفات فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض بخلاف المدبر المطلق لأنه تعلق عتقه بمطلق
الموت وهو كائن لا محالة وتحقيقه يستدعي مقدمة تمهد وهو أن المعلق به إذا كان على خطر الوجود كان في معنى اليمين
وقد عرفت أن الصفة كونه يمينا تمنع عن السببية وإذا كان أمرا كائنا لا محالة لم يكن في معنى اليمين فكان سببا

فإن قيل إذا لم ينعقد السبب في الحال ففي أي وقت ينعقد إن انعقد بعد الموت فليس بحال أهلية الإيجاب
وإن انعقد قبله كيف يجوز بيعه فالجواب أنه موقوف فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر
من الثلث لأنه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه وإن عاش بطل التدبير ومن
المقيد أن يقول إن مت إلى سنة أو عشر سنين لما ذكرنا أي يقع قوله لتردد في تلك الصفات بخلاف ما إذا قال
إلى مائة سنة ومثله لا يعيش إليه في الغالب لأنه كالكائن لا محالة وهذا الذي ذكره رواية الحسن عن أبي حنيفة
في المنتقى وذكر الفقيه أبو الليث في نوادره لو أن رجلا قال لعبده أنت حر إن مت إلى مائة سنة قال أبو يوسف
هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لأنه علم أنه لا يعيش إلى تلك المدة فصار كأنه
قال إن مت فأنت حر ثم لو مات قبل السنة في الأول أو قبل عشر سنين في الثاني عتق ولو مات بعدهما لم
يعتق لأنه لم يوجد الشرط في المدبر المقيد

باب الاستيلاد

لما فرغ عن بيان التدبير شرع
في بيان الاستيلاد عقيبه لمناسبة بينهما من حيث أن لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب
الولد فأم الولد من الأسماء الغالبة كالصعق في الصفات الغالبة إذا ولدت الأمة من مولاها فقد صارت أم
ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام لما ولدت مارية إبراهيم من رسول الله عليه السلام وقيل
له ألا تعتقها قال أعتقها ولدها أخبر عن إعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع لأن الحديث وإن دل على
تنجيز الحرية لكن عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله عليه السلام قال أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة
عن دبر منه فعملنا بهما جميعا ومنعنا البيع بالحديث الأول والتنجيز بالحديث الثاني ولا يقال حل البيع معلومة
فمن يقين فلا يرتفع إلا بيقين وخبر الواحد لا يوجبه لأنا نقول الأحاديث الدالة على عتقها من المشاهير وقد انضم
إليه الإجماع اللاحق فتعين ولأن الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة الولد فإن الماءين قد اختلطا
بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة وهي تمنع بيعها ويمنعها إلا أن بيع أجزاء الحر وتعتقه حرام فإن قيل
لو كانت هذه الجزئية معتبرة لتنجز العتق لأن الجزئية توجبه ولستم قائلين به أجاب بقوله إلا أن بعد الانفصال
يعني أن الولد إنما يعلم بعد الانفصال وبعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكما
مؤجلا إلى ما بعد الموت وفقا بين المعقول بالمنقول في إثبات حكم مؤجل إلى ما بعد الموت وهو العتق فيحرم بيعها في الحال لبقاء
حق الحرية فإن قيل لو كانت الجزئية باقية حكما لعتق من ملكه الأمة التي ولدت منه بعد موتها وليس كذلك
أجاب بقوله وبقاء الجزئية حكما وصفا أن بقاء الجزئية حكما عبارة عن ثبات النسب والأصل في ثبات النسب
هو الأب لأن الولد ينسب إليه والأم أيضا بواسطة الولد يقال أم ولد فلان فكذلك في الجزئية فيثبت في حقهم لأنها
الحقيقي وقوله ولهذا إذا كان بعضها مملوكا يعني لو كانت الجارية مشتركة بين رجلين فاستولدها أحدهما كانت أم
ولد له لأن الاستيلاد لا يتجزى لأنه فرع النسب والنسب لا يتجزى فيعتبر بأصله فإن قيل فقد ذكر في باب العبد يعتق بعضه
أن الاستيلاد يتجزأ عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فما وجه التوفيق بين كلاميه أجيب بأن

معنى قوله لا يتجزى يتملك نصيب صاحبه بالضمان مع ملك نصيبه فيكمل الاستيلاد فاقتصر في المسئلة في المدبرة وهي غير قابلة
للنقل فكان الاستيلاد مقتصرا على نصيبه فيتجزى الاستيلاد ضرورة فكان ان دفع التناقض باعتبار اختلاف الموضوع والحال
بانه يحتمل ان يكون قصد ما بيان عن ابي حنيفة وذلك لانه جعل الاستيلاد متعينا عليه ثم انه لا يتجزى فكان الجعل عليه
ثم اجاب عنا ابو حنيفة بانه متجزئ عنده في ذلك الباب وفيه مثل هذا كان الاختلاف الروايتين كذا في النهاية **قال**
وان وطئ واستخدمها واجارها وتزويجها لقد ذكرنا ان الاستيلاد يوجب حق الحرية لا حقيقتها فكان الامة فيما يجب
كالمدبرة فجاز له ان يطاها ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها قبل ان يستبرئها فان قيل شغل الرحم بمائه يحتمل واحتمال ذلك
يمنع جواز النكاح كما في المعتدة اجيب بان محلية جواز النكاح كان ثابتة قبل الوطء وقد وقع الشك في زوالها
فلا يرتفع به بخلاف النكاح فان المنكوحة خرجت عن محلية نكاح الغير فلا تعود اليه الا بعد الزوال حقيقة وذلك بعد
العدة وقوله ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة رجوعا الى ما ابتدا به اول الباب بقوله اذا ولدت الامة من
مولاها … ام الولد يثبت نسبه من غير دعوة فلم يجئ ما تقوله فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار
وحكم المدبرة كحكم الامة في انه لا يثبت النسب منها بدون دعوة المولى وقوله الا ان يعترف به اي بالولد والاعتراف
بالوطء غير ملزم وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد اي بالنكاح الذي هو
مفض الى الوطء فلان يثبت به وهو اكثر افضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد
لوجود المانع عنه اي عن طلب الولد وهو سقوط التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما او عدم … والا ما
عندهم فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء فانه لا يثبت النسب فيه بغير الدعوة بخلاف العقد
لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة لا يقال النسب يعتبر الحرمة … وضع لها والقصد
عدم … لانا نقول لو كان ذلك … ليثبت من الزاني وليس كذلك … المنكوحات صلحيته
والعقد موضوع له فلا يحتاج الى الدعوة ووطء الامة ليس موضوعا له فيحتاج اليها وان جاءت بعد ذلك بولد
يثبت نسبه من غير اقرار … معناه ان قد اعترف بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله من غير لعان ما لم يقض القاضي به او لم يتطاول المدة فاما بعد
قضاء القاضي فقد لزمه … لا يبطل ابطاله وكذا بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في المدة من
قبول التهنئة ونحوه وذلك كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق في اللعان وقوله لان فراشها
ضعيف واضح وقوله وهذا الذي ذكرناه اي عدم ثبوت نسب ولد الامة بدون الدعوى حكم قضاء القاضي
فاما الديانة فيقتضي فيما بينه وبين الله تعالى الاعتراف به والدعوى ان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها والمراد
بالتحصين هو ان يحفظها عما يوجب ريبة الزنا وقوله لان الظاهر هو ان الولد منه عند التحصين وعدم العزل
يقابله اي يعارضه ظاهر اخر وهو العزل او ترك التحصين وقوله وفيه روايتان … في بعض النسخ … وان
وليس بصحيح وقوله عن ابي يوسف … قبل فائدة تكرار … ومهم … ان الروايتين عنهما باتفاق

على ما يجيء بعد هذا في هذا الباب لان نصيب صاحبه قابل للنقل بعضها المستولدة لان الاستيلاد وقع في القنة وهي قابلة للانتقال من ملك الى ملك وما ذكره بمسائل من تجزي الاستيلاد صح

بعده صح

فانه ليس

فانه ليس كذلك وانما عن كل منهما رواية تخالف رواية الاخرى فاما روايتنا عن ابي يوسف فهي انه اذا وطئها ولم يستبرئها
بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن به وحملا لامرها
على الصلاح ما لم يتبين خلافه واما رواية محمد فهي انه لا ينبغي له ان يدعيه اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي له ان يعتق
الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين في ذلك فان لا
يدعي النسب ولكن يعتق الولد ويعتقها بعد موته لاحتمال ان يكون منه وما ذكره ابو حنيفة هو الاصل لانه اذا وطئها
ولم يعزل وحصنها غلب الظن ان الولد منه فيلزمه ان يدعي … ولم يحصنها او عزل فقد وقع احتمال … الشك
فان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الامومة … يسري الى الاولاد والنسب يثبت
من الزوج لان الفراش له بالنكاح وان كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حق
الاحكام ومن الاحكام ثبوت النسب وعدم جواز البيع والوصية واذا كان الفاسد منه ملحقا بالصحيح كان اقوى
من فراش ام الولد وقوله ولو ادعاه المولى معناه اذا زوج المولى امته فولدت فادعاه المولى لا يثبت النسب منه
لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره وانما قيد الكلام بذلك ليستقيم قوله وتصير
امه ام ولد له لان امومية ام الولد ثابتة قبل هذه الدعوة فلا يستقيم قوله وتصير ام ولد له …
مولانا حميد الدين الضرير فان قيل ينبغي ان لا تصير امه ام ولد له لان امومية الولد مبنية على ثبوت النسب
بدعوة الولد فاذا لم يثبت الاصل منه كيف يثبت الفرع اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كاف لثبوته وان كان
ذلك الاقرار في محل … لم يثبت ذلك الشيء لمصادفة اقرار المولى بعلوق … من النكاح او شبهة بعد النكاح الا
انه هنا … الاحتمال غير معتبر في حق النسب لثبوت النسب من الزوج واستغنائه عن النسب فيتعين معتبرا في حق الام
لا … ان تصير ام ولد **قال** واذا مات المولى عتقت من جميع المال واذا ماتت … عتقت من جميع المال
سواء كان … او لا … رواه محمد بن الحسن من حديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات
الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ومعنى قوله امر … فانها تعتق بعد الموت
كما تقدم … ولا يجعلن من الثلث تاكيد لانه فهم ذلك من قوله وان لا
يبعن في دين ولان الحاجة الى الولد اصلية لان الانسان انما يحتاج اليه لابقاء نسله كما انه يحتاج الى ابقاء نفسه
وكل ما كان من الحوائج الاصلية يقدم على الورثة والغرماء كالتجهيز والتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من
زوائد الحوائج وقوله ولا سعاية عليها اي على ام الولد في دين المولى للغرماء لما بينا ان الحاجة الى الولد اصلية وفي
بعض النسخ لما روينا يعني من حديث سعيد بن المسيب … ذلك انه لما قال ولا يبعن دل على انتفاء السعاية
واذا اعتقت … عليها سعاية وقوله ولانه يعني ام الولد ليست … غير متقومة … لو غصبها رجل و
ماتت عنده لا يضمن الغاصب عند ابي حنيفة لان ماليتها غير متقومة عنده وقد تقدم فلا يتعلق بها حق الغرماء
كالقصاص فان من له القصاص اذا مات وعليه ديون ليس لارباب الديون ان يأخذوا من عليه القصاص بديونهم و

الاستحقاق صح

انه صح

في محله وهو الملك وهذا الاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى صح

حق صح

يستوفوا منه ويوهم بمقابلته ما وجب عليه القصاص من طعون ثم لان القصاص ليس بمال متقوم حتى يأخذوا بدله شيئا
متقوما وكذا اذا قتل المدبرون شخصا لا يقدر المولى على منع ولي القصاص من استيفاء القصاص وكذا اذا قتل [illegible] مولوها
المدبرون قد عتق لا يقدر المولى على منع المدبرين عن العتق واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها و
هي بمنزلة المكاتبة حتى [illegible] تقدم الكلام والحج ويستشكل القول بالسعاية عليها عند ابي حنيفة مع ان ام الولد عنده
ليست متقومة عنده فان القول بالسعاية قول بالتقوم اذ السعاية بدلها ذهب بماليتها وقوله ومالية ام الولد [illegible]
الذمي متقومة [illegible] جواب عن هذا الاشكال وقوله ولانها يعني ان ام الولد ان لم تكن متقومة
ففي محترمة وهذا الى كونها محترمة كان كافيا [illegible] موجب الضمان الجواب [illegible] الاشكال ويعترض بان الاحترام لو كان
كافيا لوجب الضمان يوجب على غاصب ام الولد واجيب بان ضمان الغصب [illegible]
[illegible] بين ان المتقوم [illegible] بتخصيص العلل وقد تقدم الكلام في مثله
وقوله كما في القصاص المشترك يعني اذا كان القصاص مشتركا بين جماعة وعفا احدهم يجب المال للباقين وان لم
يكن القصاص الا متقوما لكنه حق محترم فجاز ان يكون موجبا للضمان لاحتباس نصيب الآخرين عنده بعفو احدهم
ولو مات مولاها وهو النصراني عتقت بلا سعاية لانها ام ولده ولو عجزت في حيوته لا ترد رقيقة لانها لو ردت
[illegible] لقيام الموجب وهو اسلامها مع كفر مولاها وقوله ولو استولدها [illegible] صورة المسئلة ظاهرة
[illegible] وجه الشافعي بهذه علقت برقيق وهو ظاهر ومن علقت برقيق [illegible] لمن علقت عندنا الا ان الموجب
الولد باعتبار علوق الولد [illegible] الام [illegible] حالة العلوق والجزء لا يخالف الكل وفي صورة
النزاع ليس كذلك لان الام رقيقة [illegible] تعلق الولد [illegible] الكل وقوله كما اذا
علقت من الزنا ثم ملكها الزاني [illegible] لا تكون ام ولد لكون العلوق ليس من مولاها [illegible] تسامح لان قوله
هذا يدل على ان الاستيلاد لكون العلوق من مولاها ولهذا لا يثبت اذا علقت من الزنا [illegible] وهذا الا ان الموجب
الولد باعتبار علوق الولد [illegible] يدل على ان هذا هو العلة وهو المشهور عنه [illegible] بالاول وهذا [illegible] لان
العلة هو علوق الولد [illegible] لعدم العلة في صورة الزنا لكنه لا ينفي ان يثبت امومية الولد لان الولد [illegible]
رقيقا لان الزاني [illegible] ملك مولاها [illegible] سبب الاستيلاد هو الجزئية الحاصلة بين الوالدين
[illegible] حيث قال ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة والجزئية تثبت بينهما
بنسبة الولد الكامل منهما وقد ثبت النسب بالنكاح فيثبت الجزئية بهذه الواسطة واذا ثبت الجزئية ثبتت امومية الولد
وقوله بخلاف الزنا جواب عن قوله كما اذا علقت بالزنا لانه لا نسب فيه [illegible] للولد من الزاني فلا تثبت الجزئية
[illegible] وهو الجزئية الحكمية فلا يثبت امومية الولد فان قيل [illegible] يثبت النسب من الزاني [illegible]
[illegible] لانه جزؤه [illegible] بخلاف امومية الولد [illegible]
[illegible] نسبة الولد [illegible] منقطعة [illegible] امومية الولد [illegible]

لا يعتق عليه لانه اي الاخ ينسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة والمراد بالاخ الاخ لاب واما الاخ لام
فانه يعتق عليه اذا ملكه وان كان من الزنا لان النسبة بينهما ثابتة وقوله واذا وطئ جارية ابنه **قال** واذا
كانت الجارية بين شريكين هذه المسئلة قد تقدم ذكرها في اول الباب حيث قال وكذا اذا كان بعضها مملوكا ولكن
ذكرها هناك من حيث ان الاستيلاد يتجزأ ام لا وهنا ذكرها [illegible] وذكرها باعتبار ثبوت
النسب وبيان ما اريد بعدم تجزي الاستيلاد المذكور هناك وتملك نصيب صاحبه [illegible] ضمان نصف العقر
وغير ذلك مما ذكره فلا يعد تكرارا وكلامه واضح خلا ما ننبه عليه قوله فادعاه احدهما لا فرق في ذلك بين الصحة والمرض
وقوله لانه لما ثبت النسب منه في نصفها [illegible] وهو ان يقال لما يثبت النسب منه في نصف الشريك
لما ادعته ملك غيره لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ذكرنا في الكتاب ويجاب عنه بتغليب جانب المثبت
للنسب احتياطا [illegible] انه يسقط الحد عنه بهذا الوطي ووجب العقر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه قال في النهاية هذا اختيار بعض المشايخ واما الاصح من المذهب فالحكم مع علته يقترنان لما
عرف في اصول الفقه واقول يجوز ان يكون مراده بالتعقيب التعقيب الذاتي لا الزماني ومع تجويزه وارد على الاصح
من المذهب وقوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه وهذه
التفرقة بين الشريك والوالد من حيث ان ملك الشريك في النصف قائم وقت العلوق وذلك يكفي للاستيلاد فيجعل تملك
نصيب صاحبه حكم الاستيلاد فيكون الوطي واقعا في غير ملكه وذلك يوجب الحد لكنه سقط بشبهة الشركة فيجب العقر
واما الاب فلم يكن له ملك في الجارية وقد استولدها فيجعل ملكه فيها شرطا للاستيلاد [illegible] على الصلاح فيكون
الوطي في ملكه والوطي فيه لا يوجب العقر [illegible] فيكون الشريك [illegible] النصف [illegible]
مبسوط شيخ الائمة السرخسي وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط [illegible] لو كان [illegible]
حالا وقوله فلم يتعلق منه شيء على ملك الشريك [illegible] على ملكه وانه
يجمع بنوت [illegible] من يرجح مثبت النسب وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما قال المصنف معناه اذا
حملت على ملكهما وانما قيد بذلك لانه [illegible] الحمل على ملك احدهما [illegible] اشتراها [illegible] ام ولده لا ان [illegible]
منه صار ام ولده والاستيلاد لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا وقال الشافعي يرجع الى قول القافة
وهي جمع القائف كالباعة في جمع البائع وهو الذي يتتبع آثار الآباء في الابناء من قاف اثره اذا اتبعه و
القيافة في بني مدلج منهم مجزز لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين اي
ماء الرجلين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف في اسامة رضه روي ان رسول
الله عليه السلام دخل على عائشة رضه واسارير وجهه تبرق من السرور فقال الم تعلمي ان مجززا المدلجي مر باسامة
وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان
الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد والانكار ولنا كتاب عمر رضه الى شريح في هذه

وقوله

نصف العقر

المجزز المدلجي

الحادثة لتثبت ليلتبس عليهما ولو تيقنا لتبين لهما يعوا منهما برغتهما وبرتابه وهو الباقي منهما اي الفاصل ويكون للاب الباقي
من الابوين اللذين كانا ثابتا فاذا مات احدهما حتى يكون كل الميراث للاب الحي دون ان يكون نصفه لورثة الاب الميت وقوله
ولا يجوز من النفي به رد لمن يزعم بما برأته ثم ميز الحج عليه وقوله ثم سبب الاستحقاق بعض الملك وقبول الدعوة وقوله
الكلام ثم يحرزنه يريد بها سائل النفقة وولاية التصرف في ماله والحضانة والميراث في قبيل التجزئة كالميراث يثبت على التجزئة في حكم
وما لا يقبلها كثبوت النسب وولاية الانكاح يثبت في حق كل واحد منهما كملا كان ليس معه غيره وقوله الا اذا كان احدهما شريكا
استثناء من قوله وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما كملا وقوله وهو سرور النبي عليه السلام جواب عن قوله وقد سر رسول الله
واختلفوا فيما اذا ادعى الولد اكثر من اثنين فجوزه ابو حنيفة ونفاه ابو يوسف وجوزه محمد الى الثلاث وقال [illegible] الثلاثة
قريبة من الثنتين وقال ابو حنيفة سبب الجواز الملك والدعوة وقد وجد وقوله فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد [illegible]
بعض تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذه الانه لا تأثير للاستيلاد في ابطال ملك الخدمة واذا مات احدهما
عتقت فلا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق اما عند ابي [illegible] الرضى منهما بعتق عند الموت ولا سعاية عليها ثم قول ابي حنيفة
ولا سعي في نصف قيمتها للشريك الحي عندهما ولو اعتقها احدهما حال الحيوة عتقت ولا ضمان على المعتق لشريكه
ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها ام ولد لشريكه ان كان موسرا او تسعى في نصف قيمتها
ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن [illegible] له وقوله او اقام البينة
بعض او اقاما البينة على نسب يكون [illegible] مشتركا بينهما على السواء فكذلك [illegible] البينة على [illegible] مجهول النسب
كان الحكم [illegible] جارية مكاتبه [illegible] فادعاه [illegible] المكاتب الا ان [illegible]
ثبت النسب ولا تصير الجارية ام ولد للمولى وان كذبه فلا يثبت النسب [illegible] وعن ابي يوسف انه لا يعتبر [illegible]
بل يثبت بمجرد دعوة المولى النسب [illegible] والجامع [illegible] الى جارية المكاتب كسب كسب المولى وجارية الابن
كسب كسب الاب [illegible] وهو الفرق بين استيلاد جارية الابن حيث يثبت فيه النسب بغير تصديق [illegible]
المكاتب حيث يشترط فيه التصديق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه [illegible] على نفسه [illegible]
كسب المكاتب عند الحاجة والدعوة تصرف فلا يملكه المولى الا بتصديقه والاب يملك تملك مال ابنه [illegible]
نفسه فلا يعتبر تصديقه وقوله لا تصير الجارية ام ولده اذ الحقيقة المكاتب لان حق الملك ثابت له [illegible] و
[illegible] لما اثبات نسب الولد الا ترى انه يجوز [illegible] حقيقة [illegible] الاب [illegible] الولد
[illegible] ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار [illegible] الجارية فيثبت الملك سابقا [illegible] ملكه و
ولدت منه فلان [illegible] ولده [illegible] المولى [illegible] جارية المكاتب لان [illegible] لا تقدم الوطء لان [illegible]
الملك له في الحقيقة الاستيلاد وذلك لان الوطء [illegible] الملك وهو يستلزم الحد او العقر وقد سقط الاول بالشبهة [illegible]
الثاني وقوله لما ذكرنا [illegible] المولى على المكاتب [illegible] المكاتب [illegible] في كلام [illegible] لانه قال [illegible]
من الجمل [illegible] في الاستيلاد [illegible] ثبوت الاستيلاد في جارية المكاتب والمنفي [illegible] الكذب عن [illegible]

ان الاستيلاد ولا يثبت وهو نفي يصرح بهذا [illegible] بقوله ولا تصير الجارية ام ولد له اي للمولى فان لم تصر الجارية ام
ولد فمن اين يتضح الاستيلاد والجواب ان دلالة لفظ الاستيلاد على طلب نسب الولد اقوى من دلالته على كونها ام
ولد فكان المراد بقوله فيصح الاستيلاد اي نسب الولد بدلالة ما بعده فانه المعنى اجمل قدرا من ان يقع بين كلاميه في
سواه بما قضى وقوله وقيمته ولده معطوف على قوله عقرها وقوله وهو دليل انه قبل اي الولد بعض ان الولد حصل له من كسب
كسبه فان المكاتب كسبه وجارية المكاتب كسبه وفيه نوع تكلف ويجوز ان يكون انه اي الجارية كسب
وذكر الضمير نظرا الى الخبر وهو كسب والضمير في برقه يعود الى الولد قيل في قوله كما في ولد المغرور نظر من الكلام كانه
المغرور بدون ذكر الولد على معنى ان الجارية لا تصير ام ولد للمولى لعدم الملك في حقيقة كان الجارية لا تصير ام ولد
للمغرور لعدم الملك فيها والجواب ان قوله كما في ولد المغرور متعلق بقوله فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولا
لابد من ذكر الولد وعلى تقدير ان يكون متعلقا بقوله ولا تصير الجارية ام ولد لانه لا ملك له فيها حقيقة فتقديره كما
في ام ولد المغرور وقوله وان كذبه معطوف على قوله وان صدقه المكاتب وقوله ولو ملكه يعني ولد الجارية الذي
ادعاه وكذبه المكاتب يوما من الدهر يثبت نسبه منه لقيام الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد وزوال المانع
وهو حق المكاتب قال في المبسوط واذا ملك المولى الجارية اي في صورة التصديق يوما من الدهر صارت ام ولد له
لانه ملك ولد منه ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه لان حق الملك له في الحل
كان مثبتا للنسب منه عند صحة الدعوة الا ان المعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد
زالت هذه المعارضة حين ملك

كتاب الأيمان

المناسبات التي تقدم ذكرها بين الكتب
الى هنا اقتضت الترتيب على ما تقدم وذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثيرهما الهزل و
الاكراه فيه واليمين في اللغة القوة قال الشاعر لا اقذنا منه باليمين وفي الشريعة عقد قوي به عزم الحالف
على الفعل او الترك وشرطها كون الحالف مكلفا وسببها ارادة تحقيق ما قصده وركنها اللفظ الذي ينعقد
اليمين وحكمها البر فيما يجب البر والكفارة عند فواته وانما قيد بقوله فيما يجب البر لان من الايمان ما يجب
الحنث فيه على ما سياتي والايمان على ثلثة اضرب لان اليمين بالله اما ان يكون فيها مواخذة او لا فان
كانت فاما ان تكون دنيوية فهي المنعقدة او اخروية فهي الغموس وان لم يكن فيها فهو اللغو فالغموس هي الحلف
على امر ماض يتعمد الكذب فيه وذكر الفعل ليس بشرط بل هو بناء على الغالب الا ترى انه اذا قال والله انه زيد وهو
يعلم انه ليس بزيد كان غموسا وهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار
ولو لا الاثم لما كان كذلك وهذا يدل على معناه لانه انما سمي غموسا لانه يغمس صاحبه في الاثم ثم في النار وقال
الشافعي [illegible] اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة
ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين كما سمي النبي عليه السلام
[illegible] بيع الحر [illegible]
لكن فيه التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيه الكفارة لان الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة

قال ابو يوسف يثبت على خلاف القياس بقضية عمر فلا يتعدى
صح

[illegible] الى [illegible] بالاثم [illegible]
[illegible] الصورة البيع [illegible] الا [illegible] الحر [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
م م

اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله كاذبا فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا
انها اي اليمين الغموس كبيرة محضة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منهن الغموس وكل ما هو كبيرة محضة
لا تناط بها العبادة لان اسباب العبادات لا بد وان تكون امورا مباحة كما عرف في الاصول والكفارة عبادة حتى تتأدى بالصوم
ويشترط فيها النية فلا تناط الغموس بها بخلاف المعقودة لانها مباحة فجاز ان تناط بها العبادة وفيه بحث من اوجه
الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجب الكفارة في القتل خطأ لكون القتل محظورا ... وقد اوجبه النص انه يجب بالقتل
بالذي وجبت بالجنى بالاول الاول الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة وتنافيان ... قال النبي عليه السلام اتبع
السيئة الحسنة تمحها وما كان في معارضة ... والجواب عن الاول ان الكفارة لم تجب بالقتل بل بالعمد الذي هو الخرم على
الوجه وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف بحثا رفع الاقوى وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة
لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن
الحديث وقوله ولو كان فيها ذنب جواب عما يقال المباح هو ما لا يكون فيه ذنب وفي المنعقدة ذنب فلا يكون مباحة
فلا يناط بها العبادة كما ذكرتم وتقريره لو كان في المنعقدة ذنب فانما هو متأخر عن وقت انعقادها فتعلق
باختيار مبتداء لم يدخل في السببية ... بخلاف الغموس فان الذنب فيها ملازم لانعقادها لا ابتداء
ولا انتهاء فيمتنع الالحاق اي الحاق الغموس بالمنعقدة وفي هذا الجواب تلويح الى الجواب عن قوله ويشبه المعقودة
والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل وكلامه ظاهر وقوله الا انه علقه بالرجاء اشارة الى ما في المبسوط فان قيل
محمد علق نفي المؤاخذة في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وعدم المؤاخذة في اليمين
اللغو منصوص عليه ومعروف بالنص فهو مقطوع به قلنا نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فانما علق بالرجاء نفي
المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك غير معلوم بالنص وما ذكر في الكتاب من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي
اوفى وعن ابن عباس رضي الله عنهما ... وروي عن محمد انه قال هو قول الرجل في كلامه لا والله وبلى والله وهو
قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي او في المستقبل وهو احدى
الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما وروت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه السلام انه قال في تفسير اللغو لا والله وبلى والله وثانيهما
عندنا في الحلف يكون لغوا بمعنى ان الماضي بان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر عن الماضي فكان اللغو او كالخبر عن المستقبل فعدم
القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بان الهزل والجد في اليمين سواء ولنا ان قول في حصر الايمان على
الثلاث يتعلق التفسير المذكور في الكتاب لان قول الرجل والله في كلامه غير قاصد في حال ...
المذكور في الكتاب على التفسير المذكور ويمكن ان يكون لغوا بانه ليس بيمين على هذا الاصطلاح لانه ... وانما هذا
قسم وهو ... انه ... في الحالف ... والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء ... عن التلفظ
باليمين ثم تحقق انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا ... ذكر الناسي ... الا انه يستبع مثلا الجري
على لسانه اليمين سواء حتى تجب الكفارة لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين

فان قلت اليمين عقد تتقوى به عزيمة الحالف على الفعل او الترك وهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد
قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال الحق مخالف لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث لانه
محمول على نفي الاثم ... وقوله والشافعي يخالفنا في ذلك يعني في وجوب الكفارة على المكره والناسي وسنبين في الاكراه ان شاء الله تعالى
ومن فعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها فهو سواء اي فهو ومن فعله مختارا سواء حتى تلزمه الكفارة لا تنحل الكلام لان شرط الحنث
وجود الفعل حقيقة وقد وجد لانه لا ينعدم بالاكراه وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة وهو
وجود الفعل الحقيقي وقوله ولو كانت الحكمة رفع الذنب جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه
والمجنون لا ذنب لهما لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة وتقريره الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب
وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل
حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا واشتراها من امرأة ولقائل ان يقول اقامة الدليل مقام
المدلول انما يكون اذا كان المدلول امرا خفيا والامر هاهنا ليس كذلك ... او ان لم تحصر المدلول في بعض الصور
كما ذكرت من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة عند الحنث محقق فلا يصح اقامة الدليل مقام
المدلول **باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا** لما فرغ من بيان ضروب الايمان شرع في بيان ما يكون
يمينا من الالفاظ وما لا يكون واليمين بالله اي بهذا الاسم او باسم اخر من اسمائه كالرحمن والرحيم او بصفة من
صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه والمراد بالاسم هو ما يدل على الذات الموصوفة بصفة
كالرحمن والرحيم والصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى بها كالرحمة والعلم والعزة والصفة
على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانها لا تجوز الوصف به وبضده اولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة
والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز ان يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود
دون المسلمين ومشايخ العراق يقولون على ان الحلف بصفات الذات يمين وبصفات الفعل ليس بيمين وبلزمهم
ان يكون وعلم الله يمينا واعتذروا بانه القياس ولكنه ترك لحجته بمعنى المعلوم ومشايخ ما وراء النهر على ان الحلف
بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وكل صفة لم يتعارفوه ليس بيمين وهو مختار المصنف يدل على ذلك قوله يحلف بها
عرفا وقوله لان الحلف بها متعارف وقوله ومعنى اليمين وهو القوة الى اخره ذكره استطرادا لانه ليس الا بيان
على الوقف كان وجوده منفيا عن النطق لاعتباره وقوله الا قوله وعلم الله استثناء منقطع من قوله او بصفة
من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناؤه عن اولها منقطعا والكلام في قوله
ولانه يذكر ويراد به المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة حاصل فيه انه مذكور للاستظهار ثم العراقيون
يجيبون بان ذكره معذرة عن ورود ه على اصلهم كما تقدم وقوله ولان الرحمة قد يراد بها اثرها منقوض بقدرة الله
لانه يقال انظر الى قدرة الله والمراد اثره والكمال بمعنى المقدر لكون القدرة غير مرئية فيكون كالعلم ومع ذلك
يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما تعارف الناس الحلف به كان يمينا والحلف بقدرة الله

متعارف وعلمه وحقه وغضبه غير متعارف كذا قال محمد والامانة الله يمين ثم سئل عن معناه فقال لا ادري فكأنه
وجد العرب تحلف بامانة الله عادة فجعله يمينا كأنه قال والله الا انه لا ... ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا مثل ان يقول
والنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر روى مالك في الموطا عن نافع عن
ابن عمر رضه ان رسول الله عليه السلام ادرك عمر رضه وهو يسير في ركب وهو يحلف بابيه فقال رسول الله ان الله ينهاكم
ان تحلفوا بآبائكم فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال المصنف ... ولو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري
او من النبي والقرآن كفر ولهذا قال ان قوله ... الا الله ... كل كتاب ... لكن كونه كفرا ... يمين ولا
يستلزم الانتزاع انه لو قال ... او اضعف ... واجب ... وليس بيمين والجواب ... عنه قوله ان فعل
كذا فهو يهودي او نصراني **قال** والحلف بحروف القسم الحلف بالله انما يكون بحرف القسم ... او ... الواو
القسم ... او ... بدلا وجواز ... الخفض بعد الاضمار على اختيار ... او ... على
اختياره ... وظيفة نحوية في الاصل ... من حيث ... منها و
الواصل ... الاستعمال ... لا بد وان يكون قد ... ذلك ... والفرق بين الاضمار والحذف ...
اثر ... دون ... والحذف في التعليل ... كذا في النهاية
ويجوز ان يقال ... والحذف ... النصب وقوله وكذا اذا قال تالله في الخبار الاقرار
عما روى عن ابي حنيفة انه قال لو قال تالله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوي لان الصيغة صيغة
النذر ... اليمين ولا اثر لتغيير الاعراب في ... القسم ... لان العوام لا يميزون بين
وجوه الاعراب وقوله قال ابو حنيفة ... والمنكر ... يراد به تحقيق الوعد ... الخ ووجه ان
التوقف اسم من اسماء الله تعالى ... والحلف ... فيكون يمينا ... المنكر ...
... قال ... الفعل ... الخلف ... اليمين ولو قال اقسم او اقسم بالله
او احلف او احلف بالله ... ان اليمين ... فانه يكون موجبا
للكفارة ... عن ... لا يكون موجبا من البر ... على فعل شيء او
تركه فيكون يمينا ولا ان الكفارة ... بسبب ... اسم الله وليس في
اقسم ... بسم الله ... يكون موجبا للكفارة ولان قوله اقسم صيغة فعل مضارع ... يكون ... الحال
... الاستقبال ... الكفارة ... والاستقبال ... واجبة
قبل ... الكفارة ... فيه ... كذا ... الواجب
... على ... وهو موجب الكفارة ... وغيرها ... على الايجاب والنفي
لا يوصف بالوجوب ... موجبة ... البر ... او حلفه ... الكفارة ... الكلام
اقرارا بالكفارة صونا للكلام عن الالغاء وكذلك قوله اقسم اخبار عن القسم في الحال وما ثمه قسم لانه عبارة

عن جملة انشائية ... بالجملة الاخرى ... وهم ... يجعل اقرارا عن موجب اليمين ... لذلك واذا
كان اقرارا بموجب الكفارة ... لم ... اسم الله ... تلك الصيغة
للاستقبال ... انه قال على يمين او اقسم ... اذا قال اقسم لافعلن كذا او على يمين ان
افعل كذا لا ... اقرارا ... ان يقال قد تقدم ان اليمين عقد ... عزم الحالف على الفعل او الترك ... والعادة
... اليمين ... قال الله تعالى ... وقال ... بالله جهد ايمانهم وقال يحلفون لكم لترضوا عنهم
وقال يحلفون بالله لكم ... وقال ... نشهد انك لرسول الله وقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله وكذا جاز
ان يكون ... القسم ... بذلك ... على ... بدون ذكر اسم الله ثم اختلف
في النية اذا لم يذكر اسم الله ... **قال** ... بغير الله ... الله
... على ... القسم ... القسم ... فيه الخفض
قال في المبسوط ... قال الله ... من صفات الذات فكأنه قال
والله الباقي وايم الله معناه ايمن الله وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة ايم صلة
اي كلمة ... والجنسي في ... وغير ذلك وظيفة نحوية وقوله والحلف ... يريد
قوله لعمر ... الله ... الشرع فيكون يمينا وقوله وكذا ... الله و
ميثاقه ... ومن قال على نذر او نذر الله ... لا فعل كذا ... عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة
يمين ومن قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او كافر ... كان يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد
اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ... جواب
من قال انا بريء من الكعبة او القبلة فانه يكون يمينا ... الا انه اعتقد ان ... عن ذلك واجب الامتناع
وقد امكن القول بوجوبه لغيره فكان يمينا ... القول ... وقد روي عن محمد انه اذا قال هو يهودي
ان فعل كذا ... نصراني ان فعل كذا ... اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا ... يمين واحدة لان
... واحد ... ذكر الشرط ... واحدة وقوله ولو
كان ... وان كان يعلم
انه كاذب ... المستقبل ... على ... المستقبل كان يمينا يكفر
... وقيل ... على الكفر ... موجود والتعليق بالموجود
تنجيز ... وقال في النهاية والصحيح انه ان كان عالما ... يمين فانه لا يكفر ... الماضي والمستقبل
وان كان جاهلا ... عنده انه يكفر بالحلف ... الماضي والمستقبل لانه لما اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي
بالكفر وقوله ... يحتمل النسخ والتبديل قال في النهاية ... ولم يحتمل النسخ
ذلك الفعل ... فتسمى ... الى ...

لاحتمال استعماله في الاستقبال ... ريمين بغير الله تعالى

قوله وقد امكن العمل الخ اقول الامتناع عن الكفر لما ذكر واجب لعينه لا لغيره كما لا يخفى سعدي

من الحرمة الا الحل بالسبب المشروع نسخا وتبديلا وكما تحرم الخمر والربوا فيحتملان النسخ اما الخمر فقط فانها كانت حلالا ثم انتسخ
وكما الربوا فيحتمل النسخ بنفسه وان لم يرد النسخ في حقه الا ترى انه يحل في دار الحرب اقول في كلام المصنف لف ونشر
على غير الترتيب وذلك لان قوله نسخا متعلق بقوله لشرب الخمر واكل الربوا وقوله تبديلا بالزنا والسرقة ومراده بالتبديل
انقلاب المحل كما ذكر وهذه الافادة والحمل على ما ذكره صاحب النهاية لعادة والحمل على الاول اولى فاذا كان كذلك لم
يكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الصانع لان حرمته لا تحتمل فلا يتحقق اليمين بذكر هذه الاشياء ولانه
ليس بمتعارف فلا يكون يمينا

فصل في الكفارة

لما فرغ من بيان الموجب شرع في بيان
الموجب وهو الكفارة وكذلك جمع موجب اليمين عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل ينقلب موجبها عند
انتقاضها بالحنث والكلام واضح وكون الواجب احد الاشياء على التخيير اوردوا وامتثالا عند الله وان كان المجهول لا
عندنا وعدم حمل الشافعي المطلق على المقيد على ما هو من مذهبه وغير ذلك مر في التعزير فليطلب ثمة قوله وهو صحيح احتراز
عما روي في نوادر ابن سماعة انه يجوز وفي رواية اخرى ان اعطي السراويل المرأة لا يجوز وان اعطي الرجل يجوز لان المعتبر
رد الموت بقدر ما تجوز به الصلوة لان ستر العورة فرض لا تجوز الصلوة بدونه انا ما ورد عليه ففصل يعتبر المجمل الى ان
فلا يوجد عليه في الكسوة كما لا يوجد عليه الا دفع في الطعام وقوله الا ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة
لو اعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء لا يحصل به ولكنه يجزيه من الطعام اذا كان نصف
ثوب يساوي نصف صاع من حنطة وكذلك لو اعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل واحد منهم
اكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسي به كل واحد منهم ولكن يجزيه عن الطعام وهل يشترط النية او لا ذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده في ظاهر الرواية انه يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي يوسف اذا نوى ان يكون بدلا عن
الطعام يجزيه بالقيمة والا فلم ينو لم يجزه وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد
السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد
السبب جائز كالزكاة كما في التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية هنا لانه لا تحصل هتك حرمة
اسم الله الا بالحنث وقوله واليمين ليست بسبب جواب عن قوله لانه اداها بعد السبب وهو اليمين ودونه ان السبب
ما يكون مفضيا واليمين غير مفضي الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث
بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت وقوله ثم لا يسترد من المسكين قبل
هو معطوف على قوله لم يجزه يعني وان لم يقع كفارة اذا دفع الى المسكين قبل الحنث لكنه لا يسترد منه لانه تصدق تبتغي
ستر الجناية وحصول الثواب وقد يحصل الاول لعدم الجناية فيحصل الثاني فيكون تطوعا وقعت صدقة ولا رجوع فيها ومن حلف
على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف
على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه معناه من حلف على شيء عليه فعل او ترك لان اليمين
ترك انه من يقسم به وهو بالله ويقسم عليه وهو قوله لا افعلن او لا افعل فكان من باب ذكر الكل وارادة البعض في البعض

وجه السؤال به نظرا الى انه قال ورأى غيرها خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب ان حال المسلم
يقتضي ان يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظرا الى حاله وقوله ولان فيما قلنا تفويت اداء الكفارة بعد الحنث
تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضد ما قلنا اي لا جابر لمعصية الحنث فيما قاله الشافعي
لان الحنث بما تقدم من الكفارة لم تصح الكفارة السابقة جابرة لذلك الحنث الا التالي بل لا تتقدم كذا في النهاية وقال
بعض الشروح ولان فيما قلنا اي في تحنيث النفس والتكفير بعد ذلك تفويت البر الى جابر والجابر هو الكفارة و
الفوات الى جابر كلا فوات فيكون المعصية الحاصلة بتفويت البر كلا معصية لوجود الجابر اذا اتى بالبر وهو ترك
الصلاة وقطع الكلام عن الاب وقتل فلان تتعين بحصول المعصية بلا جابر لها فيكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا
يحنث نفسه ويكفر عن يمينه وكلا الوجهين صحيح والثاني انسب واذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه
فلا حنث اي لا كفارة عليه وقال الشافعي يلزمه بالمال لان اليمين تنعقد للبر وهو من اهله لانه انما يحقق الحنث
يعتقد بتعظيم حرمة اسم الله تعالى وهو يعتقد ذلك ولان اعتقاده يحمله على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات
ولنا انه ليس باهل اليمين لانه تنعقد لتعظيم اسم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما اذ الكفر اهانة واستخفاف بالخالق
وهو ينافي التعظيم ولا هو اهل الكفارة لانها عبادة بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور
صدق المدعي بالنكول او الاقرار والنكول لا ينافي ذلك **قال** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه ومن حرم على نفسه شيئا
فما عليه مثل ان يقول حرمت على نفسي هذا الطعام لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه اي ان فعل شيئا
مما حرمه قليلا كان او كثيرا حنث وعليه الكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع ولا
ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان
يثبت به حرمة لعينه وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم او لغيرها باثبات موجب اليمين وفيه اعمال اللفظ
والمصير الى الاعمال عند الامكان واجب فجاز ان المصير اليه وبعض التقرير نبه عليه قبل ان يبين قوله لم يصر محرما وبين قوله
وعليه ان استباحه منافاة لان الاستباحة انما تستعمل فيما كان محرما لعينه وقوله لم يصر محرما بانفيه وذلك لان ذكره
لم يصر محرما اي لعينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وعورض بان اليمين انما تكون بمقسم به وهو غير مذكور
اسم من اسماء الله تعالى او صفة من صفاته كما تقدم او بان يذكر شرطا وجزاء وليس شيء منهما بموجود فكيف صار يمينا
واجيب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم بعد قوله لم تحرم ما احل الله لك في تحريم العسل او تحريم مارية
اطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة ايمانكم والرأي لا يعارض النصوص فسقط ولو قال كل حل علي حرام
فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لان قوله هذا انحوه الى ان قال وتقديره لا افعل
فعلا حلالا او قد فعل فعلا حلالا وهو التنفس وفتح العينين فيحنث وهو قول زفر ووجه الاستحسان ان اليمين تنعقد للبر
وهو لا يحصل مع اعتبار العموم لامتناع الكلام مستثنى على الا يفتح العينين فيعلم بدلالة الحال عدم ارادة العموم فصار الى
اخص الخصوص وهو الطعام والشراب للعرف فان العادة جارية باستعماله فيما يتناول ولانه اذا لم يكن العموم مرادا

لان الجابر يقتضي سبق خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث فيها فكيف يصلح الكفارة جابرة صح

لا يسأل المرأة الا بالنية واذا نوى ما كان ايلاء لما بينا ان هذا الكلام يمين فيكون معناه والله لا اقربك وهو من صور الايلاء
وهذا جواب ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر وبعض مشايخ سمرقند
قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى فقوله وكذا ينبغي الخ ولم يذكر ما لو قال هرچه بدست چپ
گیرم بروی حرام وقد قيل لا يقع به الطلاق وان نوى ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا فقيل يقع به الطلاق
وان لم ينو وقيل لا يقع الا بالنية ومن نذر نذرا مطلقا مثل ان قال لله علي صوم سنة ولم يعلقه بشيء فعليه الوفاء به
لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وان علق النذر بشرط سواء كان شرطا اراد كونه او لم يرد فوجد
الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا تجزيه كفارة اليمين لاطلاق الحديث فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقا او
معلقا بشرط ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تجزه الكفارة فكذا هنا وعن
ابي حنيفة انه رجع عنه اي عن تعيين الوفاء بنفس النذر رجع الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين والوفاء بنذره
وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم شهر او صدقة ما املكه اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد و
يخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا لانه لو كان معسرا كان مخيرا بين ان يصوم ثلثة ايام وان يصوم شهرا وهذا
روي عن ابي حنيفة في النوادر وروي انه رجع عن ذلك قبل موته بسبعة ايام لحديث عقبة بن عامر رض ان رسول الله عليه السلام قال كفارة النذر
كفارة اليمين قالوا هذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين كما ترى تعارض فحمل الحديث الاول على النذر
المرسل وعلى مقيد اراد الحالف كونه والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعا بين الآثار والمعنى التوفيقي في ذلك ان في الشرط
الذي لا يريد كونه كلام مشتمل على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر فظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد به المنع عن ايجاد
الشرط فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز
كالعبد اذا اذن له في الجمعة لان النذر قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة لغيره وهو صيانة اسم الله تعالى
بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي لانعدام معنى اليمين فيه وهو المنع لان قصده اظهار الرغبة
فيما جعله شرطا قال المصنف وهذا التفصيل الذي ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وشرط يريده هو الصحيح وفيه نظر لانه
ان اراد هو الصحيح فيه من حيث الرواية فليس بصحيح لانه غير ظاهر الرواية وان اراد هو الصحيح من حيث الدراية فيمنع
الفرق بين ما ذكر ممكن من حيث حمل احدهما على المرسل والآخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريده على
ان فيه ابطالا لما هو المنصوص في المذهب اما في ظاهر الرواية ومن حلف على يمين فقد حصر عليه من فعل او ترك وقال ان شاء
الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر في يمينه رواه
ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رض وقوله فقد بر في يمينه معناه لا يحنث لعدم انعقاد اليمين وقوله الا انه
لا بد من الاتصال استثناء من قوله فلا حنث عليه لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين فان قلت هذا التعليل
في مقابلة النص فان الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل والمنفصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم
العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلا يقتضي الا تلزم العقود كلها من البيوع والانكحة و

غيرها من ان تكون ملزمة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق تلك الادلة فيحمل حديث الاستثناء على
الاتصال توفيقا بين الادلة وقد روي عن ابن عباس رض جواز الاستثناء منفصلا وفيه ما ذكرناه والله اعلم

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر
انواع الافعال الواردة في اليمين فذكرها في ابواب وقدم الدخول والسكنى على غيرهما من الاكل والشرب ونحوهما لان
اول ما يحتاج اليه الانسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الافعال
من الاكل وغيره واليه وقعت الاشارة في قوله تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون
الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء بناء الآية والدخول عبارة عن الانفصال من الظاهر الى الباطن والسكنى عبارة عن
الكون في مكان على سبيل الاستقرار مع ثبات اهله وقوله ومن حلف لا يدخل بيتا الخ والبيعة متعبد النصارى و
الكنيسة لليهود وقوله لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما اعدت لها اعترض عليه بان الله تعالى سمى الكعبة
بيتا قال ان اول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله في بيوت اذن الله واجيب بان الايمان
مبناها على العرف لا على الفاظ القرآن الا ترى ان الله تعالى سمى بيت العنكبوت بيتا ولا يطلق اسم البيت في اليمين لا بناء له
واستشكل بما قال في الفوائد الظهيرية اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت حنث ونحى الجواب ان ثمة انما حنث
وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار قال في المغرب ظلة الدار هي السدة التي فوق الباب وقول الشيخ في الظلة
تكون على السكة يراد بها الساباط التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وقوله لم يحنث لانه لا ينطلق عليهما
البيت ولعدم البيتوتة فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان معنى الظلة في الاول لا يحنث اذا كان مفتحه على
بيت يخص بعينه لانه ليس من جملة بيته وقوله وقيل اذا كان الدهليز والا دخل صفة حنث لانها تبنى للبيتوتة
فيها في بعض الاوقات فصار كالشتوي والصيفي للذي يبنى للبيتوتة فيه شتاء او صيفا وقيل هذا اذا كانت
الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة ذكره ابو حازم القاضي لان هذه اشكلت على
من لا يعرف الكوفة فرأت صفافهم مسقوفة فعلمت ان الايمان وضعها على تعارفهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه
سواء كانت ذات حوائط اربعة او ثلاثة هو الصحيح دون الحمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من
جانب واحد بني للبيتوتة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث
ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت
صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
فيها ما قال لبيد عفت الديار محلها فمقامها بمنى تأبد غولها فرجامها عفت يعفو لازم ومتعد وهنا لازم تأبد
المنزل اي اقفر والفه الوحش والغول والرجام موضعان يقول عفت ديار الاحباب ما كان منها للحلول
وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمنى وقد توحشت الديار الغولية والرجامية وقال النابغة الدار
دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعدما انهدما وهذا ظاهر وقوله والبناء وصف فيها غير لازم

الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر لما ذكر في الاصول ان المحلوف عليه لا بد وان يكون معلوما فاذا كانت مشارا اليه كان
المحلوف عليه معلوما فلا حاجة الى معرف بخلاف المنكر فانه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبرا ونقض بوجهين
احدهما ان الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المشتراة للموكل اذا وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة لانها غير
موصوفة وهذا النقض اجمالي والثاني ان البناء لا يخلو اما ان يكون داخلا في المسمى او لم يكن فان كان داخلا وجب ان لا
يختلف الحال بالغيبة والحضور في الدخول كالوصف وان لم يكن داخلا وجب ان لا يختلف الحال ايضا في عدم الدخول
كما اذا حلف لا يكلم رجلا لا تتقيد يمينه برجل عالم او غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذا معارضة واجيب عن
الاول بان الدار في الوكالة تتوقف بوصفها لان التوكيل بشراء انما يصح عند بيان الثمن والمحلة وليست في اليمين كذلك
فلا يخرج من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بان البناء صفة متعقبة للدار فجاز ان يكون في
مرادا في المنكر لتعينه دون الرجال لان اكثر الصفات ثابتة من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن ونحو ذلك
وهذه الصفات مما لا تمنع ارادة ما عداه وليس البعض اولى من البعض في الارادة فيمتنع الارادة اصلا كذا في النهاية
نقلا عن الفوائد الظهيرية ورد بان البناء صفة لازمة فلان الدار محل توارد ... فكيف صار البناء صفة متعقبة
فهو في حيز التراجع والقول في جواب الملازمة المذكورة من التقسيم غير حاصر لجواز ان يكون داخلا في المنكر لاحتياجه
الى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه عنه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت اخرى فدخلها
حنث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا فدخله لم يحنث لاعتراض اسم
اخر عليه ومن هو ... وتصورت بهذا الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت لما يسمى دارا وذلك يبقى وقوله وكذا اذا دخله
بعد انهدام الحمام الخ قال وان حلف لا يدخل هذا البيت وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم
وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حنث
لبقاء الاسم قال الله سبحانه وتعالى فتلك بيوتهم خاوية اي بيوت متهدمة السقوف ولانه يبات فيه فكان السقف
وصفا فيه وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف
السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخلا في البيت المحلوف عليه فلا يحنث كذا في الشروح ومن حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها بالصعود اليه من خارج حنث لان السطح من الدار لان الدار عبارة
عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يطلق ان السقف من البناء فيقتضي ان يكون ... لانه
قال من قبل هو البناء ووصف فيه وقيل اذا وقف على السطح لا يحنث في عرفنا قال الفقيه ابو الليث في النوازل
ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار وكذا اذا دخل دهليزها
يحنث ذكره القدوري مطلقا وقال المصنف ويجب ان يكون على التفصيل الذي تقدم يعني به قوله ولو اغلق
الباب يبقى داخلا وهو مسقف وقوله وان وقف في طاق الباب الخ وقوله وجه الاستحسان ان عرفه الخول

الباب

بالموجب يعني سلمنا ان للدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول مما لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وليس له دوام واطلاق الاستقبال بدل الانفصال اولى لكونه حركة ابتنية تنتهي بنقله وقوله ولو حلف لا يلبس هذا
الثوب الخ وقوله زفر قياس وقولهم استحسان وحاصل كلامه ان الافعال على ضربين ضرب يقبل فيه الامتداد وضرب
لا يقبله والفاصل بينهما قبول التاقيت وعدمه فما قبل التاقيت قبل الامتداد وما لا فلا والاستدامة على المنعقد
بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين اي فلا تمكث قاعدا لانه عليه السلام كان لا يقعد
الناس فعدا ... حلف بعد ... او قال لها كلما ركبت فانت طالق فمكث ساعة يمكنه النزول فيه طلقت وان
مكث مثله طلقت اخرى لان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال فتكرر الجزاء بتكرر الشرط ونوقض بما لو
قال كلما ركبت دابة فعلي ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم
صحيحا لزمه اكثر من ذلك واجيب بان الاستدامة فيما عقد بمنزلة الانشاء اذا لم يكن الانشاء الخالص مرادا وهنا ها هنا
في هذه الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه بكل وقت يمكنه النزول والركوب درهم ليكون الانشاء الخالص غير
مراد وها هنا قال يعني الدابة والتوقيت ... انفعال في ... كلامهم ركبت يوما وخرجت يوما ولكن لا يصح كذا
والتوقيت وقوله ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لانه نوى محتمل كلامه سماه محتملا وان كان قوله
لا يركب حقيقة في الابتداء لانه حقيقة فيه اذا لم يكن راكبا واما اذا كان راكبا فالابتداء من محتملاته وقوله ومن حلف
لا يسكن هذه الدار يعني وهو ساكن بها بدليل قوله فخرج بنفسه ومتاعه واهله فيها وفيه اشارة الا انه لو لم يكن فيها
بل يكون ... بقوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث وانما الحلف فاما ان حلف على الدار او المصر او القرية فان
كان الاول فلا بد من نقل اهله ومتاعه وان كان الثاني فلا يحنث بنقله الا ما هو على ما روي عن ابي يوسف وان
كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه حمله بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحاكم في ذلك العرف
لبس الامر اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول ابي حنيفة بان سكناه كان بجميع ما كان
من الجهل والمتاع فاذا خرج بعضه انتفى سكناه لان الكل ينتفي بانتفاء البعض واجيب بان الكل ينتفي بانتفاء
جزء حقيقي لا اعتباري ومما ذكرنا ليس كذلك وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر وقال الشافعي اذا لم
يمكنه النقل من ساعته بعذر الليل او منع سلطان او عدم موضع ينتقل اليه لم يحنث لان حالة الضرورة مستثناة
خلافا لزفر وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه
ولم يجد اجيرا ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر ونوقض بما ذكره الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل ان من قال لامرأته ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فانت طالق فقيد ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال
لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث واجيب
بان في مسئلة الكتاب شرط الحنث السكنى وانه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود
الموانع المذكورة واما في صورة النقض فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج الى اختيار فان انتقل الى السكة

أو المسجد قالوا الأيسر وقيل يتيسر لأنه لم يبق ساكنا دليل الأول ما ذكره في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ
وطنا آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا وصورته كوفي تأهل بمكة ليتوطن بها فلما دخل وتوطن بها
بدا له أن يرجع إلى خراسان فمر بالكوفة فإنه يصلي بها ركعتين لأن وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة فإن بدا له
في الطريق قبل أن يدخل مكة أن لا يستوطن بمكة ويرجع إلى خراسان فمر بالكوفة فإنه يصلي بالكوفة أربعا لأن
وطنه بالكوفة كان لم يتم لم يتخذ وطنا آخر فكذا هنا وفي بعض الشروح قالوا الأيسر معناه أو لم يكن يطلب مسكنا آخر
أو ذاكان ويتبنى على ذلك ما إذا لم يحنث في الصحيح وإن لم ينتقل إلى السكة أو المسجد لأنه لا يمكنه طرح الأمتعة
في السكة فيصير بذلك القدر مستثنى للضرورة

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

ذكر الخروج بعد الدخول لما بينهما من التناسب لأنه مناسبة المضادة بالدخول وذكر الإتيان والركوب فيما يتحقق
بعد الخروج لما تقتضيه ذكر الخروج قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد فأمر إنسانا فحمله وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله
ولو أمر إنسانا فحمله صورته أن يحمله إنسان فأخرجه بأمره لأنه لم يوجد منه الفعل حقيقة والأحكام والأمر إذا وجد
غير خروج صدقا من المكره بحيث لوجود الفعل منه ثم هل ينحل اليمين إذا حمل بأمره ما قيل ينحل كما لو حلف لا يدخل
دار فلان فدخلت به الريح والتقيت فيها لم يحنث وانحل اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول
بعض المشايخ فإنهم قالوا إنه يحنث لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالآمر بالإخراج وقوله والمفهوم
بعد ذلك ليس بخروج يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل إلى الخارج ولم يوجد فقوله ومن حلف
لا يخرج إلا إلى مكة ههنا ثلاثة ألفاظ الخروج والإتيان والذهاب والأول يشترط للحنث به الانفصال مجاوزة
عمران مصره قاصدا إلى ذلك دون الوصول قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله وأراد به الانفصال والثاني
شرط الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فإذا وصل حنث سواء كان قاصدا أو لم يكن والثالث اختلف
فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الإتيان لقوله تعالى اذهبا إلى فرعون والمراد به الإتيان وقال محمد بن سلمة
هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل البيت والمراد به الإزالة فيكون الذهاب
زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال المص وهو الأصح لأنه عبارة عن الزوال ولو حلف ليأتينه غدا إن
استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة اعلم أن الاستطاعة تطلق على معنيين أحدهما سلامة الأسباب
والآلات قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا وفسره رسول الله عليه السلام بالزاد
والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع عرض يترتب عليها الفعل عند إرادته إرادة جازمة يخلقه
الله تعالى عند الفعل لا قبله عندنا قال الله تعالى ما كانوا يستطيعون السمع إذا عرف هذا ففيما نحن فيه كلامه
ينصرف إلى الأول لأنه هو المتعارف وإن عنى الثاني وقد عبر عنه باستطاعة القضاء صدق فيما بينه
وبين الله تعالى لأنه نوى أي أراد حقيقة كلامه وقيل يصدق قضاء أيضا لما بينا أنه نوى حقيقة كلامه و
قيل لا يصدق قضاء لأنه خلاف الظاهر لما بينا أن الأول هو المتعارف وفيه تخفيف على نفسه ولو حلف

لا يخرج امرأته إلا بإذنه احتاج إلى الإذن لكل خروج حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا إذن حنث لأن
المستثنى خروج مقرون بالإذن لأن تقديره والله لا تخرجي إلا خروجا ملصقا بإذني لأن الباء للإلصاق فيتعقب
ملصقا وملصقا فيكون ما وراءه داخلا في المستثنى داخلا تحت الحظر العام ولو نوى الإذن مرة صدق ديانة
لا قضاء لأنه يحتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء ولو قال إلا أن آذن لك كفى إذن واحد كما
ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم فإن ذلك كان يؤذي النبي وتمام التقرير
فيه ذكر في الأنوار والتقرير ومعنى قوله لأن هذه كلمة غاية كلمة تفيد معنى الغاية لأن إلا أن ليس موضوعا لها بل
للاستثناء وتعذر حمله عليه لأن صدر الكلام ليس من جنس الإذن حتى يستثنى الإذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة
بينهما وهو أن حكم ما قبل الغاية يخالف حكم ما بعدها **قال** ولو أرادت المرأة الخروج صورة المسألة ظاهرة وتسمى هذه
اليمين يمين فور وهو في الأصل مصدر فارت القدر إذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريث
فيها ولا لبث فقيل جاء فلان وخرج من فوره أي من ساعته وتفرد أبو حنيفة بإظهاره أي باستنباطه وكان
قبله يقولون اليمين نوعان مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط أبو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظا
والموقت معنى وقد أخذه من حديث جابر وابنه حين دعيا إلى نصرة رجل فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه ولم يحنثا
واعتبر في ذلك العرف فإن الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيأت لها لا عن الخروج
على التأبيد فإذا قعدت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك وإن خرجت حنث والعرف
له اعتبار في باب الأيمان وقوله على هذا لو أراد رجل ضرب عبده فقال إن ضربته فعبدي حر يتقيد بتلك
الضربة وعلى هذا إذا قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال إن تغديت فعبدي حر وكلامه ظاهر ولو قال إن تغديت
اليوم يجعل مبتدأ لأنه زاد على مقدار الجواب فنفي تعليقه على السؤال لمكان الزيادة فإن قيل الزيادة لا تنافي كونه
جوابا للسؤال ألا ترى أن قوله تعالى هي عصاي أتوكأ عليها وأهش بها على غنمي ولي فيها مآرب أخرى في جواب
قوله تعالى وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب وهو أن يقول عصا ولم يخرج عن كونه جوابا
أجيب بأن كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في خبر السؤال اشتبه
على موسى عليه السلام أن السؤال وقع عن الذات أو الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل حال قال صاحب النهاية
إليه أشار في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لأن أهل البلاغة قالوا إن ما يسأل بها عن وصف العقلاء والعصا
لم تكن عاقلا فلا يستقيم ذلك ولأن الأفعال المستندة إلى موسى عليه السلام لا تكون أوصافا للعصا وأقول
الزيادة على حرف الجواب لا يخرجه عن كونه جوابا البتة وإنما يجعل كلاما مبتدأ إذا كان ثمة عرف يحمل
عليه احتمال الزيادة كما في المسألة وليس في الآية ذلك فلم يخرج عن كونه جوابا بلا نتيجة أقول فيجعل
مبتدأ وقوله ومن حلف لا يركب دابة فلان الدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوانات أي يتحرك ماشيا
على وجه الأرض قال الله تعالى وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها وتعلق الركوب بما يعتاد ركوبه

وكان تكرار الإذن لازما وأجيب بأن ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى

وكان حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده

ولئن كانت لا يكون أوصافا

منها كالفرس والبغل والبعير والحمار والبقر والى ذلك من الفيل والفرس وتخصيص الفعل في عقد اليمين على ان يركب في
غالب البلدان وهو الخيل والبغال والحمير اخذا من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ذكر منة الركوب في
هذه الثلاثة وفي الانعام ذكر منفعة الاكل بقوله ومن الانعام حمولة وفرشا الآية والعرف فانه اذا قيل ركب فلان دابة يفهم منه
احد هذه الثلاثة ركب البقر او الفيل وان كان يركب في بلاد العرب الا اذا نوى جميع ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى محتمل
كلامه وفيه تشديد عليه واذا عرف هذا فمن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم
يحنث عند ابي حنيفة في هذه الاوجه نوى او لم ينو اما اذا نوى ركوب دابة العبد فيحنث الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث
وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي فيما ملكه العبد المديون عند ابي حنيفة حتى لو اعتق عبدا من عبيده لا يعتق ويلحق
بالمشتغل منه في قوله الا انه اذا كان عليه دين وهو المقدر الذي الكثير ناه وان كان الدين غير مستغرق او لم
يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا حيث يقال دابة عبد فلان وكذا يقال
دابة فلان وكذا شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع فيختل الاضافة الى المولى فلا بد من النية
وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها وهي الا ان ينوي غيرها اذا كان عليه دين مستغرق او دين غير مستغرق اذا نوى
ووجه ذلك ان الدين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه يضاف الى العبد فيختل الاضافة الى
المولى فلا بد من النية فلا يحنث مطلق الاضافة الا بالنية وقال محمد يحنث في الوجوه كلها وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك
للمولى اذ الدين لا يمنع وقوع الملك للسيد عندهما

باب اليمين في الاكل والشرب

قد ذكرنا ان اول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل والشرب وهذا الباب لبيان اليمين عليهما واعلم
ان ما يصل الى الجوف الانسان لا يخلو عن اربعة اوجه مأكول ومشروب ومضوغ وملعوق فالمأكول ما يأتي
فيه المضغ والهشم والمضوغ ما يبلغ ما يأتي فيه المضغ من غير مضغ يسمى اكلا والمشروب ما لا يأتي
فيه ذلك فلو حلف لا يأكل لبنا فشرب لم يحنث ولو حلف لا يشربه فثرد فيه واكله لم يحنث والممصوص
هو المختص بابتلاع الالهاة فلو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فمصه ورمى ثفله وابتلع ماءه لم يحنث لانه في الاكل ولا في
الشرب والملعوق هو ما يتناول باللحس بالاصبع والشفاه اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله في
على حرمان يعني اذا كانت لها ثمرة وانما اذا لم تكن فاليمين تقع على ثمنها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى
ما يخرج منه لان الحقيقة ان تعذرت يصار الى المجاز ووجه ما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه اي الاولى سبب له اي
لما يخرج منه وذكر السبب وارادة المسبب مجاز شائع لكن يشترط ان لا يتغير بصنعة جديدة لان ما يخرج منه بذلك
النخل ليس بثمر فلا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ وقيد بالمطبوخ لان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا
عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكره بعضهم ان الدبس الرطب يسيل من التمر بغير طبخ وغيره وقوله ومن حلف لا يأكل
من هذا البسر ظاهر وخلاصته يشير الى قاعدة هي ان اليمين اذا انعقدت على عين بوصف يدعو الى اليمين ذلك الوصف الى اليمين
تتقيد اليمين به ما دام ذلك الوصف فيتنزل منزلة الاسم فلذلك لا يحنث من حلف لا يأكل من هذا البسر او الرطب او اللبن

فتغير

فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرازا وهو اللبن المستخرج مائه فصار كالحالف لا يكلم هذا الخاتم
فان قيل فعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي ان لا يحنث لان الصبا مظنة
السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعيين الى اليمين وقد زالا بالشيخوخة فكان الواجب
ان لا يحنث اجاب بقوله وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجهه ان القاعدة المذكورة تقتضي
ذلك لكن الشرع اسقط اعتبارها لانه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا
الحديث والمهجور شرعا كالمهجور عادة فانعقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في يمينه و
اعترض على دليل الكتاب بانا سلمنا ان هجران المسلم حرام لكن الحرام يتبع المحلوف عليه كما لو قال والله لاشربن اليوم خمرا
واجيب بان الكلام في ان الحقيقة يجوز ان تترك بدلالة الشرع نهى عن تلك الحقيقة فيما اذا كان الكلام محتملا للمجاز
حملا لامر المسلم على الصلاح وبقاء ان اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه ومن حلف لا يأكل من هذا الحمل **قال**
ومن حلف لا يأكل بسرا فهذه المسئلة على اربعة اوجه اذا حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا
الارطاب من قبل ذنبه وهو اسفله من جانب القمع والعلاقة تفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث
في يمينه في قولهم وكذا اذا حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث في قولهم
ولو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر حنث في قول ابي حنيفة وقالا لا يحنث ولو حلف لا يأكل رطبا فاكل
بسرا فيه شيء من الرطب حنث عنده خلافا لهما على رواية الكتاب وذكر في الايضاح وشروح الجامع الصغير قول محمد مع
ابي حنيفة في انه يحنث في هاتين الصورتين قال صاحب النهاية والله اعلم بالحجة لهما ان الرطب المذنب يسمى
رطبا فاذا حلف لا يأكل بسرا فاكل الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنث وكذلك بالعكس في صار كما اذا
حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب
على عكسه فيكون آكله اكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين وان كان احدهما غالبا والآخر مغلوبا الا ترى انه
لو ميزه فاكله حنث بالاتفاق فكذا اذا اكله مع غيره واستشكل بما اذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه
ماء وكان الماء غالبا فشربه لم يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة واشار المصنف الى الجواب عنه بقوله وكل واحد
مقصود في الاكل يعني بخلاف صورة اللبن فان اللبن لا يكتسب فيه الماء يشيع ويماع في جميع اجزاء اللبن فصار
مستهلكا ولهذا الاجزاء مكانه لم يكن كل واحد منهما مقصودا بالشرب على حدة وقوله بخلاف الشراء جواب عن
قياسهما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله ولو حلف لا يشتري رطبا كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر ومن
حلف لا يأكل لحما فاكل السمك لم يحنث والاصل فيه ان اللفظ اذا تناول افرادا وفي بعضها نوع قصور لا يدخل
تحته وفي السمك فيه قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم ولا دم في السمك فضعف
وقال الفرق الا دم فيه فجعله بمنزلة المعدوم لكونه يسكن الماء فكان معنى اللحم ظاهرا فيه فلا يدخل تحت اللفظ
المطلق وهو قيد الاصول الفقه وان اكل لحم خنزير او انسان حنث لانه لحم حقيقي الا انه حرام واليمين قد تعقد

للمنع من الحرام والمعترض بان الكفارة فيها معنى العبادة فلا تناط وجوبا بما هو حرام محض واكل لحم الخنزير والانسان
حرام محض فكيف تتعلق وجوبها به واجيب بان هذه مغالطة لان الكفارة تجب بعد يمين انعقدت بالحنث و
قد وجد وكون الحنث بامر مباح او حرام لا مدخل له في ذلك اشار اليه بقوله واليمين قد تنعقد للمنع من الحرام
وقوله وكذا اذا اكل كبدا ظ وقوله ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها والقضم الاكل باطراف
الاسنان من باب لبس وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة اذا عقد يمينه على اكل حنطة لا بعينها ينبغي ان يكون
الجواب على قول ابي حنيفة كالجواب عنده هاهنا كذا في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في ايمان الاصل وهذه المسئلة
على اوجه احدها ان ينوي ان لا ياكل حبا كما هي فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث بالاتفاق لانه اراد حقيقة
كلامه فيتقيد اليمين به والثاني ان ينوي ان لا ياكل ما يتخذ منها لا يحنث باكل عينها كذلك والثالث ان لا يكون له
نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة خلافا لهما والوجه من الجانبين ما ذكره في الكتاب ومبناه على ان الحقيقة
المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس في موضعه اصول الفقه ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق
فاكل من خبزه حنث بالاتفاق لان عينه غير مأكول فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه
ولو استفه اي اكله من غير مضغ لا يحنث هو الصحيح وانما قال هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا انه يحنث
لان اكل الدقيق ضعيف والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق مأكول والاصح انه
لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه بالعرف سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية
ان نكحتك فعبده حر فزنى بها لم يحنث لان يمينه لما انصرفت الى العقد لم يتناول حقيقة الوطي وقوله ولو حلف
لا ياكل خبزا على ما ذكره ظ وطبرستان هي آمل وولايتها وقيل اهل طبرستان لان اهلها يخبزون بالبر
وهو الذي فيه تنورها الطبرستان وقوله ومن حلف لا ياكل الشواء ظ وقوله وهذا لان المعنى متعذر لان
الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين انه لم يرد ذلك فيصرف الى اخص وهو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء
قالوا فقيد بقوله بالماء لان القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يحنث باكلها ومن حلف لا ياكل الرؤوس
فيمينه على ما يكبس في التنانير اي يطم به التنور يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه اذا ادخله فيه
ويباع في المصر لان الرأس المجرد رأس حقيقة وليس بمراد فينصرف الى المجاز المتعارف وفسره في الجامع الصغير على
ما ذكر في الكتاب واعترض على هذا بان لحم الانسان والخنزير لا يباع في الاسواق ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف
لا ياكل لحما واجيب بما حاصله الفرق بان الرأس غير مأكول بجميع اجزائه لان منه العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار
الى المجاز المتعارف وهو ما يكبس في التنانير ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه فكانت الحقيقة ممكنة
فلا تترك فيحنث باكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة العامة لكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا
كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار الى المجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شيء من
افراده معمولا به كالحلف على ترك كلام الصبي وههنا ليس كذلك فان قيل سلمنا ذلك لكن لا يطرد في الشراء فان الرأس

يشترى بجميع اجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة واجيب بان من الرؤوس ما لا يجوز اضافة الشراء اليه كرأس النمل والذباب
والادمي فكانت متعذرة ومن حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل
تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا حنث في العنب والرمان والرطب ايضا يعني لا في القثاء
والخيار فكانت المسئلة على ثلاثة اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهي ان تقع يمينه على ثمر كل شجر سوى العنب و
الرطب والرمان وليس في ذلك الرطب واليابس وفي وجه لا يحنث بالاتفاق وهو ان ياكل الخيار والقثاء لانه يؤكل
مع البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان اذا لم يكن له نية وكلامه ظ الا ما نذكره فقوله زيادة
على المعتاد اي على الغذاء الاصلي حتى تسمى الثمار فاكهة والمزاح فكاهة لوجود زيادة التنعم فيها وقوله والرطب واليابس
فيه سواء يعني ان ما كان فاكهة لا فرق فيه بين رطبه ويابسه واليابس من هذه الاشياء لا تعد فاكهة فيجب ان لا يكون رطبه
كذلك وقوله لانهما من البقول بيعا فان بائع البقول هو الذي يبيعها لا غير واكلا فانهما يوضعان على الموائد حيث
يوضع النعناع والبصل وقوله ان هذه الاشياء مما يتغذى به يعني العنب والرطب ويتداوى به يعني الرمان في
هذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان او من الاقوات كالزبيب والتمر والتوابل جمع التابل بفتح الباء وكسرها
والاصل في هذا ان اللفظ اذا اطلق على افراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناوله لما تقوم
في صورته النقصان في المعنى قال ولو حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام اصطبغ على بناء المفعول كذا كان
مقيدا بخط الثقات وهو افتعال من الصبغ يقال اصطبغ بالخل وفي الخل والايتدام اصطبغ الخبز بالخل و لو
حلف لا يأتدم اي لا ياكل اداما فكل شيء اصطبغ به فهو ادام فلا ينعكس فالخل والزيت واللبن والزبد والملح ادام
والشواء ليس بادام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الاصل وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام
وهو رواية عن ابي يوسف وحاصل ذلك على ثلاثة اوجه ما يصطبغ به فهو ادام بالاتفاق والبطيخ والعنب
والتمر واشباهها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق واللحم والبيض والجبن مختلف فيه لمحمد
ان الادام من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما
يؤكل تبعا في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط ليكون قائما به وحكمية وهي ان
لا يؤكل على الانفراد واللحم لا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفردا فلا يكون تبعا حكما فلا يكون اداما وقوله وتمام
الموافقة بالامتزاج جواب عن قوله لان الادام من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج
ايضا لا يوجد في هذه الاشياء الا ان يعنونه لما فيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المائعات فانه لا يؤكل
وحده بل يشرب والملح لا يؤكل وحده ويذوب فيتبع فكان اداما والبطيخ ليس بادام يعني بالاتفاق كما ذكرنا
هو الصحيح كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وقوله واذا حلف لا يتغدى
فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه اكل الغداء والعشاء و
السحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداة لا اسم الاكل وقوله ولهذا سمي الطعام الذي

صلاة العشاء في الحديث ذكره في الايضاح في باب الحلف على الغداء فقال فانه ورد في الحديث ان النبي عليه السلام
صلى احدى صلاتي العشاء والعشي يريد به احدى الظهر او العصر وقوله ويعتبر عادة اهل كل بلد في حقهم يعني ان لم نعت
خبز الخبز وان كانت بحالها حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لم يحنث والبدوي بخلافه لانه
غداء في البادية وقوله ويشترط ان يكون اكثر من نصف الشبع رواه المعلى عن ابي يوسف وهو صحيح لان من اكل لقمة
او لقمتين يصح ان يقول ما تغديت وما تعشيت ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر وقال
عنيت شيئا دون شيء لم يصدق في قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ لانه تعيين بعض محتملات اللفظ
والثوب وما يضاهيه غير ملفوظ فلا تصح نيته فان قيل يجب انه غير ملفوظ تنصيصا اليه ثابت مقتضى والمقتضى
كالملفوظ اجاب بقوله والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه بان قيل المقتضى امر شرعي ... الاكل الطعام
ليس كذلك لانه يعرفه كل من لم يعرف الشرع قلت يجوز ان يكون المعنى ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى
هو الذي لا يدل عليه اللفظ ولا يكون منطوقا به لكن يكون من ضرورة اللفظ اعم من ان يكون شرعيا او عقليا فان قيل
سلمنا ذلك لكن ما الفرق بين هذا وبين ما اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى السفر فانه يصدق ديانة مع ان السفر
او الخروج غير مذكور لفظا وبينه وبين ما اذا حلف لا يساكن فلانا ونوى ان لا يساكنه في بيت واحد فان النية
تصح مع ان المسكن غير مذكور لفظا لو ساكن معه في الدار لا يحنث اجيب بان الاول متنوعة منها القضاء
الا الاربعة ابو حنيفة وابو حازم وابو طاهر الدباس والقاضي ... وابن سماعة فقوله ان خرجت [illegible] ولا يساكن
فقال ان نوي الاجنبي على المصدر لغة وقد وقع الثاني في صريح النفي والاول في معناه فتناولا نحو دلالة من الخروج و
المساكنة فيصح تخصيصه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين قضاء ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
حتى يكرع منها كرعا اي يتناول فاه على دجلة بعينها ويشرب يقال كرع الرجل في الماء اذا مد عنقه نحوه ليشرب
منه ومنه ... الكرع في النهر لانه فعل البهيمة تدخل فيه اكارعها والكراع مستدق الساق وهذا عند ابي
حنيفة وقالا اذا شرب منها باناء حنث ومبناه على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس
اما كون المجاز متعارفا فلان المفهوم من قولهم اهل فلان يشربون من دجلة انهم يشربون من مائها واما ان الحقيقة
مستعملة فلان القوم يكرعون من الانهار والاودية وقد قال عليه السلام لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن
والا كرعنا ... اذا كرع حنث بالاجماع فان قيل لا نسلم ان الحنث في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار
العمل بعموم المجاز كما في قوله لا يضع قدمه في دار فلان وهو يحتمل ان الحنث بالشرب بالاناء ونحوه لان الكائن في عموم المجاز
كذلك فالجواب ان المصير الى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة او ... وقد دل الدليل على كونها مستعملة
فلا يصار اليه وقوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة ... **قال** ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز ومن
قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله اي فيما كان فيه اولا علم عدم الماء في الكوز او لم يعلم فان كان فيه ماء فاهريق

قبل الليل لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله اي فيما كان فيه الماء وفيما لم يكن وهذا من الاصل
لما بين فرع ... والاعتراض عليهما بان البر متصور في صورة الاراقة لان اعادة القطرات المراقة ممكنة فكان
متصورا واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في اخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن
القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله ولو كانت اليمين مطلقة اي من غير ذكر اليوم ففي الوجه
الاول يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحنث عندهما وعنده يحنث في الحال وفي الوجه الثاني وهو ان يكون فيه ماء
واهريق يحنث في قولهم جميعا فابو يوسف فرق في الوجه الاول وهو الذي لم يكن في الكوز ماء بين المطلق عن
ذكر اليوم وبين الموقت به فقال في المطلق انه يحنث في الحال وفي الموقت يتوقف حنثه الى اخر اليوم الى غيبوبة
الشمس ووجهه ذكر ان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وهذا لان اليمين متى
عقدت على فعل في المستقبل موقتة بوقت معين تعين الجزء الاخير للانعقاد لان الوقت ظرف له فيلزم وجوده فيه و
يتعين اخره وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث في الحال كذا في بعض الشروح وقال في النهاية فابو يوسف
فرق بين المطلق والموقت اي في مسئلة الوجه الثاني وهو ما اذا كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل وقال في المطلق
يحنث حال وقت الاراقة من غير توقف الى الليل وفي الموقت لا يحنث في الحال بل يتوقف حنثه الى اخر اليوم
وهما فرقا بين المطلق والموقت يحنث في هذا الوجه على ما ذكر في الكتاب واشار بقوله كما اذا مات الحالف والماء
باق الى ان بقاء المحل شرط البر كبقاء الحالف واشار بقوله كما اذا عقدها ... في حينها اي الاهلية وجود المحل كما
هو شرط لانعقاد اليمين كذلك لبقائها وقوله ومن حلف ليصعدن السماء على ذكره ظاهر اعترض بان لا يتصور
البر لو كان كافيا في حلف الكفارة لوجبت في الغموس لان الله تعالى قادر على اعادة الزمان الماضي وقد فعلها
لسليمان عليه السلام واجيب بان تصور البر في الغموس بان يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه وهو مستحيل وقوله
واذا كان متصورا ينعقد اليمين انما كان كذلك لان العقد ... بتحقق التصور والخلف فكذلك
... انه حنث عقيب وجوب البر فوجبت الكفارة للعجز الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان احكام السكنى والدخول والخروج والاكل والشرب الفعل
الذي ذكر ما شرع في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع الابواب المتفرقة وهو الكلام اذ اليمين في العتق والطلاق
والبيع والشراء واليمين في الحج والصوم والصلوة من انواع الكلام فذكر الجنس المتقدم على ذكر النوع ومن حلف
لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث نقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام ان التكلم عبارة
عن اسماعه كلامه كما في تكليم نفسه فانه عبارة عن اسماع نفسه لان اسماع الغير امر باطن لا يوقف عليه
فاقيم السبب المؤدي اليه مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن مانع من السماع يسمع ودار الحكم
معه وسقط اعتبار حقيقة الاسماع والكلام والنوم وقوله لتغافله اي لغفلته وقوله وفي بعض روايات المبسوط
يعني ما روي في رواية ... واليقظة يحنث في يمينه وبهذه الرواية تشير الى اشتراط الايقاظ للحنث وذكر في بعض

صعد كسمع قاموس

ايجاب صح

من عدم القدرة فيما اذا حلف الا ترى ان الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم يكن له قدرة لمكان التصور صح

الروايات فما داه او انتبه وبهذه تدل على انه متى ناداه بحيث لو كان متيقظا لسمع صوته حنث وان لم يوقظ وقال شمس
الائمة السرخسي الاظهر انه لا يحنث واليه اشار بقوله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب ولو حلف لا يكلمه الا باذنه
وانه يتم بالاذن كالرضى يعني اذا حلف لا يكلمه الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث لما ان
الرضا يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالاذن فان الرضى من اعمال القلب يتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما قرر انه من الاذان
الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد واعترض بانه لو كان كذلك لما صار العبد ماذونا
اذا اذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير ماذونا ولم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن واجيب بان الاذن هناك لفك الحجر
عن العبد والعبد يتصرف باهلية نفسه وما الكتبة فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فلما حرم كلامه باليمين الا عند الاذن
صار الاذن مثبتا لاباحة الكلام على الحالف فلا بد من الاعلام لذلك وهو مبني على تخصيص العلة وارد وواقع عند الاصول
وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر لتابد اليمين لانه يلي اليمين صالح لحكمه التي لا يكلمه ان كان
من اجزاء اليمين الشهر واذا كان كذلك فقد وقع الشهر في سياق النفي كان اليمين مؤبدا فكل الشهر لاخراج ما وراءه عملا
بدلالة الحال وهي الغيظ الذي يحمله على الحلف بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم يذكر الشهر لم يتابد اليمين
الا انه نكرة في سياق الاثبات والا لان الصوم غير صالح للتابيد تخلل الاوقات التي لا تصلح ان تكون محلا للصوم
فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه وقوله وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن واضح وقوله ولو قال يوم اكلم
فلانا فهو ما ثلاث عبارات نهار اكلم فلانا وليلة اكلم فلانا ويوم اكلم فلانا فالاولى بمعنى الزمان فاحسنه فلو كلمه ليلا لم يحنث
والثانية لسواده خاصة فلو كلمه نهارا لم يحنث وما جاء استعماله في مطلق الوقت في قول الشاعر وكنا حسبنا كل سوداء تمرة
ليالي لاقينا الجذام وحميرا مراد به الوقت فليس مما نحن فيه لان كلامنا في ذكر لفظ المفرد وما في الشعر بلفظ الجمع
في ذلك الجيش العدد بعبارة الجمع يقتضي دخول ما بازائه من العدد الاخر وذلك اصل اخر غير ما نحن فيه والثالثة
تعتبر بما قرن به ان قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام مما لا يمتد وان
قرن به ما يمتد كالصوم يراد به بياض النهار والبحث فيه وظيفة اصولية وقد قررناه في التقرير فان عنى به قوله
يوم اكلم النهار خاصة صدق في القضاء لانه مستعمل فيه ايضا قال الله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة والمراد به
بياض النهار وقوله لانه غاية الكلمة ختم فقط والامر الاول لما تقدم من ضمنه معنى الاستثناء يعني الغاية وكونه
في الغاية وقوله فان مات فلان يعني الذي استثني القدوم او الاذن سقط اليمين خلافا لابي يوسف لان تصور البر شرط
لانعقاد اليمين ولكنه فكان الواجب ان لا يبطل اليمين والجواب ان اليمين انعقدت على القدوم او الاذن في حال
الحياة المعادة وهو عدم تصور البر الكلام ولهذا قلنا اذا قال لا اقتلن فلانا وفلان ميت ولم يعلم الحالف بموته انعقد
اليمين لانه ينعقد على الحياة القائمة **قال** ومن حلف لا يكلم عبد فلان اذا وقعت اليمين على فعل يتعلق بمركب
اضافي فاما ان يكون مع الاضافة اشارة اولا وكل منهما اما ان الاضافة فيه اضافة ملك او اضافة نسبة فان لم
يكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امرأة فلان او صديق فلان فكلمه

ع

وما جاء صح

غير المعادة صح

يكون صح

وجود الملك عند وجود المحلوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق وكذا في اضافة النسبة عند ابي حنيفة وعند محمد يعتبر وجود النسبة
وقت الحلف فلو باع هذا العبد فكلمه لم يحنث بالاتفاق وكذا اذا طلق امرأته او عادى صديقه عنده
وعند محمد يحنث كذا قاله في الزيادات وجه قول محمد ان هذه الاضافة للتعريف لان المرأة والصديق قد يراد ان
لذاتهما مقصودا لا لاجل المضاف اليه وما كان للتعريف لا يعتبر دوامه لاستغنائه عنه بعد التعريف فيتعلق الحكم
بعينه اي بعين كل واحدة منهما كما في الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ووجه ما ذكر ههنا
يعني عدم الحنث وهو قول ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير ولم يذكر لابي يوسف قول وقال فخر الاسلام يحتمل ان
يكون قول ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه اي كل واحد من المرأة والصديق لاجل المضاف
اليه ولهذا لم يعينه ويحتمل ان لا يكون فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك وان كان مع الاضافة اشارة بان
قال عبد فلان هذا او امرأة فلان هذه او صديق فلان بعينه لم يحنث في العبد وحنث في المرأة والصديق في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حنث في العبد ايضا وهو قول زفر وجه قولهما ان الاضافة للتعريف و
تقديره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو ابلغ منه فيه والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة
للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز ان يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت
الاضافة فصار كالصديق والمرأة ووجه قولهما ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه وتقديره لا نسلم ان الاضافة
للتعريف بل يحتمل ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان اي الدابة والدار والثوب
لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام
المعنى الداعي اذ ذاك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت
الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين اي لعدم تعيين المضاف اليه لجواز ان
يكون المضاف اليه صالحا لذلك واذا كان للتعريف لم يشترط دوامه لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة
اضافة الملك ليعين المضاف اليه لذلك واعترض بان الدابة والدار والمرأة يجوز ان تهجر لذاتها للشؤم كما جاء
في الحديث واجيب بان ذلك احتمال لم يقترن به عرف فلا يكون معتبرا وقوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان ظاهر وقوله وبهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لحنث
اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا وتقريره الصفة في الحاضر لغو اذا لم تكن داعية الى اليمين وهذه
كذلك على ما مر من قبل يعني في اول باب اليمين في الاكل والشرب بخلاف الرطب فان صفته داعية الى اليمين
فصل لما كان المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقا بالازمان سماه فصلا و
من حلف لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان ولا نية له على شيء من الوقت فهو على ستة اشهر لان الحين
قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة وقد يراد به
اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة وقد يراد به

فانه ذكر قول محمد في الزيادات وقول ابي حنيفة في الجامع الصغير صح

الطيلسان ثوب مدور يلبس في وقت الشتاء كذا في المغرب

ع

ستة اشهر وقال اهل التفسير في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين اي كل ستة اشهر فمن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ومن
وقت الرطب الى وقت الطلع ستة اشهر ومعناه انه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة وهذا هو الوسط
فينصرف اليه اذا لم يكن له نية وقوله وهذا اي الانصراف الى ستة اشهر لان التنكير لا يقصد به المنع لعدم الحاجة الى اليمين
في الامتناع عن الكلام في ساعة واحدة لانه يوجد فيه عادة بلا يمين والتأبيد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد لان من اراد
ذلك يقول ابدا في العرف فلو كان مراده ذلك لم يذكر الحين ولو سكت عنه تابد اليمين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند
عدم ذكره والا لا يكون لذكره فائدة فتعين الاوسط وقوله وكذا الزمان اي وكذا قوله لا اكلمه الدهر عند ابي يوسف ومحمد يقع
على ستة اشهر المعرف والمنكر سواء وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازا عن رواية
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه قال لا ادري على قول ابي حنيفة بين قوله دهرا وبين قوله الدهر واذا كان الاختلاف
في المنكر فالمعرف يكون متفقا عليه فاما ان يكون ستة اشهر كما قالا واما ان يكون يقع على الابد كما قال بعض المشايخ لان
الدهر بلام التعريف يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهذا الذي ذكره المص بقوله اما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد عرفا
ووجه التابيد في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح قال قنبر ذكر في الجامع الكبير والصغير قال ان كلمته دهرا او الدهر او زمنا
او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانه ادنى الجمع المتفق عليه فكان ابو حنيفة انما
قال لا ادري في دهر منكر قال نعم ان قال دهر ستة اشهر هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الافراد فتوقف حكم الجمع و
توقف في الفرد اجيب بان ذلك تفريع لمسئلة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال ان وقف على معنى الدهر يجب عليه
ان يقول في الجمع منه ثلاثة كما في الازمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الصحابة فيه ان
معرفته يقع على الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهر شتى كما يقال بالدهر وانه الصانع وحكي انه نهي عنهم يتولدوا يهلكنا
الا الدهر وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا الاسم توقف على مراد المتكلم عند الاختلاف
والتوقف في مثل ذلك لا يكون الا من كمال العلم والورع وقوله ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام هو رواية
الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق وذكر في كتاب الايمان على عشرة ايام عنده كما في المعرف قال الامام الاسبيجابي في
شرح مختصر الطحاوي وهو الاظهر لانه ذكر الايام بالتنكير ولا دلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على اقل الجمع وهي
الثلاثة ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع والاصل ان حرف
التعريف اذا دخل في اسم الجمع ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه الاسم عند ابي حنيفة وهو العشرة لان الناس يقولون
في العرف ثلاثة ايام الى عشرة ايام ثم بعد ذلك يقولون احد عشر يوما ومائة يوم والف يوم فلما كانت العشرة
اقصى ما ينتهي اليه لفظ الجمع كانت هي المرادة بخلاف ما اذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه
الى اقصى ما ينتهي اليه اسم النساء وعندهما ينصرف الى ما كان معهودا ينصرف اليه ولا ينصرف الى الجمع الذي في الايام المعهود في
النص ايام الاسبوع فكانت المرادة وفي الشهور المعهودة شهور السنة فكانت المرادة وهي اثنا عشر شهرا والمعهود في
الجمع والسنين ينصرف الى الجميع وقوله لانه يدور عليها قيل الاولى لان الشهور تدور على اثنى عشر فكان التعيين

ان ينصرف لانه يقدر عليه لكن اقول المذكور في الاول هو الافراد في الثاني وقوله ومن قال لعبده ط وقوله وقيل لو كانت
اليمين بالفارسية يعني مثل ان يقول اگر خدمت كني مرا روزهاي بسيار تو آزادي يا ما ذا خدم تسعة ايام ينبغي ان يعتق
لان في لساننا يستعمل في جميع الاعداد لفظ روز فلا يجري ما قال ابو حنيفة في الوقتية من انتهاء لفظ الجمع الى العشرة
فلذلك اريد بالفارسية الكثرة ما يطلق عليه اسم الايام لان بعد ذلك لا يقال اياما بل يقال احد عشر يوما ومائة يوم والف
يوم وقيل في تعليل المص نظر لان لفظ الفرد بالفارسي اما ان يفهم منه معنى الجمع او لا فان فهم ينبغي ان يكون العربي والفارسي
سواء وان لم يفهم ينبغي ان لا يكون الاسبوع مرادا ايضا ويمكن ان يجاب عنه بانه يفهم منه معنى الجمع لكنه ينبغي ان يكون
العربي والفارسي سواء قلنا ممنوع لان لفظ الفارسي وان افاد معنى الجمع لكن لا ينتهي الى العشرة وتخصيص ايام
الاسبوع لكونه المعهود او لعدم القائل بالفصل

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب
على غيره لان الحلف بهما اكثر وقوعا فكان معرفة احكامها اهم من غيره ومن قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ولو قال ذلك لامته وعلق به الحرية عتقت لان الشرط ولادة الولد وقد تحققت
لان الموجود مولود حقيقة وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا عرفا لانه في العرف يسمى ولدا واما شرعا فلان الشرع
اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والام به ام ولد واذا تحقق الشرط ثبت الحكم ولو قال
اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا ان الموجود مولود الا انه لكن الميت ليس بمحل للحرية فانحلت
اليمين لا الى جزاء كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها
تنحل اليمين لا الى جزاء وقوله ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يوصف بالحيوة يعني ان الولد وان كان مطلقا في اللفظ
لكنه مقيد بوصف الحيوة دلالة لانه قصد اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كما لو قال اذا ولدت ولدا
حيا وهو موجود بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه اي الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنائهما عن حيوة الولد فلم يكن
الشرط الا ولادة الولد وقد تحققت على ما بينا واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره
الحالف بيعه ثم اشترى بعد ذلك عبدا لنفسه لم يعتق مع انه جعل الشراء المعد شرطا وعبد الغير ليس بمحل
للحرية من المشتري لعدم ملكه واجيب بان الاعتبار انما يكون لتصحيح الكلام والحاجة الى اعتبار الملك لتصحيح ليست كالحاجة
الى اعتبار الحيوة لان الحرية بدون الحيوة لا تتصور اصلا وفي ملك الغير تتصور موقوفة على الاجازة فلا يلزم من وجوب
اعتبار الحيوة اعتبار الملك ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر على ما ذكره في الكتاب ط وكذا قوله اول عبد اشتريه وحده
وهي من مسائل الجامع الصغير والكبير واستشكل بما لو قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فاشترى عبدين معا ثم اشترى آخر
لا يعتق الثالث مع ان معنى التفرد فيهما على الرقبة واحدة وفرق بينهما بان واحدا يقتضي نفي المشاركة في الذات وحده
يقتضي نفي المشاركة في الفعل المقرون به دون الذات فانه يقال في الدار رجل واحد وان كان معه نساء او
امرأة وكذب في ذلك لو قال وحده واذا كان كذلك فلما اذا قال واحدا انه اضاف العتق الى اول عبد مطلق لان

قوله واحدا لم يعتق ام زاد اعلى الثاني لفظ اول فلان علمه بحكمه واذا كان وحده فقد اضاف العتق الى اول عبد
لا يشاركه غيره في ذلك والثالث بهذه الصفة فيعتق وقوله وان قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى وقوله
ويعتبر من جميع المال يعني اذا كان اشتراه في الصحة ويعتبر من ثلث المال يعني على كل حال لان شرط العتق الآخرية بعد
المشتري ومعناها لا تثبت الا بعدم شرى غيره بعده وعدم شرى غيره يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه
وقالا يستند الى وقت الشراء وتقريره انه لما اشترى الثاني ولم يشتر بعده الاول ثبت صفة الآخرية فيه لكن كان بعرضية ان تزول
بشرى عبد غيره فلم يحكم بعتقه لم يتحقق فاذا مات ولم يشتر غيره تبين انها تقررت صفة الآخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت
كما لو قال لامته ان حضت فانت حرة فرأت الدم لا تعتق لجواز ان ينقطع الدم فيما دون ثلاثة ايام فان استمر بها الدم
ثلاثة ايام عتقت من حين رأت الدم لانه تبين انها كان حيضا حين رأت الدم كما هذا اشار الامام السرخسي
ذكره في النهاية وفيه تسامح لان ما ذكر في الكتاب من باب الاستناد وما مثل به من باب التبيين ويجوز ان يكون الغرض
من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء وقوله وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات
الثلاث به اي بوصف الآخرية كما اذا قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ثم امرأة ثم مات عنهما
يقع الطلاق مقتصرا على الموت حتى ترث وعند ابي حنيفة يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحق وفائدة
التقييد بالثلاث جاز ان يكون بيان الطلاق البائن فانه به يكون الزوج فارا فترث المرأة عنهما **قال** ومن
قال كل عبد بشرني بولادة فلانة البشارة اسم لخبر غاب عن المخبر علمه وقد يكون بالخير وقد يكون بالشر الا انه في العرف
تستعمل فيما يسر وينفي الحزن ويتحقق من الواحد وغيره واذا قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فبشره ثلاثة فان اخبروه معا
عتقوا لان البشارة حصلت منهم وان اخبروه متفرقين واحدا بعد واحد عتق
الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روي ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود رضي الله عنه وهو يقرأ القرآن فقال من
احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق
ابو بكر رضي الله عنه وكان ابن مسعود رضي الله عنه اذا ذكر ذلك يقول بشرني ابو بكر واخبرني عمر رضي الله عنه وان قال ان اشتريت فلانا فهو
حر فاشتراه ينوي كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط اي شرط الخروج عن عهدة التكفير قران نية التكفير بعلة العتق
وهي اليمين فيما نحن فيه لم توجد وان وجد عند الشراء وهو شرط العتق لا علته فلا يكون معتبرا ولو كانت النية
مقارنة لليمين اجزأه عن الكفارة وان اشترى اباه ينوي به كفارة يمينه اجزأه عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو قول
ابي حنيفة الاول ووجه قولهم ان الشرط قران النية بالعلة والشراء شرط العتق لا علته واما العلة فهي القرابة فلا تعتبر النية
عند الشراء وهذا لان يكون الشراء شرطا لا علة لان الشراء اثبات الملك وهو ينافي العتق لانه ازالة فكان بينهما
منافاة فلا يكون الشراء اعتاقا ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقوله جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لم يشترط غيره وقوله وصار نظير قوله سقاه
فارواه جواب عما يقال العطف على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي زمانا وان العطف فلا يكون نفسه ووجهه

التنبيه مع

ان الفعل اذا عطف على فعل بالفاء كان ما بعد الفاء ثابتا بالاول كما في كلام العرب يقال اطعمه فاشبعه وسقاه
فارواه اي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو ان شرى القريب هل يثبت الملك للمشتري في القريب اولا فان ثبت له
لا يزيله لان المثبت بعينه لا يكون مزيلا وان لم يثبت لا يعتق عليه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا يقال شراء القريب يثبت
الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون الثبوت ازالة محال بالبديهة ولا يقال شراء
القريب اعتاق بواسطة ثبوت الملك لانه اشد استحالة لانه يلزم ان يكون الشيء مثبتا للشيء ونافيا له والجواب
ان قولهم ثبوت الملك في القريب اعتاق معناه ان الشرع اخرج القريب عن ملك المشتري بعد ثبوته له
ابتداء وبقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فلو لم يقل بثبوت الملك ابتداء لم يتصور زواله ومن قال لامة قد
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها عتقت لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه والواجب التحرير بالسبب الذي يستحق الرقبة به من كل وجه ولقائل ان يقول القريب
مستحق للعتق بالقرابة كما ان ام الولد مستحقة له بالاستيلاد فما بال العتق اذا اشتراها لا يجزيه عن الكفارة بعد التعليق كما
عتق القريب والجواب ان الاستيلاد فعل اختياري من جهة المستولد فكان العتق مضافا الى جهة الاستيلاد والشراء فلم
يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب الا الشراء فاذا اشتراه
ناويا للكفارة كان المخرج عن الكفارة من كل وجه وقوله بخلاف ما اذا قال لقنة ظاهر **قال** ومن قال ان تسريت جارية
فهي حرة معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء لان الانسان كثيرا ما يسرها و
ان ضمت سينها لان الابنية قد تتغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى الدهر دهري بضم الدال والتسري عبارة
عن التحصين والجماع وطلب الولد اي طلب الولد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها و
عزل عنها لا يكون تسريا عنده واذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وانما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح او بملك
الرقبة فاذا قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها
الملك وكل ما انعقدت في حقه اليمين اذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله وهذا لان الجارية منكرة في موضع الانعقاد يعني
وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك
وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا وانا نقول ان فيه اقتضاء ونحن لا نقول
بالاقتضاء واجيب بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون
مفهوما من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال المؤذية مفهوما من النهي عن
التأفيف والثابت اقتضاء ما لا يفهم من ذكر اللفظ الا بعد تأمل ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها
جارية مملوكة من غير تأمل فيها كان الملك مفهوما من التسري بلا تأمل واجتهاد فكان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء
هكذا ذكره صاحب النهاية وتبعه الشارحين وفيه نظر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الحاق صورته بالاولى
بمعنى جامع كالضرب للتحقير بالتأفيف بواسطة الاذى ولهذا ذهب بعض اصحابنا واصحاب الشافعي الى ان الدلالة قياس

لوجود اصل وفرع وحكمه حاصل فيها او ملك من المشترى بالسبب كذلك واقول هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة لي
فكانت امة او بطريق العبارة مجازا او نقول هذا الحكم اذا ثبت عن نوع دليل فلا اقتضاء كان ثابتا فكيف يكون ثابتا كما قال
معه فلما ان الملك غير مذكور وهو ثابت ضرورة صحة الشرى سيأتي الى زيادة ذكر الملك لكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة الشرى لكونه
شرطا وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء
قوله وفي مسئلة الطلاق جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقريره وهو ما ذكر في المسئلة المذكورة فالكلام فيه كذلك
لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا من حيث ان في كل منهما يثبت
شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء واما مسئلة زفر فوزانه ان يقول الحر ان تسريت جارية فعبدي حر
فاشترى جارية وتسرى بها عتق العبد لقيام الملك في العبد في الحال ويصح تعليق عتقه بشرط السوجد ومن قال
كل مملوك لي حر عتق امهات الاولاد ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم وعلله يعني ان كل واحد من
هؤلاء في الاضافة اليه مطلق لان الملك ثابت فيهم رقبة ويدا فاذا كان كذلك دخلوا تحت كلمة كل المملوك
وان قال اردت الرجال خاصة صدق ديانة لانه قصد تخصيص العام لان لفظ كل مملوك يتناول الذكر والانثى وعدم تصديقه قضاء
خلاف الظاهر عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفا ولو نوى الاناث لم تعتق ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق في
القضاء على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لا قضاء ولا ديانة على رواية كتاب الايمان ففيه روايتان ولا يعتق
مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة فكان المكاتب
مملوكا من وجه دون وجه بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية وقوله ومن قال لنسوة له
هذه طالق او هذه وهذه على ما ذكره في الكتاب وقوله فيختص بحكمه اي بحكم وهو الطلقة لان الكلام سيق
لايقاع الطلاق والتفريق بان العطف كما يجمع على من وقع عليه الحكم يجمع ايضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم
الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا فانه ان كلم حنث وان كلم احد
الاخيرين لا يحنث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كانه قال هذه طالق او هاتان فيكون الخيار في الطلاق وفي الفراق ان شاء
اوقع على الاولى وان شاء اوقع على الاخريين واجيب بان هذا الذي ذكرته هو رواية ابن سماعة عن محمد فاما الذي
ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعتاق وبين قوله والله لا اكلم
فلانا او فلانا وفلانا ان الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئلة الجامع هو ان كلمة
او اذا دخلت بين شيئين تتناول احدهما نكرة الا ان في الطلاق والعتاق الموضع موضع الاثبات و
النكرة في موضع الاثبات تخص فتتناول احدهما فاذا عطف الثالث على احدهما صار كانه قال احدكما طالق
وهذه ولو نص على هذا كان الحكم ما قلنا اما في مسئلة الجامع فالموضع موضع النفي وهي فيه تعم كما في قوله تعالى ولا تطع

منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا وفلانا ثم الثالث بحرف الواو صار كانه قال ولا هذين
ولو نص على هذا كان الحكم كما ذكرنا فكذا ههنا

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغير ذلك

يريد بغير ذلك الطلاق والعتاق والضرب وهذه التصرفات من الايمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى ما بعده من ابواب
الباب فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الاصل في هذه التصرفات ان ما يحنث بفعل المأمور وفيما لا يحنث
اما ان هذه الاقوال كل فعل ترجع فيه الحقوق الى من وقع له الفعل لا يحنث والحاصل ان كل فعل يحتمل حكمه الا انه فعل
الا بمباشرة فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المأمور وكل فعل لا يحتمل ذلك يحنث وقيل كل ما يستغنى المأمور عن مباشرته
عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث بمباشرة المأمور فان كان لا يستغنى عن هذه الاضافة يحنث والفقه في ذلك
ان العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد وعن حقوقه
وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فمقصوده من الحلف التوقي عن رجوع
الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحنث الحالف بمباشرة المأمور النكاح والخلع عن دم العمد والطلاق والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والايداع وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة
الثوب والبناء فان الحالف كما يحنث فيها بفعل نفسه يحنث ايضا بفعل المأمور واما ما لا يحنث الحالف بمباشرة
المأمور فهو البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن المال وكذلك القسمة ومن المشايخ من الحق الخصومة
بهذا القسم وان عرفت هذا عرفت معنى كلام الالفاظ فنتنبه عليها قوله الا ان ينوي ذلك استثناء متصل بقوله فوكل من
فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوي ان لا يأمر غيره ايضا فيحنث وقوله او يكون الحالف ذا سلطان لا يباشر اذا باشره
المأمور حنث لان مقصوده من اليمين منع نفسه عما يعتاده ومعتاده الامر بالغير فكان امر غيره وفعل المأمور حنث
ومع ذلك لو فعل بنفسه حنث ايضا لوجود البيع منه حقيقة وقوله لان الملك له ولاية ضرب عبده يعني
الا انه لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك فضربه المأمور لم يحنث لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره وقوله
ووجه الفرق على قوله يستثنى وحاصله انه اذا نوى الخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر
وفيه تخفيف عليه واذا نوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه واذا نوى
لان الكلام يصرف الى الحقيقة بغير نية فاذا وجدت النية كان الصرف اليها اولى وقوله لان منفعة ضرب الولد
عائدة اليه الا الولد وذكر ضمير المنفعة نظرا الى الخبر وهو التأديب والتثقيف وقوله ومن قال ان بعت
لك هذا الثوب على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك ان اللام للاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد
فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة او لا فان تحمل
وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرطه صفة وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين
مملوكة له او لم تكن وذلك ان كان مع الامر وان تأخر عن المفعول كان للاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة له
سواء كان الفعل وقع لاجله او لم يقع وان لم يحتمل الا يفترق الحكم في الوجهين اي في التوسط والتأخر بل يحنث

اذا فعله سواء كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن امتثاله الا بمباشرة الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء
فتعين ان يكون اللام للاختصاص الذي هو مدلول الكلام من الالفاظ من غير تعرض لمن وقع والمراد بالغلام الا العبد كما ذكره في
الجامع الصغير لقاضي خان وان الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا
لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره فضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المقر قبيل هذا وحمل الشارح على معنى
وقد الاول بان المراد بالوكالة والنيابة وكالة تتعلق بالحقوق ترجع الى الوكيل بالحقوق من الاحتمال للوكيل وليس
الضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب وقد اجاب عن المسئلة المذكورة بان محمدا لم يذكرها وهو خالف لما ذكره المعنى
وتحلطه فانه ذكر انه الحقوق لم يرجع الى المامور ومع ذلك جعله مما يحتمل النيابة **قال** ومن قال لعبده ان
بعتك فباعه ومن قال لهذا العبد ان بعته فباعه وشرط الخيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك
فيه قائم لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاتفاق فينزل الجزاء قيل لو كان البيع من غير انفاذ في الحكم كما قيل لو وقع
متعلق به لان النكاح كذلك فلو علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسدا وجب ان ينزل الجزاء ولكن كذلك واجيب
بان جواز البيع ليس مع المنافي وجواز النكاح مع المنافي لا يتحقق والاسباب مع ما فيه لان النكاح الفاسد لا ينعقد
فسادا وهنا يخالف الدليل فيترجح جانب العدم فصار كانه لم يكن بخلاف البيع لانه موافق للدليل فكان موجودا بالايجاب
والقبول في المحل وان لم يفد الحكم ولو قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه وشرط الخيار لنفسه عتق ايضا
لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر لان الخيار للمشتري لا يمنع ثبوت الملك عندهما وكذا
على اصله لان هذا العتق متعلق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق بعد الشراء بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك ووقع العتق فكذا اذا علق وهذا لان في التنجيز لو لم ينفسخ الخيار لبطل التنجيز اصلا لعدم الملك المانع
وفي التعليق لو لم ينفسخ لبطل ثبوت العتق بعد مضي مدة الخيار فلا يلزم من صحة التنجيز بفسخ الخيار صحة التعليق
في الحال واجيب بان العتق يحتاط في اثباته وهو ممكن بايقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا ينتظر الى مضي مدة الخيار و
طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اشترى من حلف بعتقه وشرط الخيار للبائع فانه قد اشتراه ولم يعتق عليه وفرق بينهما بان الخيار
من المشتري وههنا الشراء مطلق ولا شرط الخيار للبائع فانه لا يعتق فلم يسقط الخيار عند ابي حنيفة وفرق بين الاول
بان الخيار اذا كان للمشتري يتمكن من اسقاطه وفي ما اذا كان للبائع لا يتمكن من اسقاطه وفيه انه يقتضي بان شرط الزيد
لم يوجد فيكون كلمة الاعتاق بعد الشراء حتى يسقط به الخيار فلا يعتق عليه ثم يسقط الخيار لعدم الملك فانه يعتبر قائلا
عند وجود الشرط انه يعتبر سقط الخيار ضرورة لوجوده تحقيق للملك وموضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يفيد ان
البيع اذا كان باتا فالعتق ثابت وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلول في الوجود كما مر فكما تم البيع زال العبد عن
ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك بخلاف شرط الخيار فانه يتفاوت ان فيه ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة
فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلية البيع وهذا انما يتحقق
العتق ظاهر وفي التدبير والامة فلا بد من بيان لان المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز ان ترتد

فتنبني

فتنبني بعد الثاني بعد الحرب وذلك ان الكلام في المدبر ما دام مدبرا واذا قضى القاضي بجواز بيعه بفسخ ويكون
البيع جائيا في العتق لا بيع المدبر وفوات المحلية انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير مخلص لانه يفيد ان
فوات المحل ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت المحلية فكان الواجب ان لا يقع الطلاق والاولى في الجواب
ان يقال بيع المدبر لا يجوز فالظاهر ان المسلم لا يقدم عليه فان اقدم فالظاهر ان القاضي لا يقدم على القضاء بالجواز وفي ذلك
الاصل عدم الحدث فكان العدم وفوات المحلية بناء على جواز القضاء ببيعه مما لا التفات اليه من كل وجه فلا يكون معتبرا وكذا
فان من حنث حين قال لا تطلق امراته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان عدم بيعه
على البيع باعتبار هذا الملك وقد انتفى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير وقوله ولو قالت المراة لزوجها تزوجت علي وقوله
لانه زاد على حرف الجواب اي احمل لانه لو اراد الجواب المطابق لقال ان فعلت نعم فلما اتى بذكر كلمة كل دل على انه
مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئا وقوله وقد يكون غرضه ايحاشها جواب عن قوله بان
الغرض ارضاؤها

باب اليمين في الحج والصلوة والصوم

قدم هذا الباب على باب اليمين في
غيره لان في هذا ذكر العبادات وذكر ما هو مقدم على غيرها وانما اخر عما تقدم لكثرة وقوع ذكر مسائل هذا الفصل
على نفسه او حجة يجب عليه اي على جعله الحجة او عمرة في قولهم جميعا ويجب لا يلزمه شيء لذلك وفي وجه اختلفوا فيه الوجه الاول
نفسه او قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي رواية النوادر او الى بكة سواء كان في الكعبة او في مكة
او لم يكن لزمه حجة او عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة فقط وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم وكذا بالعمرة يخرج
الى التنعيم ماشيا او راكبا وقد اختلف في ذلك قال بعضهم جاز له ان يركب وقت الاحرام الى التنعيم لان الرواح الى النية
ليس بمشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم يمشي وقت الرواح ايضا لان الرواح اليه للاحرام
فكان مشيا الى بيت الله والقياس انه لا يلزمه بهذا النذر شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة لان المشي امر
مباح ولا مقصودة في الاصل بعينه لانه لا ان القصد منه شيء لا نفسه فكان القياس ان يكون النذر باطلا لكن
تركناه بالاثر والعرف اما الاثر فقال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضه انه قال من جعل على نفسه الحج
ماشيا يحج وركب ويذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون المعنى جعل على نفسه الحج
ماشيا بغير هذا اللفظ ولعل الكلام فيه وقال اخرون روي عن علي رضه انه اجاب في هذه المسئلة بان عليه حجة او
عمرة وهذا مطابق وقد روي شيخي في شرحه ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامر النبي
عم بحج او عمرة واما العرف فلما ذكره في الكتاب ان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا
قال على زيارة البيت ماشيا فان كان ركب واراق دما فله ذلك على ما ذكره في المناسك واتحاب الحج والعمرة بهذا النذر
بطريق المجاز من باب ذكر السبب وارادة المسبب ولهذا الفرق بين ان يكون في الكعبة او غيرها فان قيل فاذا كان
هذا اللفظ استعارة لالتزام الحج كان اللفظ غير منظور اليه كما اذا نذر ان يضرب بثوبه حطيم الكعبة فينبغي ان لا
يلزمه المشي في اداء الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بثوبه وانما يجب بهذا النذر لا مكة لكون اللفظ عبارة عنه اجيب

اي عرفات ماشيا فلا شيء الحلف لزمه شاة وان اختار العمرة يخرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر ههنا انه ج

فيلزمه ماشيا

بان الحج ماشيا فضيلة ليست له راكبا قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما
حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظ الايجاب الشرعي لاحراز تلك الفضيلة ومعناه في ايجاب الحج او العمرة
لاجماعهم على ذلك للتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والاولى ان يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل
للحج او العمرة ماشيا لا ان الحقيقة مرادة باللفظ ومجازه بمعناه ومادة الوجه الثاني ففيما اذا قال علي الخروج او الذهاب او
السعي او المشي او الركوب او الاتيان الى بيت الله او الكعبة الا الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه
فكان باقيا على القياس واما الوجه الثالث ففيما اذا قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد قال ابو حنيفة لا شيء عليه كما لو
قال على المشي الى الصفا والمروة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله [illegible] لان الحرم شامل البيت وكذلك المسجد الحرام فصار
ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وله ان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف [illegible] غير
مجاز او لا يمكن الايجاب باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام ط وقوله لقبل الا بتمييز
بين نفي ونفي تمييز [illegible] نوقض بمسئلة السير الكبير رجلان شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله [illegible] قول
النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى جازت هذه الشهادة وان كانت على النفي
لانهما شهدا على نفي شيء احاط علم الشاهد به وكتاب الامام [illegible] فان هذه الشهادة شهادة قامت على امر وجودي
وهو سكوت الزوج عقيب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامام ان النفي [illegible] شمل الاثبات [illegible] الكلام اذا قال الشاهد
ان الزوج لم يقل بهذه الزيادة فبطلت الشهادة لان قولهما هذا جاز منهما لاحاطة علمهما [illegible] التمييز بين نفي ونفي
معتبر او لكنه [illegible] وقوله لانه يراد به الصوم العام المعتبر شرعا او ورد عليه لو قال [illegible]
لا اصوم حتى [illegible] الصوم [illegible] ذلك بعدما اكل او شرب او بعد الزوال يحنث في يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك
لم يرد بالصوم الشرعي فان الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال غير متصور والجواب ان الدلالة [illegible] على ان المراد به
ليس الصوم الشرعي وهي كون اليمين بعد الاكل او بعد الزوال فانه [illegible] الى الصوم اللغوي [illegible] يمينه عليه بخلاف
ما نحن فيه فانه ليس فيه ما يمنع عن الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله ولو حلف لا يصلي [illegible] وقوله لا يحنث ما لم
يصل ركعتين [illegible] قيل عليه [illegible] لا يحنث بمجرد الافتتاح [illegible] فلم يأت بالقعدة [illegible] الصلاة [illegible] بدون القعدة
شرعا [illegible] الا ان الركعتين [illegible] صلاة تامة [illegible] شرعا الى ان يكون بالقعدة اشار الى ذلك [illegible] بقوله
لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم يمين لبس الحلي [illegible] الثياب على اليمين في الضرب والقتل [illegible] لان يمين لبس الثياب اكثر وجودا منه [illegible] لان اليمين به
مشروع [illegible] باختلاف الضرب والقتل ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي اي صدقة [illegible] على
نحو مكة [illegible] وقوله والقضاء هو المراد [illegible] فصار كما اذا قال ان فعلت [illegible] من قطن [illegible] سبب اي
الغزل من قطن [illegible] سبب ملك الزوج [illegible] وقوله [illegible] وذلك سبب ملكه [illegible] اذا غزلت
من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان [illegible] الزوج غزل [illegible] مع ان [illegible] ليس [illegible] وما ذاك

وقوله ومن حلف لا يصوم ظاهر

يقتضي صح

وغيره صح

وتقدم صح

الا باعتبار

الا باعتبار ان الحنث [illegible] بسبب ملك الزوج [illegible] في العرف [illegible] لا يبين الا ان يكون القطن مملوكا وقت الحلف
لا [illegible] وقوله ومن حلف لا يلبس حليا بفتح الحاء وسكون اللام هو ما يتحلى به الشيء من ذهب او فضة او جوهر
والمسئول ما وجه استعمال الرجال على ان الخاتم من فضة ليس بحلي لانه لو كان حليا لحرم على الرجال لان التزين بالذهب
والفضة حرام على الرجال وقد جاز التختم بالفضة لهم لقصد الختم [illegible] وغيره [illegible] حليا او كان [illegible] في كونه حليا [illegible]
مباحا وان كان من ذهب حنث [illegible] كيف ما كان [illegible] سواء كان فيه فص او لم يكن [illegible] الخواتم [illegible] الذهب مطلقا
والفضة المفصوصة [illegible] الى الا يلبس حليا الحنث بلبسه والفضة الغير المفصوصة ولا يحنث بلبسه وقوله
ولو لبس عقد لؤلؤ [illegible] والعقد بالكسر هو القلادة والترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر وقوله حتى [illegible] ان
الحلي يريد به قوله [illegible] تستخرجون منه حلية تلبسونها وقوله يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا جعل
اللؤلؤ حليا بجعله تفسيرا لقوله يحلون وقوله ومن حلف لا ينام على فراش يريد به على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل
فوقه فراشا اخر فنام عليه لا يحنث فانه لو كان على حقيقته فلم الحنث في هذه الصورة ايضا لانه نام على فراش وقوله
لانه تبع له فلا يعتبر حائلا [illegible] انه لو نزع ثيابه [illegible] على الارض وجلس عليها لم يحنث لانه لم يبق تبعا له فصار
بمنزلة البساط والحصير [illegible] لا يجلس على سرير [illegible] لما تقدم

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم وجه ذكر المصنف في الباب المتقدم ومن قال ان ضربتك فعبدي حر
فمات فضربه فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن وهو لا يتحقق في الميت لانتفاء الايلام فيه
[illegible] بقوله [illegible] ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد بر ايوب عليه السلام في يمينه بالضرب بهذا الذي
ذكره وهو بدون الايلام لان الضغث عبارة عن الحزمة الصغيرة من ريحان او حشيش فلم يكن المجموع [illegible]
لاجزائه واجيب بانه جاز ان يكون هذا الحكم ثابتا بالنص في حق ايوب عليه السلام خاصة كرامة له في حق امرأته
تخفيفا عليها لعدم جنايتها على خلاف القياس فلا يلحق غيره به هذا اذا لم يكن للاجزاء [illegible] الضغث ايلام على ما ذكر من
تفسير الضغث وروي عن ابن عباس رضه ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجر فجاز ان يصيبها [illegible] الاجزاء
فكان الحكم باقيا في شريعتنا ايضا وتمام الكلام في الكشاف وذكر في شرح الطحاوي ومن حلف ليضربن فلانا مائة
سوط فضربه بها ضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحياله بر في يمينه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب
الايلام وقوله ومن يعذب في القبر [illegible] يقال [illegible] الايلام لا يتحقق في الميت [illegible] بعذاب الميت في القبر
[illegible] بقول [illegible] الحسين الصالحي [illegible] الميت عنده يعذب من غير حياة و [illegible] اشتراط الحياة
لتعذيب الميت وقوله وكذلك الكسوة [illegible] الكسوة [illegible] بعد الموت لا يحنث وقوله لانه يراد به
ان الكسوة [illegible] بالتمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان ينوي به
[illegible] الكسوة الستر [illegible] يحنث لان فيه تشديدا عليه وقوله وقيل [illegible] ينصرف [illegible] دون التعذيب وهو
قول الفقيه ابي الليث ومعناه انه يحنث لانه اذا حلف لا يلبس فلانا ثيابه وهو ميت حنث [illegible] الالباس

واعطى لكل واحد على حياله اي بانفراده [illegible]

عبارة عن الستر والتغطية والميت محل لذلك وقوله ومكنه الكلام والمقول يعني اذا حلف لا يكلم فلانا او حلف لا يدخل
على فلان فكلمه او دخل عليه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه
زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو فان قيل قد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم اصحاب القليب حيث سماهم باسمائهم
فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجدت ما وعدني ربي حقا اجيب بان ذلك كان معجزة له عليه السلام وقوله وتحقق
ذلك يعني التطهير في الميت الا ترى ان من صلى بهو بحمل ميتا مسلما بعد الغسل تجوز صلاته ولو كان نجسا لما جازت
ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن وقد يتحقق الايلام
في هذه الافعال وقيل لا يحنث في حال الملاعبة وان اوجعها والتيها لانه يسمى في العرف ممازحة لا ضربا وهو منقول
عن الامام فخر الاسلام وقوله ومن قال ان لم اقتل فلانا فكذا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي فقال فيه ولو
كان يعلم ان الكوز لا ماء فيه يحنث وكذا لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق فلا يحنث الا انه
ورد عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر وهو الصحيح لانه عقد اليمين على شرب الماء
الموجود الذي في الكوز [illegible] والماء الحادث في الكوز ليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت
اليمين لان الماء الذي اضاف اليه الشرب لا يحتمل الوجود اذ الحادث غيره بخلاف مسئلة القتل اذا كان يعلم بموت فلان
لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان ذا الحياة فيتصور لكونه قادرا [illegible] فاماته الله تعالى ثم يحييه وكان ما عقد
عليه اليمين متصورا والعادة منسوب الى العادة كالارادة منسوبا الى الارادة فان الماء في الثانية يحنث في النية

باب اليمين في تقاضي الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون المقاصد في المعاملات اخرها
عن اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر لانه الاكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضي والمسائل المذكورة فيه
بلفظ القضاء والقبض والعدد لان التقاضي سبب القضاء والقبض فلقب بما هو سبب لما هو المذكور فيه بدلالته
الشارحون واقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبنا على التقاضي على العرف [illegible] مسئلة والاصل
في هذا الباب ان الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون الشهر قريب وما فوقه بعيد قال
ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان
قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر كما ذكره في الكتاب وجعل الشهر بعيدا لانه في العرف بعد بعيد وان زاد في
النفي [illegible] حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة بر في يمينه لان الزيافة
في الكتاب الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار [illegible] وقوله فوجد شرط البر
يعني قضاه دينه في اليوم وقبض المستحقة صحيح الا ترى انه لو اشترى بها شيئا فاعتقه ما اشترى [illegible] البيع ولو
قبض المستحقة لا يبطل البيع لكونه [illegible] ولا يرتفع برده الا برده [illegible] من الزيوف والنبهرجة والمستحقة البر تحقق
لان اليمين [illegible] الحنث بوجود الشروط [illegible] الفسخ والانتقاض [illegible] البدل لكونه زيفا
او نبهرجا او استحقاقا [illegible] لا ينتقض [illegible] بخلاف قضاء الدين فانه ينتقض برد المقبوض بالعيب او استحقاق

لان مبناه

لان مبناه للمقاصة وقد زالت وقوله وان وجد ما رصاصا ظاهر وقوله لان قضاء الدين طريقه المقاصة بيانه ان ما يقبضه
رب الدين يصير مضمونا عليه لانه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصا
قصاصا وقد تحققت بمجرد البيع لان ثمن العبد اخر الدينين فيكون قضاء عن الاول وانما كان طريق قضاء الدين
المقاصة لان قضاء الدين حقيقة لا يتصور لان القضاء [illegible] صاحب الدين في وصف الذمة ولهذا
قالوا ان الديون تقضى بامثالها وقوله فكانه شرط القبض كانه اشارة الى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد
البيع لما قال محمد [illegible] ووجهه ان اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للمشتري
عليه لان ما له من الدين عليه متقرر عليه وثمن العبد غير متقرر قبل القبض لانه على شرف السقوط بموته فاذا قبضه صار
متقررا فيكون مثله فيتقاصان وان وهبها له اي ان وهب الدائن دينه للمديون لم يبر الحالف لعدم المقاصة لان
المحلوف عليه فعله وهو القضاء والهبة ليست فعله لانها اسقاط من صاحب الدين وانما قال لم يبر لانه اعم من
الحنث ولكنه اشار بذلك الى انه لم يبر ولم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات
المحلوف عليه عندهما حجة في بطلان اليمين كما في مسئلة الكوز قال بعض الشارحين وله فيه نظر لانه يلزم ارتفاع
النقيضين وهو محال لان البر نقيض الحنث فمن وجود احدهما يلزم ارتفاع الاخر ومن ارتفاع احدهما يلزم وجود الاخر
فلا يجوز ان يرتفعا جميعا واقول ليسا بنقيضين على اصطلاح اهل المعقول لجواز ان الحالف لا يتصف باحدهما وشان
النقيضين ليس كذلك فاذا بطل اليمين بفوات تصور البر صار كغير الحالف من الناس يجوز ان لا يتصف باحدهما
واذا تقاضى دينه فقال [illegible] حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
الجميع متفرقا لان شرط الحنث امر مركب من قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف مضاف
اليه وهو اسم للكل فلا يحنث الا [illegible] والمركب ينتفي بانتفاء جزئه فاذا وجد احدهما دون الاخر لم يحنث
الا ان عدم التفرق لم يوجد قبض الجميع وقوله فان قبض دينه في وزنين ظاهر ومن تقاضى غريمه بمائة فقال لا
املك [illegible] فقال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث
لما ذكر في الكتاب وقوله ولان استثناء [illegible] فكان استثناء [illegible] داخلا
تحت استثناء [illegible] فلذلك لا يحنث

مسائل متفرقة

اي هذه المسائل
التي ذكرها مسائل متفرقة ومن دأب المصنفين ذكر ما شذ من الابواب في اواخر الكتاب واذا حلف لا يفعل كذا
تركه ابدا اليمين على فعل الشيء او تركه الا ان يكون موقتا بوقت كيوم وشهر او مطلقة فان كان الاول فهو المذكور
في الكتاب فان كان اليمين على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة على اي وجه كان ناسيا او عامدا
مختارا او مكرها او بطريق التوكيل لان الفعل مشتمل على مصدره [illegible] الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى [illegible]
والنكرة في سياق النفي تعم فيوجب عموم الامتناع وفي الاثبات يختص فان فعله في صورة النفي مرة حنث
وان فعله في صورة الاثبات مرة بر وانما الحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الحالف او بفوت محل الفعل

وان كان الاول حولم يجزه في الكتاب فانه لا يحنث فيه قبل مضي الوقت وان وقع اليأس بموته او بفوت المحل
لان الوقت مانع من الاخلال اذ لو تحقق قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة واذا استحلف الوالي رجلا
ليعلمه بكل داعر اي مفسد خبيث من الدعارة وهي الخبث والفساد دخل البلد كان الاعلام واجبا حال ولايته
خاصة وليس يلزم الاعلام حال دخوله وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد الولاية او بعد عزله على ظاهر الرواية لان المقصود منه موت مع
اي من الاعلام دفع شره اي دفع شر نفس الداعر او شر غيره بزجره حال الولاية وادبه لدعارته بزجر غيره
عن الدعارة لو كانت في قصده او نيته وهذا المقصود انما يفيد فائدته اذا كان الوالي قادرا على تنفيذه وذلك
بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت والعزل وكذا اذا ابرئ في ظاهر الرواية وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما
روي عن ابي يوسف انه يجب الاعلام على الحالف بعد العزل ايضا لانه مفيد في الجملة وقوله ومن حلف
ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر مضى في الكتاب واضح واختلف المشايخ في ثبوت الملك قبل القبول فمنهم من قال بثبوته الا انه
بالرد ينتقض دفعا لضرر المنة ومنهم من قال بعدمه لاحتمال ان يكون الموهوب له كالموهوب فيتعين عليه فلا
يمكن دفع الضرر فتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل لانه يملك من الجانبين
فكان تمامه بهما ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
قيل هذا تفسير الامام فخر الاسلام وقلده الصدر الشهيد والمصنف وفيه نظر لانه لم يثبت في كتب اهل اللغة الريحان
بهذا التفسير اصلا وجوابه ان معناه ان الريحان اسم لما لا ساق له من النبات له رائحة طيبة كالورقة وما اصطلح عليه
الفقهاء وان لم يثبت في اللغة حملا على ان نقله في اللغة موقوف على الاستقراء التام وعلم في وضع اللغة وهو
متعذر وقيل في العرف بعد ان يتبين الريحان والورد ان ما ينبت من بذره مما لا شجر له او لعينه رائحة مستلذة كالنرجس
ريحان وما ينبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد ومن حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهن
بنفسج حنث اعتبارا للعرف فانه يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء يبتنى عليه [illegible] البيع وهذا في عرف
اهل الكوفة وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه اي الورد حقيقة فيه
اي في ورق الورد والعرف مقرر له اي لوقوع اليمين على الحقيقة يعني ان اسم الورد حقيقة في الورق على الورق مع
ايضا يفهم منه ذلك فكان العرف مقررا للوقوع على الحقيقة وفي البنفسج قالوا اي غالب المشايخ ان
اسم البنفسج يقع على دهن البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي الاعلى دهنه ولكن العرف غير على الحقيقة من مع
عينه الى دهنه فكان العرف غالبا وان الحالف في اسم البنفسج على حقيقته

كتاب الحدود

لما فرغ من ذكر الايمان والكفارة الدائرة بين العبادة والعقوبة اورد عقيبها العقوبات المحضة وفي محاسن
الحدود كثيرة لما انها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال
والتكسيب فسبب كل منها ما اضيف اليه حد الزنا وحد القذف وغيرهما واما تفسيره لغة وشريعة فهو
المنع الاصلي من شرعه وهو الحكم فقد ذكره في الكتاب وقوله الانزجار عما يتضرر به العباد يريد به

افساد

زالفوش و

افساد الفراش واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير الى ان الحدود تشتمل على مقصود اصلي
يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الانزجار عما يتضرر به العباد وغير اصلي وهو الطهرة عن الذنوب وذلك يتحقق
بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذي لا تحد دوا طهر
عن ذنبه باجراء الحد عليه قال والزنا يثبت بالبينة والاقرار الزنا يمد ويقصر فالقصر لغة اهل الحجاز قال الله تعالى
ولا تقربوا الزنى والمد لغة اهل نجد قال الفرزدق ابا حاضر من يزن يعرف زناؤه ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا
يخاطب رجلا يكنى ابا حاضر والخرطوم والسكر بفتح الكاف الخمر وتفسيره في الشرع قضاء المكلف شهوته
في قبل امرأة خالية عن الملكين وشبهتهما [illegible] لا شبهة الاشتباه وتمكين المرأة عن ذلك واختير لفظ القضاء
اشارة الى ان مجرد الايلاج زنا ولهذا يثبت به الغسل والمكلف ليخرج الصبي والمجنون والمراد بالملكين ملك النكاح
وملك اليمين وبشبهة ملك النكاح ما اذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وبشبهة
ملك اليمين ما اذا وطئ جارية ابنه او مكاتبه او عبده المأذون المديون وبشبهة الاشتباه ما اذا وطئ الابن
جارية ابيه على ظن انها تحل له والزنا يثبت بالبينة والاقرار قال المص والمراد ثبوته عند الامام وانما قال
كذلك لان الزنا على التفسير المذكور يثبت بفعله ويتحقق في الخارج وان لم يكن هناك لا بينة ولا اقرار وانما
الخفي في ذلك لانه لا يظهر ثبوته بعلم القاضي لانه ليس بحجة في هذا الباب وكذا سائر الحدود الا الحد القذف لقوله تعالى
فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون وقوله المعرة بفتح الميم بمعنى العرة على البدل
والمعرة ضرر يتصل بالبدن والبشرى اي باطنه من خوف العار الانتساب الى الزنا وقوله فالبينة ان تشهد اربعة
من الشهود ظاهر وقوله وان في اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر احترز عن قول من يقول ان اشتراط
الاربعة لان الزنا لا يثبت الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين فانه ضعيف لان فعل الواحد
كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك فعل الاثنين يثبت بهما فالصواب ان الله تعالى احب الستر على عباده وشرط
زيادة العدد تحقيقا لمعنى الستر وقوله وهو اي الستر مندوب اليه قال عليه السلام من اصاب منكم من هذه القاذورات
شيئا فليستتر بستر الله وقال من يستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده اي اظهار الزنا
ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضده وضعف الستر لا محالة ثم لما كان الستر مندوبا اليه كانت الاشاعة
امرا مندوبا واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو احترازا عن الغلط في الماهية وكيف هو احترازا عن الغلط
في الكيفية واين زنا احترازا عنه في المكان ومتى زنا احترازا عنه في الزمان وعن المزنية احترازا عنه في
المفعول به ويدل على وجوب السؤال عن هذه الاشياء النقل والعقل اما الاول فما روي عن رسول الله صلعم سأل ماعزا
عن الزنا اي الكاف والنون بمعنى كلمة نكت لكونه صريحا في الباب والباقي كناية واما العقل فلان الاحتياط
في ذلك واجب لانه قد كان الفعل في غير الفرج عناه فلا يكون ما يحتاج الزنا والكيفية موجودة او زنا في دار الحرب
وهو لا يوجب الحد او في المتقادم من الزمان وذلك يسقط الحد او كانت له في المزنية شبهة لم يطلع عليها

الشهود كونها جارية الابن فيستقصى في ذلك احتيالا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل
في المكحلة وسأل القاضي عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف
بظاهر العدالة احتيالا للدرء لأن النبي عليه السلام قال ادرؤوا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند
ابي حنيفة حيث يكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتعديل السر والعلانية يأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى قال
في الاصل يحبسه حتى يسأل عن الشهود لأنه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه الى اخذ الكفيل منه
لأن اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما يبنى على الدرء فان قيل الاحتياط ايضا في الحبس اجيب بأن الحبس
ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير للاتهام بالجناية وقد صح ان رسول الله عليه السلام حبس رجلا بالتهمة وذكر بينه
وبين سائر الحدود سيأتي ان شاء الله تعالى قال والاقرار ان يقر العاقل البالغ صورة المسئلة ظاهرة وذكره
وقوله اعتبارا بسائر الحقوق يعني في سائر الحقوق الله وحقوق العبد في الشهادة دون الاقرار فكذلك هاهنا وقوله بخلاف
زيادة العدد في الشهادة يعني انه يفيد زيادة في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ماعز
فانه جاء الى رسول الله فقال زنيت فطهرني فاعرض عنه فجاء الى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى
الجانب الثالث وقال مثل ذلك فاعرض عنه فجاء الى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي عليه السلام
الآن اقررت اربعا فبمن زنيت قال بفلانة قال لعلك قبلتها لعلك لمستها فأبى الا ان يقر بصريح الزنا فقال أبك
خبل أبك جنون وفي رواية بعث الى اهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فسأل عن احصانه فأخبر انه محصن
فأمر برجمه وعن ابي بريدة قال كنا نتحدث معاشر اصحاب رسول الله عليه السلام ان ماعزا لو قعد في بيته بعد المرة الثالثة
ولم يقر لم يرجمه رسول الله عليه السلام فهذا يدل على ان هذا الحكم كان متعارفا فيما بينهم ووجه الاستدلال بالحديث ما
ما اشار اليه بقوله فانه اخر الاقامة وبيانه ان رسول الله عليه السلام اخر اقامة الحد الى ان تم الاقرار اربع مرات فلو
كان الاقرار مرة واحدة تم لم يؤخر لأن اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتأخير الواجب لا يليق برسول الله عليه السلام فان
قال قائل الامام يثبت الحد باقراره مرة واحدة فقد لا تعرف حاله لا يوجب الحد فيجب عليه واذا وجب لم يجب الحد
من بعد لأن العقوبة والحد لا يكتفيان [illegible] اجيب بأن الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الامام تعالى وقد
لهم بالاقرار مرة واحدة [illegible] فان قيل لما اعرض النبي عليه السلام
لانه استراب في عقله فقد جاء [illegible] استنكهه [illegible] لانه لما اصر على الاقرار ودام على ذلك العقل فبعد
بعد ذلك ازال الشبهة بالسؤال فقال أبك جنون [illegible] التوبة او الخوف من
[illegible] قال النبي عليه السلام أبك جنون [illegible] قال لعلك [illegible] الزنا
الا [illegible] فيسقط الحد به عنه وكما قال للسارق أسرقت ما اخاله سرق والدليل عليه ما روي ان ابا بكر رضي قال
لماعز لما اقر ثلاثا ان اقررت الرابعة رجمك فثبت ان هذا العدد كان قائما عندهم وقوله ولأن الشهادة دليل
معقول يتضمن الجواب عن اعتبار سائر الحقوق وتقريره ان سائر الحقوق ليس في باب الشهادة فيه اربعة وقضايا

بعد ذلك فلما كانت احدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الاخرى اعظاما لامر الزنا وتحقيقا
لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا انه عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربعة مجالس
ولأن لاتحاد المجلس اثرا في جمع المتفرقات فعنده [illegible] الاتحاد فيتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار [illegible] في
حديث ماعز من اقراره خمس مرات وكان منه في زمان متفرق فلم يعتبر ذلك [illegible] المذهب [illegible] المجتهدين و
الاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه في دفع الحد وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه [illegible] وجوب الحد وقيل
يعتبر مجلس القاضي [illegible] وقوله والاختلاف بان يرده القاضي [illegible] وقوله لأن التقادم
يمنع الشهادة دون الاقرار [illegible] ان التقادم في الشهادة مانع [illegible] في الاقرار [illegible]
التقادم في باب الشهادة على الزنا وقوله اذا وجب بالشهادة [illegible]
[illegible] الرجوع بعد الثبوت بالاقرار وقوله فيتحقق الشبهة في الاقرار يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق و
الكذب من غير مرجح لاحدهما وقوله [illegible] لعلك [illegible] او وطئتها بشبهة [illegible]
[illegible] سقط الحد

فصل في كيفية الحد واقامته

ذكر في هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لأن اقامة الحد بعد وجوبه
[illegible] اجماع الصحابة [illegible] على وجوب الرجم اذا كان الزاني محصنا وذهب الخوارج
الى ان الحد في الزنا الجلد ليس الا لأنهم لا يقبلون خبر الآحاد [illegible] على ان حديث ماعز مشهور
تلقته الامة في الصدر الاول بالقبول [illegible] على الكتاب [illegible] وقوله فان امتنع الشهود [illegible] الابتداء و
لو امتنع الشهود [illegible] او ماتوا او غابوا [illegible] او قذف [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] ابي يوسف [illegible] الرجم الامام
ثم الناس [illegible]
[illegible]
على الشهود [illegible] على الزنا
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عباس ان عمر بن الخطاب خطب فقال ان الله تعالى بعث محمدا عليه السلام بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه آية
الرجم قرأناها ووعيناها ورجم رسول الله عليه السلام ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول
قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة قد انزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى من الرجال و

النسخ اذ الاية [illegible] البتة او كان الحمل او الاعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبتها
بريد الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته هذه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه
احد فكان هذه الاية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا [illegible] بالتخصيص و[illegible] نسخت [illegible] عن القلوب بحكمة [illegible]
وقوله لسقوط الاثر له قال [illegible] الامام [illegible] لسقوط الاثر به بعض الفقهاء وقيل
[illegible] لذلك تفسير الغربة [illegible] وهذا [illegible] ان علي رضي الله عنه جلد الوليد [illegible]
[illegible] وفي رواية [illegible] اربعين جلدة فكانت الغربة [illegible] الكتاب [illegible] ماخوذ من [illegible]
[illegible] الامر [illegible] الذي [illegible]
[illegible] بين [illegible] الذي [illegible] الجمع بينهما [illegible]
لانه اراد به ذلك [illegible] كونه [illegible] الدعاة
[illegible] لانه زيادة على النص [illegible]
ان [illegible] قال وان كان عبدا او امة ان كان من زنى عبدا او امة جلده الامام خمسين جلدة لقوله
تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ودخل [illegible] حكم العبيد [illegible]
[illegible] هذا الاسلوب [illegible] ان اسباب [illegible]
[illegible] في الاية [illegible] العذاب المذكور في الاية الجلد دون الرجم لانه لا
يتنصف وقوله لان الجناية عند توافر النعم افحش [illegible]
[illegible] وقوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الولاة
[illegible] الحدود [illegible] ابن مسعود [illegible]
الحدود [illegible] مشروع [illegible] الاطلاق [illegible]
[illegible] العبد فانه مشروع [illegible] صيانة [illegible]
[illegible] وقوله [illegible] احصان الرجم [illegible]
بالرجم [illegible] احصان القذف [illegible] احصان الرجم مشروط بسبع شرائط ان يكون
حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان هذا على قول المتقدمين [illegible]
من ثلاثة [illegible] العقل والبلوغ شرط الاهلية للعقوبة لعدم الخطاب بدونهما [illegible] العقوبة [illegible]
تكامل النعمة [illegible] العقل والبلوغ شرط الاهلية للعقوبة [illegible] تكامل الجناية

قالوا [illegible]

[illegible] مع

فقد قالوا اشتراط الاحصان على الخصوص منها شيئان الاسلام والدخول بالنكاح الصحيح بامراة هي مثله [illegible] الثاني مع

تكون سببا لاخف العقوبات [illegible] لان [illegible] النعمة [illegible] وتغلظ [illegible] تغلظ العقوبات
وهذه الاشياء من جلائل النعم فكيف [illegible] يكون سببا لاخف العقوبات وهو الرجم بالحجارة [illegible] ثبوت الحكم
بقدر سببه [illegible] على هذه [illegible] الرجم [illegible] والشرف والعلم والجمال و
الحسب وان كانت من جلائل النعم ايضا الا ان الشرع لم يرد باعتبارها ونصب الشرع بالرأي متعذر وقوله ولان الحرية دليل
على الاقتصار على تلك الشرائط [illegible] عن الزنا [illegible] من العلم والشرف وذلك لان الحرية
[illegible] النكاح الصحيح لان الحر [illegible] والنكاح الصحيح [illegible] الحلال [illegible] والدخول به
[illegible] بالحلال والاسلام [illegible] من نكاح المسلمة [illegible] اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية عند توافر
الزواجر اغلظ [illegible] العقوبة [illegible]
والجمال [illegible] المنكوحة [illegible] والشرف [illegible] عن الزنا [illegible] فكان الواجب ان يكون
[illegible] والجواب ان [illegible] العلم [illegible] والجمال والشرف ليس لها حد معلوم [illegible]
فلا يكون معتبرة [illegible] اشتراط كونهما على صفة الاحصان عند الدخول [illegible] والشافعي [illegible] في اشتراط الاسلام
وكذا ابو يوسف في رواية مستدلين بما روي [illegible] ابن عمر ان اليهود جاؤوا الى النبي عليه السلام فذكروا له ان رجلا منهم و
امراة زنيا فقال لهم رسول الله عليه السلام ما تجدون في التوراة في شان الزنا فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام
كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على اية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال عبد الله بن
سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها اية الرجم فقال صدقت يا محمد فيها اية الرجم فامر بهما رسول الله عليه السلام فرجما قلنا ذلك
بحكم التوراة ثم نسخ [illegible] من اشرك بالله فليس بمحصن وقوله والمعتبر في الدخول الايلاج
في القبل [illegible] يوجب الغسل [illegible] الاحصان [illegible]
فان الشيخ [illegible] في حديث رفاعة حيث قال عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته [illegible]
وقوله [illegible] صفة الاحصان فيهما [illegible] ان يكون الزوج كافرا والمراة مسلمة والجواب [illegible] ان يكونا
كافرين [illegible] امراة [illegible] عرض الاسلام عليها [illegible] عند عرض الاسلام فهما زوجان
وقد قال ابو يوسف [illegible] الكافر ان الاسلام [illegible] وقت الدخول شرط احصان الزاني [illegible]
لو دخل بالمنكوحة الكافرة لا يصير محصنا [illegible] على ابي يوسف [illegible] والاختلاف مع [illegible]
وقوله وقوله عليه السلام معطوف على قوله ما ذكرناه لا تحصن [illegible] اليهودية ولا النصرانية ولا [illegible] الامة ولا الحرة العبد
ذكره [illegible] مبسوطة قال ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وفي رواية عن احمد يجمع بينهما لما روى
عبادة بن الصامت انه عليه السلام قال الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا
ان النبي عليه السلام لم يجمع بينهما في ماعز والغامدية [illegible] وحديث عبادة بيان لقوله تعالى او يجعل الله
لهن سبيلا وحديث ماعز بعده فيكون ناسخا وقوله [illegible] والشافعي يجمع بينهما [illegible]

[illegible]

الى شيء الى العالم
قاموس

ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم مع [illegible]

يبقى الرجل والمرأة جميعا لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولان التغريب من تتمة الحد فكان الرجل والمرأة فيه
سواء فيه وكذلك في حق التغريب ولان فيه اي في التغريب حسم مادة الزنا لقلة المعارف اي المعرفة من نحو فهم يزدجرون عن
من الاحباب والحبيبات لان الزنا انما ينشأ من المحبة والموانسة والتغريب قاطع لذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا
جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء وهو انما تنصب على الصدور ومعناه ان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط
بالفاء دل على ان ما يستوفى الكلام انه هو الجزاء الاترى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق واحدة ليس له
الا ما هو المذكور بعد الفاء وقوله او لكونه كل المذكور اي رجوعا الى كل المذكور ومعناه انه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة
الى البيان فكان ما ذكره كل الحد ... البيان ... لزم الاحتمال في البيان في موضع الحاجة
والعمل بالحديث الذي رواه نسخ الكتاب ... وقوله ولان في التغريب فتح باب الزنا ... البقاء
بعضهم الى الزنا ... وربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا لان فيه زيادة شهوة وقوله وهذه
الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة ... بفتح الجيم وكسرها ... ان هذه الجهة من العلة ... شهادة قول الصحابة
... ان الخصم ... فقال ... بهذه الجهة ... يؤيد ... قول علي ... عليه السلام
... على المنقول ... والذين ... الوجه الاول ... الحاصل ... الا ان
... الترجيح ... وهذه الجهة ... قيل ... بهذه الجهة ليست لنفيه الحد ... بمع ان النفي
ليس بحكم واجب في الحد فيجيء الترجيح ... بعض ... عن ... الجهة
... لفظ العلة ... في النهاية ... قوله ... البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ ... وهو قوله
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ... في موضعه ... الخلاف ... اثبات النسخ
... الحديث ... النسخ ... ذلك ان حكم الزنا في الابتداء
كان الامساك في البيوت حتى يتوفاهن الموت ... والايذاء باللسان ثم نسخ ذلك بقوله عليه السلام خذوا عني خذوا
عني قد جعل الله لهن سبيلا ثم انتسخ بهذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على ان الحديث متقدم على قوله الزانية
والزاني ان النبي عليه السلام قال خذوا عني ... بقوله الزانية والزاني ... عليه السلام
... الله ... الدلالة ... المتقدم ... حديث ... والاشارة ... بقوله
... في حديث ... دال على انه متقدم ... عليه السلام ... هو ... بجواز
... الحديث متقدم على قوله ... الزانية والزاني ... في النهاية ... عن الشارحين
قوله الا ان يرى ذلك مصلحة استثناء من قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي ... الامام تغريب الزاني مصلحة
... ذلك ... على قدر ما يراه ... التعزير والسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه
يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة ... ان ابا بكر رضي الله عنه جلد ... وغرب ... وعمر ... قائلة تقول هل من
سبيل الى خمر فاشربها ... سبيل الى نصر بن حجاج ... ماجد الاعراق ... سهل المحيا ... فطلب

ثم او نفاه وذلك لا يوجب النفي ولكن جعل لمصلحة تظهر له فقال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب
لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وعثمان رضي الله عنه جلد زانيا ونفاه الى مصر وعلي رضي الله عنه جلد ونفى ثم قال كفى بالنفي فتنة وكل
ذلك محمول على السياسة والتعزير وقوله واذا زنى المريض الخ وقوله قال الفقيه ابو عبد الله روي ان الغامدية لما اقرت بالزنا
بين يدي رسول الله عليه السلام وكانت حاملا قال لها رسول الله عليه السلام ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت
واقرت فقال ارجعي حتى يستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت قبل ان احد فقال رجل انا اقوم بتربيته ولدها
فامر رسول الله عليه السلام برجمها فدل على ان الحكم كان لاجل خوف هلاك الولد اذا لم يكن للولد من يربيه

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لما فرغ من بيان اقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجبه
وقد ذكر ما هو تعريف الزنا في اول كتاب الحدود وذكره المصنف ههنا واعترض بانه غير منعكس لان الزنا يصدق في فعل المرأة وهذا
الفعل وهو الايلاج في قبل المرأة ليس بزنا وهذا التعريف وهو كونه وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته
الملك ليس بصادق عليه واجيب بان هذا التعريف انما هو بالنسبة الى الاصل والمرأة تدخل فيه تبعا لما يجيء بعد هذا
ان كل موضع يجب فيه الحد على الرجل يجب على المرأة وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة وان قلت قوله لانه
فعل محظور تعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان الاعتبار وهو
انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا وتقرير كلامه انما اعتبر ان لا يكون في غير شبهة الملك لانه فعل محظور يوجب الحد فيعتبر فيه
الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في الحظر عند التعري عن الملك وشبهته
يؤيد ذلك قوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ثم الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت على نوعين
شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق من لم يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت
انها تحرم علي حد وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وتسمى شبهة ملك ايضا فانها لا توجب وان قال علمت انها حرام علي
فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير الدليل دليلا كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على
ان الاستمتاع بها نوع استخدام والاستخدام محلل فكذا الوطء فيكون تحقق بالنسبة الى الظن والثانية تتحقق بقيام الدليل
النافي للحرمة في ذاته لكن لا يكون عاملا لمانع اتصل به وهذه لا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين
جميعا لاطلاق الحديث لكن في الاول عند الظن وفي الثانية على كل تقدير والنسب يثبت في الثاني اي في الوطء الثاني
في المحل اي في المذكور الثاني وهو الاول ان يقال النوع الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل
تمحض زنا في الاول وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه وقيل هذا ليس بمجرى على عمومه فان
المطلقة الثلاث يثبت فيها النسب لان هذا وطء في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب وفي الانفاع المختلعة والمطلقة بمال
ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا وعد شبهة الفعل في ثمانية مواضع كما ذكره قال ظننت انها تحل لي لان الحد لان
الانسان ينتفع بمال ابيه فيشتبه وفي ... ظنت في موضع الاشتباه في جميع الحدود وان قال علمت
انها حرام علي وقالت الجارية ظننت انه يحل لي لا حد على واحد منهما لان المرأة تدعي الشبهة والرجل قال ان الزنا يقوم بهما

فاذا سقط الحد عن الرجل لمكان الشبهة تعدى الى المرأة قال فقيل اوجه الاشتباه في المطلقة الثلث حتى لا يحد اذا قال ظننت انها
تحل لي اجيب بان العدة بقاء بعض الاحكام بعد الطلاق الثلث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب
حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين قال قيل بين الخلع اختلاف الصحابة فمن طلق امرأته ثلاثا هل يقع او لا فينبغي
ان يعتبر ذلك شبهة في اسقاط الحد اجيب بانه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق
الثلث بالمال لانه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام على الحجج وشبهة
ام ولد اعتقها مولاها ومعلقا في المطلقة ثلاثا وهي في العدة من قيام اثر الفراش فكان الحل في موضع الاشتباه
وشبهة العبد في جارية المولى الانبساط بين العبد في مال مولاه والجارية من ماله فجاز ان يظن حل الانبساط فيها
بالوطء والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ومنها اذا قال المرتهن ظننت انها تحل لي لا يحد وعلى
رواية كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن او لم يدع كما في الجارية المشتركة لانه وطئ جارية انعقد له فيها
سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على الوطء جارية اشتراها على ان البائع بالخيار
وانما انعقد لها في سبب الملك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك انعقد العقد
لسبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك موقوفا ما ذكر في كتاب الحدود هو ان عقد الرهن عقد
لا يفيد ملك المنفعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا يفيد ملك المتعة بحال الا ورثة
فيما هو محل الحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه كما في الجارية المستأجرة للخدمة الا انه
لا يجب اذا اشتبه عليه لانه موضع اشتباه لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن
وقد انعقد لسبب ملكه في حق المال فاشتبه انه هل يثبت بهذا العقد ملك المتعة اولا بخلاف الاجارة فان
الثابت بها ملك المنفعة ولا يتصور ان يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه فالاشتباه وبخلاف البيع
بشرط الخيار لانه انما يفيد الملك حال قيام الجارية وملك حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فعقد العقد له
سبب ملك المتعة وههنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة بحال
من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة والشبهة في المحل وهي في ستة مواضع على ما ذكرها جارية ابنه لقيام المقتضي
للملك وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات لاختلاف الصحابة في كونها رجعية
او بائنة والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لان اليد التي كانت له مسلطا على الوطء باقية بعد فصار
شبهة في المحل والممهورة في حق الزوج قبل القبض لقيام ملك اليد والمشتركة لقيام الملك في النصف والمرهونة
في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن وقد ذكرنا وجهه ففي هذه المواضع لا يجب الحد بكل تقدير وهذان النوعان من
الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقابل وثمة شبهة ثالثة هي التي تثبت بالعقد فانه عند ابي حنيفة تثبت
سواء كان العقد حلالا او حراما متفقا عليه او مختلفا فيه وسواء كان الواطئ عالما بالحرمة او جاهلا بها وعند العلماء
الباقين لا يثبت اذا علم تحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك الا ان الشيخ ادرجها في هذا الذي

انها

المثل

الذي

الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج الفروع على ذلك وهو واضح مما ذكرنا وقوله وقد نطق الكتاب يعني قوله تعالى
فان طلقها فلا تحل له من بعد ولا يعتبر قول المخالف فيه بعد قول الزوجية والاجماع منه فان الزيدية تقول اذا طلقها
ثلاثا جملة لا يقع الا واحدة والامامية تقول انه لا يقع شيء اصلا لكونه خلاف السنة ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه لانه
خلاف لا اختلاف والفرق بينهما ان الاختلاف ان يكون الطريق مختلفا والمقصود واحدا والخلاف ان يكون كلاهما
مختلفا وقوله ولو قال ظننت انها تحل لي فكذلك وقوله في حق النسب يعني النسب باعتبار العلوق السابق على الطلاق
لا النسب بعد الوطء فانه لا يثبت وقوله وكذا اذا نوى بكنايات الطلاق الاختلاف مع ذلك الحكم اذا نوى من
الفاظ الكناية ثلثا فكذلك ثم وطئها في العدة لا يحد وان قال علمت انها حرام علي لان اختلاف الصحابة يورث شبهة ثلاث
فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد ولده يعني وان كان ولده حيا وقد
يشير الى ذلك تعليل الكتاب وهو قوله ولا الابوة قائمة في حق الجد وقوله وقد ذكرنا ما كان في باب نكاح الرقيق وقوله
وكذا اذا قالت الجارية معطوف على قوله وقال ظننت انها تحل لي وقد قدمناه وقوله في الظاهر يتعلق بقوله كذا
اي لا حد على العبد في ظاهر الرواية لان الفعل واحد فقد وجد الشبهة في احد الجانبين فيكون لاسقاط الحد عن الاخر وقال قيل
يشكل بهذا بما اذا زنى البالغ بصبية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك ايضا واحد
اجيب بان سقوط الحد في جانب الصبية لم يكن باعتبار الشبهة بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلامنا
فيما اذا ثبتت في فعل واحد من احد الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الاخر ولو وطئ جارية اخيه
او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد يعني قوله لانه لا
انبساط في المال فيما بينهما قال فقيل لم لا يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه او اخته لا يقطع اجيب
بان بعضهم هناك يدخل بيت بعض من غير استيذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع يعتمد هتك
الحرز واما ههنا فالحل دائر مع الملك او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهة ولا العقد فيجب الحد قال ومن زفت اليه
غير امرأته هذا من باب الشبهة في الحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل اطلق الشرع العمل به وهو الاخبار بانها
امرأته فيحصل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور وكمن اشترى جارية فوطئها ثم استحقت عن الملك الثابت لدفع الغرور كذلك
ههنا وبهذا اذا جاءت بولد يثبت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح وقوله ولا تحد قاذفه
الا في رواية عن ابي يوسف يعني انه يقول في احد قوليه ان احصانه لم يسقط بهذا الفعل لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان
يجد هذا الوطء حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصانه ووجه الظاهر ان الملك منعدم حقيقة فلم يوجب الحد الا شبهة
وهي تسقط الحد ولا يقام الحد على قاذفه وقوله لانه قد يشتبه على غيرها من المحارم في بيتها يعني فلا يصلح
مجرد النوم على فراشه دليلا شرعيا وكان مقصرا فيجب الحد وقوله وكذا اذا كان اعمى لانه اذا اجابت
بالفعل ولم يقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب
عليه الحد عند ابي حنيفة ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد

بقوله

التي

اذا كان عالما بذلك لان هذا عقد لم يصادف محله فكان لغوا كما اذا اضيف الى الذكور وقوله
وهذا لان محل التصرف بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل لا محل الحكم
لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد
وبنات ادم قابلة لذلك قوله وهذا لان الحل اي المحل المحلية للحكم فلما لم يكن محلا للحكم اصلا او في وقت دون وقت والاول
ممنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه محلا في الجملة لا يكون الا ان يكون شبهة في درء الحد
كان الفعل لم يقع زنا لانه هو الذي وقع لانهم لا ينفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد حال الوقف في وجوده واولاد اهل
الذمة من محارمهم لا تنسب الى الزنا خلاف وهم يجوزون على نكاح المحارم ولا يجوزون على الزنا ولا يحدون عليه واذا ثبت
ان العقد صادف محله كان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل لتحريم الشرع فيورث
الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر وقوله ومن وطئ
اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين كالتفخيذ والتبطين عزر لانه فعل منكر ليس فيه حد مقدر ومن اتى
امرأة قبيل بديه الاجنبية لانه اذا اتى امرأته او مملوكته في الموضع المكروه اي الدبر لا يحد اتفاقا انما عنهما الخلاف في
كان حكما عليه حرج في الزنا لان لا تنمى النفس من يستحيي تعرفه في التحلي زوالهم او ما ملكت ايمانهم من غير فصل بين
محل وغيره او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو
كالزنا فيحد حد الزنا جلدا ان كان غير محصن ورجما ان كان محصنا وهو احد قولي الشافعي وقال في قول اخر يقتلان
بكل حال ان يسوا وكانا محصنين او لم يكونا لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروى فارجموا الاعلى والاسفل
انه اي اللواطة في معنى الزنا وقيل الكامل واحد من العمل في الموضع المكروه وفعل اللواطة وفي بعض النسخ انه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء فهو مناط الحكم في الزنا فيلحق
اللواطة بالدلالة لا بالقياس لان القياس لا يدخل في الحدود لما فيه من الشبهات وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي
موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك من الجنس الذي
المرتفع حتى يموتوا ولم يختلفوا في موجب الزنا فدل على انه ليس بزنا ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد و
واشتباه الانساب بخلاف الزنا وكذا هو اندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي في احد الجانبين وهو الطبيعة
السليمة والداعي الى الزنا من الجانبين وانه لا يكون في معناه الا بحجة الا انه فيه القياس والقياس في مثله باطل
وما رواه من قتلهما او رجمهما محمول على السياسة او المستحل لكونه ثبت ذلك الا انه يعزر عنده لما قال ابي حنيفة لما بينا
انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في الزيادات والرأي الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه
وحبسه فقوله الا انه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى الزنا في كونه
جناية او لعدم تضييع الولد ولا افساد الفراش ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل على ذلك
نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره اي ستر فرج البهيمة وانما التعزير عليه لما بينا من قبل والذي يروى ذل ان

البهيمة تستر ان كان غلطا فقصدهم تقبيحا الا انه يعزر لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر وما روي ان النبي عليه السلام قال من
اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه شاذ لا يعمل به ولو ثبت فتأويله ان يستحل ذلك الفعل والذي يروى انه تذبح البهيمة وهو ما روي عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه انه اتى برجل اتى بهيمة فامر بالبهيمة فذبحت واحرقت بالنار فذلك لقطع التحدث به كيلا يعير بها الرجل اذا
كانت البهيمة باقية لا انه واجب قوله ومن زنى في دار الحرب ومن زنى في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا واقر
عند الامام بالزنا لا يقام عليه الحد وقال الشافعي يحد لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان مقامه ولنا قوله عليه السلام لا يقام
الحدود في دار الحرب ووجه التمسك به انه عليه السلام لم يرد به حقيقة عدم الاقامة حسا لان كل واحد يعرف انه لا يمكن اقامته الحد
في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض لقوله تعالى
فاجلدوا وامثاله فلا يقبل اجيب بان مواضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد والقياس لانه لم يبق
حجة قطعية على هذا الطريق الشارحون وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الاصول وهو ان التخصيص لا يثبت بعد التخصيص
بلفظ مقارن وليس في الاية لفظ موجود ويجوز ان يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله في كل واحد منهما فان التخصيص
راجع الى الزاني والزانية والزنا وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن زنا واذا
حصل مقارنا جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله ولان المقصود هو الانزجار يعني الحد يجب للزجر
وهو الانزجار والانزجار يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفائدة
وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا للايجاب فبعدما خرج اليناء لا يقع الحكم بغير سبب وانث الضمير في قوله لان لم تنعقد باعتبار
الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة او بتأويل الوطئة وقوله ولو غزا الخ وقوله في معسكره اشارة
الا انه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد والسرية قطعة من الذين يسيرون بالليل
ويختفون بالنهار وفي خبر السرايا اربع مائة وقوله واذا دخل حربي دارنا بامان حاصل اختلاف اصحابنا في هذه المسئلة
شمول الوجوب في الذمي والذمية وشمول العدم في الحربي والحربية عند ابي حنيفة وهذا الشمول لا يتغير بمباشرة احد
الطرفين الا في بكونه حربيا او ذميا فنزل لو ان في عند محمد عدم التعين تابت في جانب الحربي والحربية والاما في جانب
الذمي فيتفاوت بين الذكر والانثى فيما اذا اختلف حالهما حيث يحد الذمي لا الحربية وفي العكس لا يحدان وهو قول
ابي يوسف اولا وقال اخرا الشمول للوجوب في الاحوال كلها له ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا كما التزم
الذمي التزمها مدة عمره ومن التزم احكامنا يقام عليه كالمسلم والذمي ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا ولهذا ان
لو كان كذلك لاقيم عليه حد الشرب لانه من احكامنا واجاب بقوله بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته قال قلت
فان قلت فهو يعتقد اباحة قتل المسلم وقذفه فينبغي ان لا يقتص منه ولا يحد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحة هو
ان يكون ذلك مباحا في دينهم وقتل النفس والقذف حرام في دينهم كما ان حرمتهم ذلك ثابت بدين والزنا هو وتعقب
ولابي حنيفة ومحمد ان التزام الاحكام انما هو بالتزام القرار في الدار لان الاتصاف بكونه من دارنا انما يكون بذلك ولم
يلتزم ذلك لانه دخل للحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل

المسلم ولا الذمي به واذا لم يعرض عوارضا ولو كان دخوله لحاجة كان ملتزما من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو
حقوق العباد لانه لما لم يدخل الا طامعا في الانصاف اي العدل لا تجليبا على غيره يلتزم الانتصاف اي العدل ايضا عليه لان
الغرم بازاء الغنم والقصاص وحد القذف من حقوق العباد فكانت داخلة في الانصاف واما حد الزنا فمحض حق الشرع
فلا يكون داخلا فيه فلما تم هذا الجواب عن قول ابي يوسف شرع كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال وهو الاصل في
باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة له على ما يأتي فامتناع الحد في حق الاصل فيما اذا زنى الحربي بذمية يوجب امتناعه في
حق التبع والا لا يكون تبعا وكان خلفا واما الامتناع في حق التبع فيما اذا زنا الذمي بحربية فلا يوجب امتناعه في حق الاصل
والا لكان مستتبعا وكان الاصل والفرض انه تبع وذلك خلف بخلاف نظير ذلك اذا زنا البالغ بصبية او مجنونة فانه
يحد البالغ وحده لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه في حق الاصل وتمكين البالغة من الصبي والمجنون فانه لا يجب
الحد عليها لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق التبع ولابي حنيفة ان فعل الحربي المستامن زنا حقيقة لانه مخاطب
بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا ولهذا لو قذفه قاذف به بعد الاسلام يلزمه الحد الا انه
لا يقام عليه الحد لوجوب تبليغه مامنه بقوله تعالى ثم ابلغه مامنه واذا كان كذلك كان تمكين المراة منه زنا لان تمكين
من فعل الزنا زنا يوجب الحد بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فيجب الحد عليها لوجود المقتضي وانتفاء المانع
بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تبليغه مامنه والمراد بالحرمات ترك الاشتغال بالاوامر والانتهاء عن المناهي قال
الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث انهم يتركون تضعيفا للعذاب عليهم وقوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين
فانهم قالوا انهم مخاطبون بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات والمعاملات وقوله وان لم يكن مخاطبا بالشرائع
على اصلنا اشارة الى قول بعض اصحابنا فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع قال شمس الائمة ومشايخ ديار ما وراء النهر
يقولون انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات وقوله بخلاف الصبي والمجنون جواب عن استشهاد
محمد على ان سقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبع ووجه ذلك ان هذا ليس نظيرا لما نحن فيه لان الصبي والمجنون
ليسا مخاطبين فلا يكون فعلهما زنا والتمكين من غير الزاني ليس بزنا فلا يوجب الحد والحربي مخاطب ففعله زنا والتمكين من
الزنا زنا يوجب الحد ونظير هذا الاختلاف اذا زنى المكره بالمطاوعة تحد المطاوعة عنده وعند محمد لا تحد
قوله واذا زنى الصبي او المجنون صورة المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر والشافعي قياس احد الجانبين بالآخر فان العذر
من جانبه كالعذر من جانبها فلما كان في صورة الاجماع لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وهو الصورة المختلف فيها
لا يوجب سقوطه من جانبها والجامع ان كلا منهما مؤاخذ بفعله ولعلمائنا ان الزنا انما يتحقق فلا حاجة الى التكرار و
الفرق بين احد الجانبين ان فعل المحصن اذا زنا بالمحصنة يجب الرجم عليه واللازم يجب على الرجل فعدم الرجم
على الاصل لم يوجب عدمه على التبع فلم يكن نفي الحد كذلك والثاني ان الصبي والمجنون اذا زنا بالمطاوعة ينبغي
ان يجب المهر عليه لان الوطء لا يخلو عن احد الموجبين اما الحد او المهر وقد اورد في الذخيرة انه لا يجب عليه المهر
فيما اذا طاوعته البالغة واجيب عن الاول بانه لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية لان الاحصان موقوف

اي في حق الترك تضعيفا للعذاب عليهم تم

على شرائط

على شرائط تزوجو لزم من تحققه فعل الزنا منه تحققه منها بسبب التمكين لان تمكينها سبب لفعل الرجل فيقام السبب
مقام المسبب في حقها ومن الفروع بابا لو اوجبنا المهر على الصبي فيما اذا طاوعته لخلا الايجاب عن الفائدة لان لولي
الصبي الرجوع عليها بمثل ذلك لانها لما طاوعته صارت آمرة الصبي بالزنا معها وقد لحقه بذلك غرم وفي الامر
من المراة للرجل ولا تصح على نفسها فلا يفيد الايجاب بخلاف ما اذا كانت مكرهة او صبية فان المكرهة لم تثبت امرها
والصبية لا يصح امرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكرهة في ايجاب المهر لكان مفيدا ثم اذ ليس لولي الصبي ح
ان يرجع عليه بمثل ذلك وقوله ومن اكرهه السلطان الخ ظاهر وقوله وعليه المهر في ذلك يعني في كل الصور بعد دعوى
الرجل النكاح ودعوى المراة فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا اقرت المراة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف
وجب لها المهر وهي تنكر فالجواب بان النكاح يثبت بالطرفين والزوج يدعي النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه
في هذا الوطء لانه بدعواه اما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان الاول ثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فيحتمل
الصدق فيثبت الاحتمال في باب الحدود ملحق بالحقيقة احتيالا للدرء فيسقط الحد وسقوطه يستلزم وجوب المهر
لان الوطء لا يخلو عن غرامة او عقوبة واذا تحقق الملزوم بدون اختيارها تحقق اللازم كذلك فيجب لها المهر و
ان ردته وقوله ومن زنى بجارية فقتلها فانه يحد وعليه القيمة انما وضع المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم
وهو وجوب الحد مع الضمان لا يتفاوت بين الحرة والجارية فانه لو فعل ذلك مع الحرة وجب عليه الحد والدية على
العاقلة لما ان شبهة عدم وجوب الحد عند اداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرة لان الامة تصلح ان تكون
ملكا للزاني عند اداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنا بها فاذهب عينها وهو
قول ابي يوسف في هذه المسئلة وقوله وهو على هذا الخلاف اي اشترى الجارية بعد الزنا بها قبل اقامة الحد على
هذا الاختلاف عند ابي حنيفة ومحمد يحد خلافا لابي يوسف فكان رد المختلف الى المختلف لكن الخلاف في الشراء
بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه ولهما ان هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك
لانه ضمان دم والدم مما لا يملك ويدل على ان تقرير هذا انه ضمان دم ان ضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس بمحل
للملك وقوله ولو كان لا يوجبه يعني سلمنا ان ضمان القتل يوجب الملك لكن انما يوجبه في العين كما ذكرنا في صحته
المسروق لانه ضمان المنافع لانها استوفيت وما ثبت فلم يكن مما يملك حال الضمان ولا مستندة لان المستند
لا يظهر في المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة قبل تمليكي الملك ثبتا بطريق التبيين لا يشترط الوجود كما في الحيض
في باب الحدود واجيب بان التبيين انما يكون في حكم يمكن اطلاعنا عليه لا يشترط الوصول اليه فان وصل حكم بثبوته والا
فلا كما في الحيض وليس ما نحن فيه كذلك وقوله وبهذا الخلاف اذا زنى بها جواب لصورة يحتمل ان يتشبث بها
ابو يوسف كما قدمنا وتقريره ان الزاني بالضمان ملك الجثة العمياء لكونها قائمة ملك الذي هي موجود فيورث الشبهة
وهذا الجواب انما يستقيم على اصل الجواب دون التنزل فان العين قائما تقبل الملك حيث في الجثة العمياء مستندا فلا يظهر
في المستوفى لانتفاء المنافع لكونها معدومة واما اذا نظرت الى اصل الجواب وهو قوله انه ضمان قتل فلا يوجب الملك

لانه نقصان دم وهو ليس بعيب بيان فانه يصح ويجوز ان يقال بالمنع ان القتل العبد بان الملك وان كان ثابتا فيه العبد لكن
فيه شبهة العدم فيكون الحكم المانع بشبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجناية العبد لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون
في المانع الشبهة وهي معتبرة لكن جاء في كلام المص اشارة الى هذا الجواب وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام وفيه
ابو الليث بالخليفة فلا حد عليه الا القصاص فانه يوخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى وله حق الله تعالى الا غيره
قال عليه السلام اربع الى الولاة وعد منها اقامة الحدود وكلامه واضح والا حد القذف فالغالب فيه حق الشرع فحكمه حكم
سائر الحدود والتي هي حق الله تعالى وقد قيل ان يقول لو كان الغالب فيه حق الشرع لوجب ان لا يحد المستامن اذا قذف كما لو زنا
وقد تقدم انه يحد لانه حق العبد والجواب ان القذف يشتمل على الحقين الا انه يعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي
ان يكون حق العبد لامكان الاستيفاء وما يليق بالامام ان يكون حق الله تعالى لانه ليس فوقه امام يستوفيه منه والله اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها قد ذكرنا ان ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين اما
بالبينة وهي الشهادة والاقرار وقدم الشهادة هنا على الاقرار لقلة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم ينقل في
السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربعة رجال عدول على الوصف المذكور كالميل في المكحلة كان في
الكلاب في غاية الندرة **قال** واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
خاصة وهذا لفظ الجامع الصغير واشتماله على زيادة ايضاح هي تقديمه ما يوجب الحد وهي من السرقة وشرب الخمر
والزنا وزيادة الحكم الذي استفاد منه بعض المشايخ تقدير ستة اشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة
ثم كما لا يحد المشهود عليه لا يحد الشهود ايضا حد القذف في الشهادة بالزنا لان عددهم متكامل والاهلية للشهادة
موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا وكلامه واضح وقوله مخير بين حسبتين اي بين مطلوبين له يقال
احتسب بكذا اجرا والحسبة بكسر الحاء وهي الاجر والجمع الحسب وقوله بخلاف حد السرقة جواب عما يقال
الدعوى شرط في السرقة لكونها من حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقادمة لم تقبل فعلم بهذا ان
قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لا نسلم ان الدعوى شرط للحد
لانه خالص حق الله تعالى فلم يحتج الى الدعوى لثبت بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد وقوله ولان الحكم
بيان جواب اخر وتقريره ان المعنى المبطل للشهادة في التقادم في الحدود الخالصة حقا لله تعالى هو تهمة الضغينة
والعداوة وذلك امر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حق الله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد او لم
ادير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من افراده وقوله ولان السرقة جواب اخر ووجهه
ان السرقة تقام على الاستسرار لانها توجد في ظلم الليل غالبا على غفلة من المالك فلا يكون المسروق منه عارفا
بالشهادة وحينئذ يستشهد بالشاهد فيجب عليه ان يبدا باعلامه فاذا كتمه صار اثما وقوله ثم التقادم كما يمنع قبول
الشهادة في الابتداء يمنع الامضاء لان الامضاء من القضاء في حقوق العباد لان الاعلام
من تمام القضاء والحكم في حدود القضاء من الاستيفاء بالقضاء عند المعنى ان يحصل الا بحد القضاء فلم يتوقف

اذا شهد الشهود بحد متقادم ولم يكونوا صح

تمامه الاستيفاء والا لاتحد في حقوقه تعالى لتستغني عن مذهب المتنبي فكان القضاء فيها النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء
فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى واختلفوا في حد التقادم واشار في الجامع الصغير الى ستة
اشهر فانه قال بعد حين كما ذكرنا وبهذا اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك ونقل الناطفي في الاجناس عن نوادر
المعلى قال ابو يوسف جهدنا على ابي حنيفة ان يوقت في ذلك شيئا فابى وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن
محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة ذكر في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي متى زنى بها
فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهر او اكثر درئ اي قال الناطفي فقد قدره على هذه الرواية بشهر
وهو قول ابي يوسف ومحمد واصله مسالة اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر
في يمينه وقوله وهو الاصح يعني تقدير التقادم بشهر وقوله وهذا اي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر اذا لم يكن
بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان فانه تقبل لان [stain] المانع بعدهم عن الامام فلا تتحقق التهمة **وقوله**
واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وكذا اذا اقر بذلك وان شهدوا انه سرق من فلان
وهو غائب لم يقطع والفرق ان بالغيبة ينعدم الدعوى لانه لا نائب عن الغائب وهي شرط في السرقة دون الزنا
وبالحضور يتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم لانه شبهة الشبهة والمعتبر هي الشبهة دون النازل عنها في
باب اقامة الحدود وبيان ذلك انها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة الصدق مع احتمال
الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود الشبهة وهو الملحق بشبهة الشبهة وهذا
بخلاف ما اذا كان احد اولياء القصاص غائبا فانه لا يستوفي حتى يحضر الغائب لاحتمال ان يحضر الغائب فيتحقق العفو
لانه لو حضر واخبر سقط القصاص بحقيقة العفو لا الشبهة فاذا كان غائبا يثبت شبهة العفو لا شبهة الشبهة
وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر لان الظاهر من حال المسلم
ان لا يزني والشهود لا يفصلون بين زوجته وامته وبين غيرهما الا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة
الحد بشهادتهم وان اقر بذلك اي بانه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لا يخفى عليه امراته او امته وان شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاستكرهها واخران انها طاوعته درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا يحد
الرجل خاصة لاتفاقهما اي لاتفاق الفريقين على الموجب للحد وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف
جانبها لان الموجب لم يتحقق لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما فيه وعدم الوجوب
في حقها لمعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطء الصغيرة المشتهاة والمجنونة
ولابي حنيفة ان المشهود به قد اختلف لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين
متضادين وهؤلاء اثبتوا الوصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والاكراه يوجب انفراد الرجل به
والجمع بينهما متعذر فكان كل واحد منهما فعلا خلاف الاخر واختلف المشهود به فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
وقوله ولان شاهدي الطواعية دليل اخر وتقريره لان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها لعدم نصاب الشهادة

اذا شهدوا على رجل صح

والقاذف ضعيف الشهادة للتهمة واذا انتقضت شهادتهم لنقص نصاب الشهادة فلا يقام به الحد وكان ذلك بمنزلة ما
حد القذف على شاهدين الطواعية ولكن سقط الحد عنها بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة لا يسقط احصانها
لوجود حقيقة الزنا منها لكن لا تأثم بسبب الاكراه وقوله وان شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة ظ وقوله خلافا لزفر يعني انه
يقول يحدون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قذفا كما لو شهد ثلثة على رجل بالزنا فانهم يحدون حد
القذف ولنا ما ذكر في الكتاب وقوله لشبهة الاتحاد يريد شبهة اتحاد المشهود به ونظيره ما قال شبهة دارئة للحد ودرء الحد بشبهة قد
وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة في زعمهم نظرا الى دعوى النسبة الى محله منهم
واتحاد المرأة وانفصاله بالاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة الاتحاد في المشهود به فيدرأ الحد قيل والحاصل انه شهادة
من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد المشهود وبالنظر الى الثاني لم يحد المشهود عليه وقوله وان اختلفوا في بيت
واحد فقال الرجل والمرأة ظ ولا يقال بان ذلك احتيال لوجوب الحد والحدود يحتال لدرئها لا لاثباتها لانا نقول انما يجوز الاحتيال
لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل
فاذا كان كذلك فما بالكم لم تصححوا الشهادة في مسئلة الاكراه والطواعية على مذهب ابي حنيفة بان يحمل على ان يكون
ابتداء الفعل عن اكراه وانتهاؤه عن طوع اجيب بان ما ذكر في مسئلة الاكراه والطواعية لا تفاوت بين ان يكون الزنا من
اوله الى اخره وبين ان يكون اوله اكراها واخره طوعا لان الاكراه يسقط الحد عن المكره سواء كان فعل الزنا من اوله الى اخره
اكراها او اوله اكراها واخره طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المشهود به لما ذكرنا قال وان شهد اربعة
انه زنى بامرأة بالنخيلة التي هي واحدها النخل موضع قريب من الكوفة والباء المفتوحة والجيم تصحيف لان اسم تصحيف النخلة
قرية من اليمن وذكر بعضهم اسماعيل بانه العيا موضع قريب من الكوفة وكلامه واضح وقوله فلاحتمال صدق
كل فريق يعني لان احتمال الصدق في كلام كل من الفريقين قائم وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف وقوله درء
الحد عنهما وعنهم توضيحه ان الزنا لا يتحقق مع المكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصا في
اسقاط الحد فيسقط عنهما وانما عنهم فلاشتمال نصاب الشهادة وانما تمتنع حكما بقول النساء ولا مدخل لقولهن
في اثبات الحدود وقوله قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان ظ وقوله لان الزنا يثبت بالاداء اي بتكلم
عند الامام باداء الشهود الشهادة ولا اداء للعبيد والعميان والمحدودين في القذف لا كاملا ولا ناقصا فانقلب
شهادتهم قذفا لانهم نسبوه الى الزنا ولم يكن نسبته الى الزنا شهادة فكان قذفا ضرورة وقوله لانه ليس من
اهل الاداء والتحمل يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتثبت دليل على ان الفاسق من اهل
الاداء لانه لو لم يكن اهلا لامر بالرد لا بالتثبت الا ترى ان العبد اذا شهد يؤمر بالرد لا بالتثبت وذكر الامام فخر الاسلام ان
الشهود ثلثة شاهد له اهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل والاداء لكن
بصفة النقصان والقصور وهو الفاسق وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء كالاعمى والمحدود في القذف
ولهذا ينعقد النكاح بهما وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد فان

الشاهد

الشاهد مخير بين حسبتين على ايم وبهما لم يوجد منه حسبة الستر وجوزنا حسبة اداء الشهادة الا عند نقصان عددهم
قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة واذا لم يوجد الحسبة
ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة وقوله وان شهد اربعة على رجل بالزنا
ظ وقوله وعندهما يضمنون يعني ارش الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وقوله وصار كالرجم والقصاص يعني اذا
شهد الشهود فرجم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا يضمنون الدية ووجه ابي حنيفة ظ وقوله في الصحيح يعني في الصحيح
من الرواية وذكر في مبسوط فخر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس بمامور بهذا الوجه لانه
امر بضرب مؤلم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب على هذه الوجوه وقع فعله تعديا فيجب عليه الضمان
وذكر في الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجهان احدهما ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون الايجاد
ولا اثر الحامل موجب ووجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله
كما فيه من زيادة الشبهة معناه ما فيه من شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام اذا نقل تطرقت اليه
تمكن فيها زيادة ونقصان وقوله اذ فيهم قائلون مقام الاصول اي الفروع مقام الاصول فكان الرد لشهادة الفروع رد الشهادة
الاصول وذلك لان الموضع الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل شهادة الاصول ففي الموضع الذي يرد بعضهم
الشهادة الاصول من وجه وذلك شبهة وقوله ولا يحد الشهود يعني الاصول والفروع لان عددهم متكامل وامتناع
موجودة وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهو شبهة عدم التحمل في الفروع وشبهة اداء في الاصول فهي
كافية للدرء لا للايجاب لان الشبهة مسقطة للحد لا موجبة له قال واذا شهد اربعة على رجل بالزنا بعد الشروع في
بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح وقوله لانه ان كان قاذفا حيا فقد بطل بالموت يعني لان حد القذف
لا يورث وان كان قاذفا ميتا فقد رجم بحكم القاضي وذلك لا يسقط الاحصان فلا اقل من ايراث الشبهة
والحد يبطل بها ولنا ان الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع عنها لانها تنفسخ به واذا انفسخت كانت قذفا
لانها انما صارت حجة بجعل القاضي الذي لا تخفى واذا انقلبت قذفا فقد انفسخت حجتها واذا انفسخت حجتها
انفسخ ما ينبني عليها وهو القضاء واذا انفسخ القضاء ارتفع القول بكونه رجما بحكم القاضي فلا يسقط الاحصان
ولا يورث الشبهة فيجب حده فاذا قذفه فقد قيد بقوله في حقه لانه زعم ان شهادته لم تثبت حجة وزعمه في حق نفسه معتبر
بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لان قضاء القاضي في زعم الجميع صحيح فكان قذفه
قذف رجل غير محصن فلا يجب حد القذف وقوله الا ان يقول القضاء لو كان قاذفا [illegible] في زعمهما وجب الحد
لا محالة فاذا كان قاذفا في زعمه دون زعم كان قاذفا من وجه دون وجه وهذا يورث الشبهة الدارئة للحد اي يسقط ولنعرض الجواب
بان الشهود لو ظهروا عبيدا بعد الرجم لم تحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو ظهر احدهم عبدا بعد الجلد حدوا وما ذلك الا
لان القذف الا بنيا الشهادة ثبت حد قذفه الشهادة كما قال فيمن قذف حيا فمات المقذوف لا يحد القاذف و
اجيب بالتزام باظهار العبيد علم ان شهادتهم لم تكن شهادة باطلة يقينا في ذلك الوقت لعدم اهلية الشهادة لان

العبد الشهادة وقوله فان كان الحق حد القاذف حبا فتحده ان كان رجما فقذف فقتيا ثم مات فلا تجري كخلاف ما لحق غيره فانها
كانت شهادة تجوز ذلك الوقت وبالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت فكان قاذفا للميت فيحد وقوله تابع لحد كل شهود
ظ وقوله لان الكلام في قذف في الاصل يعني لكونه حريا فيه لكن سلب عنه ذلك لانحصار شهادة وانما يصير شهادة
باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قاذفا وهذا ربما قضى ما تقدم لانه قال فيما كان الشهادة انما تنقلب قذفا
بالرجوع وههنا قال انه قذف وانما يصير شهادة باتصال القضاء به ويمكن ان يجاب عنه بانه لا منافاة بينهما لانه
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء ثم يعود اليه ما كان بالرجوع وعلى هذا لا يرد قول من يقول ان فيما قال
احتى بنا موافقة من لم يرجع بذنب من رجع وقد قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى لان الكل قذفة عند
عدم اتصال القضاء بالشهادة فكل منهم مواخذ بذنبه لا بذنب غيره وقوله وان كانوا اكثر من اربعة فرجع احدهم يعني بعد الرجم الى آخره
وضع المسئلة في ذلك وقوله فلم يذكر ما اشار اليه ما قال من قبل ولمان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع [illegible]
تبعا لانه لما رجع الثاني لم يبق من الشهود من تتم به الحجة وهو التفريق الشهادة في حقهما بالرجوع فيحدان فان قيل الاول
منهما حين رجع لم يجب عليه حد ولا ضمان لبقاء [illegible] ذلك لكان اوجب برجوع الثاني او رجوع غيره لا يكون مؤاخذا بالحكم
اجيب بان الحكم يجب لا لانعدام السبب بل بوجود المانع وهو بقاء الحجة التامة فاذا زال المانع بالرجوع الثاني وجب الحد
على الاول بالسبب المتقرر لا بزوال المانع ولو اعتبر بما ذكر الشيخ لوجب القول بانهم لو رجعوا معا لم يجب الحد واحد منهم لان [illegible]
لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت الشيء بعد الشهادة وهذا الفقيد قال وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فالتزكية من
زكى نفسه اذا مدحه وتزكية الشهود الوصف بكونهم ازكياء وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فظهر الشهود
مجوسا او عبيدا فالدية على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو الضمان
على بيت المال وقال ان قوله رجعوا عن التزكية يحتمل ان يكون الرجوع بان يقولوا اخطأنا وذلك لا يوجب الضمان
بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهو محل النزاع قال قيل هذا اذا قالوا تعمدنا لو قالوا
اخطأنا لما وجب الضمان بالاتفاق فانه الى الاول ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه بعد زنا وما تعرضوا له وانما اثنوا على
الشهود خيرا فكانوا كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان الا ان اولئك اثبتوا
خصالا حميدة في الزاني وهؤلاء اثبتوا خصالا حميدة في الشهود فكما لا ضمان على اولئك فكذلك على هؤلاء وقوله علة الى
الشهادة فقط وقوله وهذا لانه وجوب الضمان على قول ابي حنيفة وقوله لانه لا يعمل كلامهم شهادة قبله نظر لما تقدم
ان كلام كل منهم يصير شهادة باتصال القضاء به وعند الفصل به القضاء قد وجد قوله الاحين لم يعمل كلامهم شهادة فالجواب
ان القضاء لما تأخر كان كلامهم [illegible] ان لم يكن ثم لم يتصل القضاء بكلامهم لم يعمل شهادة فان قيل فلا يجد الشهود
قذفة لانهم قذفوا احيانا ثم مات فلا يورث عنه واليه الاشارة في الكتاب لا يقال انهم يجعل قذفة للشبه لكان يطرقون
الانقلاب لكن في صورة الرجوع عن الشهادة الا انه يقول علة الانقلاب الرجوع عن الشهادة ولم توجد فان قيل [illegible]
يكون ظهورهم عبيدا او مجوسا علة للانقلاب كالرجوع فالجواب ان الانقلاب صيرورة الشهادة قذفا وكلا لا

يرجع

يمنع شهادة وقوله وجه الاستحسان ان القضاء يحجح ظاهرا [illegible] الفعل يعني ان القضاء وجد صورة وصورة قضاء
الفقه تكفي لايراث الشبهة لانه لو كان حقيقة كان سببا للعدم فصورته تكفي شبهة كالنكاح الفاسد يكفي لشبهة
في اسقاط الحد وهذا لا يجب القصاص على الولي اذا باشر الشهود بقتله حبا وقوله وان رجم على اصحابه الفاعل اي الرجل الذي
ضرب عنقه لم يعزره وانما رجمه ثم وجد الشهود عبيدا فالدية على بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله الى
اي نقل الرجم الى الامام ولو باشره الامام بنفسه وجبت الدية في بيت المال كما ذكرنا لان فعل الجلاد ينتقل الى [illegible]
وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هنا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره لانه امر بالرجم دون حز الرقبة
فلم ينتقل فعله اليه واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا من الزانيين قبلت شهادتهم لما ذكر في
الكتاب بتوضيح ونزاد بحيح الصغير لشمس الائمة قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على انفسهم فان النظر الى العورة
الغير قصدا فسق وانما تقبل شهادتهم اذا لم يتبينوا كيفية النظر لاحتمال ان يكون ذلك وقع اتفاقا لا قصدا ولكنا
نقول النظر الى العورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والطبيب ينظر الى العروق والبكارة
وبالشهود حاجة الى ذلك فانهم ربما كانوا في البيت والميل في المكحلة لا يمكنهم ان يشهدوا وقوله واذا شهد اربعة على
رجل بالزنا وقوله والاحصان يثبت بشهادة اي تثبت بهذا الدليل الذي وقع فيه شبهة الابراء انه يثبت بشهادة
عنده رجل وامراتين عندنا خلافا لزفر بهما يثبت الدخول الذي هو شرط الاحصان بالحكم بثبات النسب وقوله خلافا
لزفر والشافعي [illegible] على اصله فان عنده الاحصان شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند الحكم اليه
فاشبه حقيقة العلة ويترتب على ذلك ان الاصح [illegible] ذكر في الكتاب ان شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني ان
شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده وعلى ما يأتي ان شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق
وقوله فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي [illegible] الزاني لو كان عبدا [illegible] الذمي وهو مسلم فشهد ذميان ان مولاه
الذمي اعتقه قبل الزنا لم يرجم لان شهادة اهل الذمة على الذمي العبد مقبولة لكن لما كان للعتق حق يناله المسلم البتة
على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة [illegible] وقوله لما ذكرنا يعني ان الاحصان شرط في معنى العلة ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع العبد كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه
كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والحال انه مانع عن الزنا على ما ذكرنا قبل باب الوطي الذي يوجب الحد فيكون
الكل قرة وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة وصار كما اذا شهدوا به اي بالنكاح في غير
هذه الحالة يعني لو شهد رجل وامراتان ان فلانا تزوج هذه المراة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم فكذلك ههنا
بخلاف ما ذكر بعض زفر من شهادة الذميين على ذمي اعتق عبده قبل الزنا لان العتق هناك يثبت القضاء بشهادتهما واما
لا يثبت سبق التاريخ لانه ما يتضرر به المسلم او يتضرر به من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه ويتضرر المسلم او
[illegible] لا يثبت بشهادة اهل الذمة فلو قلنا بجواز هذه الشهادة كان [illegible] قولا بجواز شهادة الكافر على المسلم وقوله
ولان رجع شهود الاحصان لا يضمنون [illegible] على الاصل الذي ذكرنا من قبل والله اعلم بالصواب

باب حد الشرب

انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان الجريمة في الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه
بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال تع والذين لا يدعون
مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ولهذا لم يحل في دين من الاديان واخر حد القذف
عن حد الشرب لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب
ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز ان يكون صادقا في نسبته
الى الزنا فلا يكون قذفا ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك
اي بشرب الخمر ووجود الرائحة من باب قوله تع ... ذلك او شهدوا على شرب الخمر مع وجود ريحها او بسكره ان
فعليه الحد وظاهره يقتضي ان لا يشترط الرائحة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح تقتضي
وجود الرائحة في وجوب الحد على شارب الخمر عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة او بالاقرار
والاصل فيه اي في وجوب الحد قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فقيل تمام الحديث فان عاد فاقتلوه
وهو متروك العمل به ... ذلك واجيب بان ... يعارضه وهو قوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم
الا باحدى معان ثلث وليس شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولا به لعدم المعارض وقوله والتأخير بعده ذهاب الرائحة
... غير انه معتبر بالزمان عنده اي عند محمد وهو الشهر اعتبارا بحد الزنا وقوله وهذا يقتضي تقدير الزمان وعدم اعتبار
الرائحة لان التقادم يتحقق بمضي الزمان فلا بد من تقدير الزمان ... ذلك ستة اشهر او شهرا ونصف شهر ... في موضع
... عبارة الرائحة فلانه يحتمل ان يكون من غيرها كما قيل يقولون لي انكه قد شربت مدامة فقلت لهم لا
بل اكلت السفرجلا وفي هذه الرواية وهي رواية المطرزي بكلمة قد وقد روي بدونها وهي رواية الفقهاء فعلى هذا
تسقط همزة الوصل من انكه في اللفظ وعلى الثانية تتحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة ... المدام ... وعندهما
يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان العبرة ... التقريب ... الاثر
وهو الرائحة من اقوى الدلائل على القرب وقوله ... التقدير بالزمان جواب عن اعتبار الزمان اي انما
يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار الاثر وقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل جواب عن قوله والرائحة
قد تكون من غيرها وهذا بالنسبة الى الاثبات بالبينة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما
تقرر الا ان الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رضه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا يعني قوله فان وجدتم رائحة الخمر
فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب ... ابن مسعود رضه ... الدليل على ان الشرط الذي
شرطه ابن مسعود رضه وهو قيام الرائحة اجمع عليه الباقون وايضا كلام ابن مسعود رضه شرطية والشرطية تقتضي الوجود
عند الوجود لا غير وجواب فخر الاسلام بان العدم عند العدم ليس بمفهوم الشرط بل من انتفاء ... المجمع عليه مدفوع ... بان
... ذكر في اول الباب انه ثبت بقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقال هنا انه ثابت باجماع الصحابة رض

مشافهان واحد ما اشترط الرائحة مخالف للاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله وريحها توجد منه ظاهر
قال ومن سكر من النبيذ النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ فالنقيع
ان ينقع الزبيب في الماء ويترك ايام حتى تخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ ادنى طبخة فما دام حلوا يحل شربه واذا
غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم واما النبيذ فهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا
واذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر يحل شربه ما دون السكر وعند محمد والشافعي لا يحل
وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه في قولهم ما دام حلوا
واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة وابي يوسف يحل شربه للتداوي والتقوي الا القدح المسكر وقال
محمد والشافعي لا يحل واختلفوا في وجوب الحد وسيجيء بيانه في الاشربة واما الكلام في حد السكر ... فسنذكر
ان شاء الله تع وقوله ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها ... منه الشرب لان الرائحة محتملة
فان قيل بهذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح ... للاستدلال على وجه الاستقصاء
او التميز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال ... بعاينه والقول في الجواب الثاني احسن لاشتماله على تفسير المستدل
فانه يدل على ان المستدل هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجاهل هو من ليس معه ذلك ويجوز ان يكون قوله
لان الرائحة محتملة على مذهب محمد وقوله وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار ... ولا يحد السكران حتى
يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والذي ذكره من اباحة
البنج موافق لعامة الكتب خلا رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من
الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من
البنج حرام مع انه مأكول غير مشروب اولى كما ذكره صاحب النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام
المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج حرام وكلام المص يدل على ان البنج مباح ولا تنافي بينهما وحد الخمر و
حد السكر من غير الخمر في الحر ثمانون سوطا لاجماع الصحابة يفرق على بدنه كما في حد الزنا على ما مر فيه انه يضرب كل البدن
ما خلا الوجه والرأس والفرج ثم يجرد عن ثيابه في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد عن ثيابه اظهارا للتخفيف
لانه لم يرد به نص اي بالحد نص قاطع او بالتجريد نص ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة يعني من حيث العدد
حيث لم يكمل كما في حد الزنا فلا يعتبر ثانيا وفيه بحث من وجهين الاول انه ليس لاحد من المجتهدين التوقف في
المقدرات الشرعية والثاني ان ... تغليظ لا تخفيف لانه روي انهم ضربوا في زمن النبي عليه السلام بالاكمام و
بالايدي ونحو ذلك ثم جلد ابو بكر اربعين ثم جلد عمر رض اربعين والتقدير بعد ذلك ثمانين تغليظ لا تخفيف و
الجواب ان قوله انا اظهرنا التخفيف كلام على لسان المجتهدين والتخفيف انما هو باعتبار ان الله تع ... حد الشرب
... الجلد وحيث لم يبق على مقدار ... كان تخفيفا منه ولاحتمال الصحابة ... الجلد ...
... التخفيف ... والتخفيف الذي كان ثانيا ... اظهرنا التخفيف

يمكن للمستدل ان يجيب بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال لا ... صح

تقدر بالمطابقة وقوله ومن اقر بشرب الخمر والسكر بفتحتين وهو عصير الرطب اذا اشتد وقيل السكر كل شراب اسكر
ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وزفر
يثبت باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا للعدد بالاقرار بعدد الشهود وهو نظير الاختلاف في السرقة وسيجي انشاء الله
قال ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لا تقبل شهادة النساء مع الرجال في حد الشرب ايضا لان فيها شبهة
البدلية وتهمة الضلال والنسيان يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الى قوله ان تضل
احديهما فتذكر احديهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في المواضع التي جاز
شهادتهن فيها يجوز من غير ضرورة العجز عن استشهاد الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم
والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة هذا لفظ الجامع الصغير وليس
فيه بيان الخلاف قال المص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه اي يكون غالب كلامه الهذيان
فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ وعن ابن الوليد
قال سالت ابا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال ان يستقرأ قل يا ايها الكافرون فلا يقدر عليه فقلت له
كيف عينت هذه السورة وربما اخطأ فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرع فيها ولم يستطع قراءتها و
حكي ان ائمة بلخ اتفقوا على استقراء هذه السورة ولابي حنيفة ان الحدود تؤخذ في اسبابها باقصاها درءا للحد و
نهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه التميز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو يعني
انه اذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي النقصان
شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده القدح المسكر ان المعتبر فيه هو
اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط وهذا معنى قوله
والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط لانه لما اعتقد حرمة القدح الذي يلزم
الهذيان واختلاط الكلام عنده يجتنب عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان ممتنعا عن الاعلى عنه وهو
ما قاله ابو حنيفة وقوله والشافعي اي ظهور الاثر في مشيته وحركاته واطرافه لانه يختلف فان السكران ربما لا يتمايل والصاحي
ربما يتمايل او يتبختر في مشيته فيرى التمايل منه فلا يكون دليلا وقوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه في
الحدود الخالصة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقة لان الاقرار خبر يحتمل الكذب فاذا صدر من سكران يهذي
زاد احتمال الكذب فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه عرف ذلك بالاجماع الصحابة رض فانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون
فانهم قالوا ان هذا الاجماع يتم على جريمة القذف اذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص
وغيره ولو ارتد السكران لا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر روي ان عبد الرحمن بن عوف
صنع طعاما فدعى بعض الصحابة فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك قبل التحريم فلما قاموا الى صلاة المغرب عبد الرحمن او غيره

وقرأ بسورة الكافرون بطرح اللاآت مع ان اعتقاده ما الله به وهو لم يكن ذلك كفرا من ذلك القاري فعلم ان السكران لا يؤاخذ
بما جرى على لسانه من لفظ الكفر

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء
نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا الخالي عن الشبهة الذي
او اقام القاذف عليه اربعة من الشهود او اقر به المقذوف بزعم حد الزنا وطالب المقذوف بالحد وعجز القاذف عن
اثبات ما قذفه به حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم
ثمانين جلدة الاية والمراد بقوله والذين يرمون الرمي بالزنا بالاجماع والمراد الاشارة في النص لانه شرط اربعة من الشهداء
وهو مختص بالزنا واعترض بان التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحققه بدونه بان قال لست لابيك وبان العبيد
ان لا يحب المطالبة لا انه حق العبد فيه غالب والمغلوب في مقابلته كالمستهلك ولا يحب وجبت فليست مطالبة المقذوف شرطا
فان ابتداء المطالبة حد والجواب انه اذا قذفه بصريح الزنا ووجد الشروط وجب الحد لا محالة فذلك قضية صادقة و
اما انه اذا قذفه بنفي النسب لا يحب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول يا زاني
فقال له صدقت لا لاخراج ما ذكرتم وحق العبد وان كان غالبا فالحكم يجب اشتراط مطالبته احتيالا للدرء ولا يجب المقذوف
انما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان المقذوف ميتا فيتحقق فيه بنفسه من
كل وجه وقوله ويفرق على اعضائه القاذف على ما مر في حد الزنا وهو قوله لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة
البينة لانه على الوصف المشروط فيه لا يكاد يحصل فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا حيث يجرد فيه من ثيابه لان
سببه معاين بالبينة او الاقرار وهما بعد ثبوت القذف بالبينة او بالاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى اخر وهو
كذبه في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله غير انه ينزع عنه الحشو استثناء من قوله ولا يجرد وقوله لان ذلك
يمنع الزور والحشو كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وقوله وان كان القاذف عبدا ظ وقوله والاحصان ان يكون
شروط وقوله لعدم تحقق فعل الزنا منها قيل عليه لو كان كذلك لما حد من قذف المجنون الذي زنى في حال جنونه
ولا يحد من قذفه بعد الافاقة واجيب بان قوله لعدم تحقق فعل الزنا منها الذي يؤثم صاحبه ويوجب الحد
عليه ولم يوجد منه وقوله والوطء الذي هو غير زنا يعني فقد تحقق منها وبالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا
يجب الحد على القاذف والعفة على المقذوف كمن قذف رجلا وطئ بشبهة او وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره
قوله والاسلام لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن تقريره انه تعالى اوجب حد القذف بقذف المحصن بقوله
والذين يرمون المحصنات الاية والكافر ليس بمحصن لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف
ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك فانه يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لانه نفى النسب
والنسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره وفيه نظر لان المشهور فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الام ثابت
بيقين ونفاه عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه لا محالة قيل يشترط ان يكون

في حالة الغضب في هذه المسئلة كالتي بعدها وقيل يجب الحد فيهما وان كان قذفه في حالة الغضب لم ازال
نفي النسب من ابيه من غير ان يكون الام زانية من كل وجه بان تكون موطوءة بشبهة ولو ثبت في عدة الوطي واجيب بان
ما ذكرته وجه القياس في هذه المسئلة ووجوب الحد فيها بالاستحسان بالاثر قال في المبسوط ولكنا تركنا هذا القياس لحديث
ابن مسعود رض قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل من ابيه ومن قال لغيره في غضب الى آخره ذكر وطولب بالفرق
بين هذه وبين قوله في حالة الغضب او غيره لست بابن فلان ولا ابن فلانة وهي امه التي تدعى له حيث لا يكون
قاذفا مع ان القذف يزداد بهذا اللفظ واجيب بان قوله ولا ابن فلانة نفي عن امه وانما ينتفي عنها بانتفاء الولادة
فكان نفيا للولادة ونفي الولادة نفي الوطي ونفي الوطي نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ذلك لانه نفي عن الوالد وولادة الولد
ثابتة من امه فصار كانه قال لها انت ولدته من الزنا قال ولو قال له يا ابن الزانية ولو قال لرجل يا ابن الزانية وامه
ميتة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف لانه قذف محصنة بعد موتها بخلاف ما اذا قذفها ثم ماتت فان الحد
يسقط ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد يعني الوالد والجد وان
علا والولد وولد الولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه ابي الليث ثم قال كذا ذكره الجامع الصغير ونقل غيره
من الشارحين من شرح الجامع الصغير لان العار يلتحق به اي بكل واحد من الوالد والولد لمكان الجزئية فيكون القذف
متناولا له معنى وقيل ان التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنه اذا كان المقذوف حيا غائبا فانه ليس لاحد ان يأخذ بحده
او ذكر واجيب بان الاصل في الباب هو المقذوف لا غيره ومن يقوم مقامه وانما يقوم الشيء
مقام غيره اذا وقع اليأس عن الاصل وانما يقع اليأس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله وعند الشافعي [illegible] وقوله
لما ذكرنا يعني ان العار يلتحق به وقوله كما يثبت لولد الابن يعني بالاتفاق فلان محمد فانه روي عنه ان الحق للمطالبة [illegible]
لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنى ابي امه وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين
وصير الولد به كريم الطرفين ويثبت لولد الولد حال قيام الولد وقال زفر ليس لولد الولد حال قيام الولد ان يخاصم
لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كالولد مع بقاء المقذوف والمعتبر
فيها يطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولكنا نقول حق الخصومة باعتبار لحوقه من
الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فانه خصم بقيام الحق لخصومة بخلاف
المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القاذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق الولد وبخلاف الكفاءة
فان طلبها انما يثبت للاقرب بقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات وفي الحكم الترتيب على العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد وانما
كان للمقذوف محصنا وهو ميت جاز للابن الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر وهو يقول القذف تناوله معنى
لرجوع العار اليه وليس بطريق الارث عندنا لان حد القذف لا يورث عندنا كما ذكرنا [illegible] الصورة [illegible] في الرجوع
العار اليه ولو كان مقصودا [illegible] قذف ابنا له يجب عليه الحد لعدم احصان المقذوف فكذا
اذا تناوله معنى قيل قوله وليس بطريق الارث فيه فصل في هذا المقام لانه لو كان بطريق الارث العبد لم يكن له

ان يحكم

ان يحكم لان المانع عن الارث موجود وهو الكفر او الرق وقيل تحرير كلامه ان الحد لا يجب في هذه الصورة على القاذف
لقذفه ام المقذوف او لقذفه نفسه هذا الابن الكافر لا جائز ان يكون لاجل امه لان الحد لا يورث ولا ان يكون
لاجل نفسه لانه ليس بمحصن كما ترى وقلنا انه عيره بقذف محصن وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه وكل من عير بقذف
محصن جاز ان يأخذ بحده لانه تعيير على الكمال فيتحقق الزنا واشار الى انه انما يعني هذا الكلام بقوله وهذا لان الاحصان
في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا على الكمال ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فجاز له ان يأخذ بالحد فان قيل
جاز ان يكون المانع موجودا فلا يترتب الحكم على المقتضي اجاب بقوله والكفر لا ينافي اهلية الاستحقاق اي استحقاق اهلية
الخصومة لان استحقاقه باعتبار لحوق الشين وذلك موجود في حق الكافر والمملوك لان النسب لا ينقطع بالرق والكفر
بخلاف ما اذا تناوله القذف نفسه لانه لم يوجد التعيير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال وليس
للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه الحرة ولا للابن ان يطالب اباه او جده وان علا بقذف امه وجدته و
ان علت بقذف نفسه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده قال عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده
فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه مختص به فلان لا يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله تع
وسببه وهو القذف غير مختص لجواز ان يكون صادقا فيما نسب اليه اولى ولو كان لها ابن من غيره واضح وقوله
ويجب ذلك تشهد الاحكام اي الاحكام التي تدل على انه حق العبد فهو انه يستوفى بالبينة بعد تقادم العهد ولا يعمل
فيه الرجوع عن الاقرار وكذا لا يستوفى الا بخصومته وانما يستوفى بخصومته اي بخصومة بخلاف السرقة فان خصومته
بها بالمال دون الحد حتى لو بطل الحد لمكان الشبهة لا يبطل المال وتمام هذا الكلام على المسائل وانما يوقف المسائل
بما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاؤه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر حتى ان رجلا لو ثبت عليه باقراره
الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف وفقأ عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العباد وحق العبد
مقدم في الاستيفاء لحاجته من الضرر بالتأخير ثم بحد القذف والله تع لا يتضرر ثم اذا برئ من ذلك
يقام عليه حد القذف واما الاحكام التي تشهد على انه حق الله تع فهي ان الاستيفاء الى الامام والامام انما يتعين
نائبا في استيفاء حق الله تع واما حق العبد فاستيفاؤه اليه ولا يحلف فيه القاذف ولا ينقلب مالا [illegible]
وقوله ان ما للعبد من الحق الخ قيل فيه نظر لانه يلزم ان لا يكون حق العبد غالبا اذا اجتمع الحقان اصلا وهو
خلاف الاصول والمنقول فان القصاص لما اجتمعا فيه وحق العبد غالب واعترض بان من الاحكام ما هو في
الكتب جميعا وهو انه يسقط بموت المقذوف وذلك من احكام [illegible] لا يسقط به واجيب بانا لا نقول انه يسقط
بموته ولكن يتعذر استيفاؤه لعدم شرطه فان الشرط خصومة المقذوف ولا يتحقق منه الخصومة بعد موته
وقوله ومن اصحابنا من يريد به صدر الاسلام ابا اليسر فانه ذكر في مبسوطه والصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما
قال الشافعي لان اكثر الاحكام يدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد
في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه فوض استيفاؤه الى الامام لانه لا يهتدي كل احد الى اقامة الحد

وقوله ومن حرم الاحكام اي اجاب عن الاحكام التي تدل على انه حق الله تعالى بجواب يوافق المذهب فقال في المبسوط ان
الامام وذكر ان لكل احد لا يستقل باقامة الحد وقال في عدم الارث العرض لا يستوجب كونه حق العبد كما في الشفعة
وخيار الشرط لان الارث يجري في الاعيان واجاب عن كون القصاص يورث بانه في معنى ملك العين لانه يملك اتلاف
العين وملك الاتلاف ملك العين حقيقة النفس فان الانسان لا يملك شراء الطعام الا للاتلاف وهو الاصل في اقصار
من عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو مال فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله والاول وهو ان
الغالب فيه حق الله تعالى اظهر قال في النهاية يذكر ناصر [illegible] الاحكام يشهد فيه لان عامة الاحكام تشهد لان الاخذ
بقول عامة العلماء اظهر واشبه اظهر وقوله ومن اقر بالقذف من الاحكام التي يشهد بكونه حق العبد وقوله
ومن قال لعربي يا نبطي الخ والنبط اصيل من الناس بسواد العراق وقد سئل ابن عباس رض عن رجل قال لقرشي يا نبطي
فقال لا حد عليه وقوله لا يلحقه يعني قوله لانه يراد به التشبيه وقوله لان ماء السماء لقب به اي بهذا اللفظ وماء
السماء هو لقب ابي الزيقيا والزيقيا هو عمرو بن عامر ملقب بالزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما
ويكره ان يعود فيهما ويانف ان يلبسهما غيره وابوه عامر بن حارثة الازدي كان يلقب بماء السماء لانه وقت
القحط كان يقيم ماله مقام القطر وقوله وهو اسمعيل كالعم له اي ليعقوب قال اسمعيل واسحق مع
قال ربنا ابراهيم ويعقوب ابن اسحق وكان اسمعيل عما له عليهم السلام وادخلوه تحت الآباء في قوله تعالى ام كنتم
ومن قال لغيره زنأت في الجبل ومن قال لغيره زنأت في الجبل بالهمزة وقال عنيت صعود الجبل حد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة واستشهد القوم بقول الشاعر وارق الى الخيرات زنأ في الجبل لذلك مع
وقال في الجبل يقرره اي يعين الصعود مرادا فلا يكون المهموز للصعود حقيقة وقوله ولهما انه يستعمل في الفاحشة
وقيل الكلام يشير الى ان المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة عندهما
وعند محمد انه حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة ووجه الترجيح قوله لان اللفظ اذا دار بين كونه مشتركا ومجازا فالحمل
على المجاز اولى لعدم الاخلال بالفهم ولان الباب باب الحد يحتال للدرء وقوله لما قلنا اشارة الى قوله اذا كان مقرونا ذكرناه
بكلمة على وقوله والحقيقة التي اشار اليها قوله وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا ومن قال لاخر يا زاني
فقال لا بل انت يحدان قوله هو الخبر المذكور في الاول مذكور في الثاني فان المراد بالاول هو قوله يا زاني وما ثمة خبر الا او الجزاء
ان المراد بالخبر الجزء ولا يستقيم الكلام الا الخبر فلا يجوز ان يستعار للاعم ومن قال لامرأته يا زانية فقالت
لا بل انت على ما ذكره في الكتاب وقوله لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولهذا قلنا ان اهلية اللعان تعتمد
اهلية الشهادة وباقامة حد القذف تبطل اهلية شهادة المحدود في القذف وقوله ولا ابطال في عكسه اصلا
يعني لو قدمنا اللعان لا يبطل حد القذف عن المرأة لان الاحصان لا يبطل بجريان اللعان بينهما غاية ما في الباب
ان اللعان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عفيفا عن فعل الزنا فيجب حد القذف
على المرأة احتيالا للدرء واللعان الذي هو يوجبه وقوله ولو قال زنيت بك يعني في جواب قوله يا زانية وقوله

والقذف

والقذف اي انعدام التصديق من الزوج وقوله ويحتمل انها ارادت زناي ما كان معك بعد النكاح اعترض عليه
بان الوطء بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصح محلا واجيب بان الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاكلة كما في قوله بل يداه
مبسوطتان حمل على ذلك التركيب فرط غيظها باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا يكون حقيقة لزوم
يجب اللعان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال يجب
الحد عليها ولا يجب اللعان فوقع الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا لعان وقوله لانه اي اللعان حد ضروري صير اليه
ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية واذا بطل التكاذب بالكذب
الحاصل فيصار الى الاصل والولد ولده في الوجهين اي الذي اقر ثم نفى وعكسه وقوله لاقراره به سابقا او لاحقا اي
لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما اذا اقر ثم نفى او لاحقا فيما اذا نفاه ثم اقر به وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب
جواب عما قال ان سبب اللعان ههنا هو نفي الولد فلما لم ينتف الولد وجب ان لا يجري اللعان بينهما لان بطلان
المتضمن يقتضي بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة اللعان فانه عند كل واحد منهما اي من نفي نسبه
الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الاخر فصار كانه نسبها الى الزنا من غير نفي الولد بان قال يا زانية وفيه اللعان
فكذا ههنا الا ترى انها اذا ولدت بعد مدة الولادة على حسبما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابني فانه يلاعن مع ان
سبب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد لانه صار بمنزلة قوله يا زانية وقوله وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد
وقوله او قذف الملاعنة بولد بفتح العين هكذا نقله صاحب النهاية بقيد بفتح ويجوز ان يكون بكسر العين ومعناه
التي لاعنت بولد كذا في الكافي وقوله بولد يتصل بالملاعنة وقوله لفوات العفة نظرا الى امارة الزنا
وهي اي العفة ذكره نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهي فائتة فلا يجب
الحد وقوله ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فان قيل اللعان قائم مقام حد القذف الزنا في حقه فقد وجد
امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج
فبالنظر الى هذا الوجه يكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض فوجب الحد
على القاذف قال صاحب النهاية ووجدت بخط شيخي في جواب هذه الشبهة فقال نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام
قال حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها
ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه اعلم ان الوطء الحرام في القسمة الاولى على نوعين احدهما حرام لعينه والاخر لغيره و
الاول انواع منها حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية ومن وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره
وحصوله في الملك مع الحرمة المؤبدة كوطء امته وهي اخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع
الثاني كوطء امته المجوسية ووطء امته الاخت والقاذف في النوع الاول يوجب الحد القذف لفوات
العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو الوطء الحرام لعينه وابو حنيفة شرط ان تكون
الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع كوطء موطوءة الاب بعد ملك النكاح او ملك اليمين اذا اشترى الابنة فوطئها لا يحد قاذفه

او بالحديث المشهور كحرمة وطء المنكوحة بلا شهود فانها ثابتة بقوله عليه السلام لا نكاح الا بالشهود وهو مشهور وفي
النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه تعارض فيها على احتمال زوال الاثر كان الحرمة المجوسية اذا اسلمت او اخرج احدهما الاخر عن ملكه
حل له الوطء فلم يكن زنا فيحد قاذفه ويتبين بكلامنا قوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه يقول بوطئ الجارية يسقط
احصانه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو مبيح لا يسقط احصانه كوطء امرأته الحائض او المجوسية او التي ظاهر منها
او المحرمة او امته التي زوجها او هي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم فيها بسببه ووجه ظاهر الرواية ان الحل و
الحرمة في المحل يتنافيان ضرورة ثبوت احدهما ان ينتفي الاخر والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قائم
فيها بسببه قلنا السبب لا يوجب الحكم الا في محله [illegible] ولم يكن المحل قابلا للحل [illegible] لا يثبت ملك الحل وكان فعله
في صفة الزنا وقوله [illegible] اختلاف [illegible] والحجة في كتاب المكاتب [illegible] وقوله
تقدم في النكاح اي في باب نكاح اهل الشرك قوله فقذفه مسلم [illegible] ظاهر الرواية على قول ابي حنيفة [illegible]
لان النكاح فيه [illegible] بمنزلة [illegible] ظاهر الرواية ذكره في الكتاب وهو [illegible] وقوله
لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد [illegible] بانه انما استفاد اهلية الشهادة على المسلمين
فاما على اهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة [illegible] واجيب بانه ليس كذلك بل استفاد
بالاسلام اهلية الشهادة على اهل الذمة [illegible] اهلية الشهادة على المسلمين [illegible] قال
لكن كانت بطريق [illegible] على اهل الذمة [illegible] فان اهلية الشهادة على الاشرف
تقتضي اهليتها على الادنى [illegible] ان نقول [illegible] وجود [illegible] موجود وقوله بخلاف العبد
جواب عما يقال العبد اذا قذف فضرب الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا اسلم
وكلامنا [illegible] وتقريره ان المقبول [illegible] لانه ما كان للكافر شهادة [illegible] لا يرد شهادته
القذف تتمة لحد القذف ثم بعد ذلك الرد الا بعد الاسلام ولما لم يكن للعبد شهادة [illegible] الاسلام [illegible] الحد قال
وجوده موجبا رد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب ان شهادته التي كانت [illegible]
كحد القذف قبل الاسلام وبعده [illegible] الشهادة المقبولة [illegible] شهادة المسلم [illegible] الاسلام فلا ترد ولم [illegible] العبد
غير موجب انقلب موجبا [illegible] الى ما [illegible] الموجب [illegible] وقوله وان ضرب سوطا في
قذف ظ واعترض بان المقام بعد الاسلام [illegible] فالمقام قبل الاسلام كذلك فلما لا يكون رد الشهادة صفة
لما اقيم بعد الاسلام [illegible] لا يجوز ان يكون صفة لما اقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما اقيم بعد الاسلام اولى لان [illegible]
اذا كانت ذات وصفين [illegible] الموصوف [illegible] والجواب [illegible] لا يجعل الرد صفة للكل لا
قبل الاسلام ولا لما بعده [illegible] ان الرد صفة الحد [illegible] لم يوجد فلم يترتب [illegible] النص ورد
بالامر بالجلد والنهي عن قبول الشهادة [illegible] كل واحد منهما [illegible] زمان
النهي رد شهادته فافهم [illegible] ابي يوسف انه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر [illegible] الكل وجد بعد الاسلام

وهي رواية عن ابي حنيفة ايضا والاول اوجه لما ذكرنا ان المقصود بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وقوله
ومن قذف او زنى [illegible] ذكر في المبسوط ولو قذف جماعة في كلمة واحدة بان قال يا زناة او بكلمات متفرقة
بان قال يا زيد انت زان ويا عمرو انت زان ويا خالد انت زان لا يقام عليه الا حد واحد منهم عندنا وعند الشافعي
ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لان المغلب حق المقذوف عنده
فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل
كسائر الحدود

فصل في التعزير

لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب او السنة
المشهورة ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تاديب دون الحد واصله
من العزر بمعنى الرد والردع والاصل فيه ان من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حد مقدر يجب التعزير قال في الفتاوى
الظهيرية اعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد
يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ولم يذكر التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف
ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي ان التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يليه كل احد
بعلة النيابة عن الله قوله ومن قذف عبدا او امة ظ وقوله في الجناية الاولى يعني اذا قذف عبدا او امة او ام
ولد او كافرا لانه اي القاذف [illegible] يجب به الحد وقوله في الثانية يعني قوله يا فاسق [illegible] وقوله لانه
ما الحق الشين به للتيقن بفسقه بل الحقه الشين بالقاذف لان كل احد يعلم انه ادعى وان القاذف كاذب وقوله
من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين نقل بالتخفيف بلغ من البلوغ وهو للسماع [illegible] على [illegible]
من التثقيل [illegible] حذف المفعول الاول والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد [illegible] التأمل
الصحيح وادنى [illegible] ان يكون تعزيره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين فاذا تعذر تبليغه حدا فابو حنيفة
ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وهذا اوفق
لان من اعتبر حد الاحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتنكير في الحديث [illegible] نقصان السوط الواحد في
المذهبين جميعا هو ان البلوغ التام الى الحد متعذر وليس بعده قدر متعين كربع او ثلث او عشر فصار الى اقل ما يمكن
للتيقن به نظيره وقت الصلاة فان اقل الكل ما لم يمكن ان يكون سببا وليس بعده جزء متعين صير الى اقل ما يمكن وهو الجزء
الذي لا يتجزى وكلامه واضح وقوله فيقرب المس من القبلة [illegible] من حد الزنا يعني فيكون فيه اكثر الجلدات وقوله والقذف
من حد القذف يعني فيكون فيه اقل الجلدات وقوله لانه يعني الحبس صلح تعزيرا وقوله وقد ورد الشرع به
اي بالحبس وهو ما روي ان رسول الله عليه السلام حبس رجلا للتعزير وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة لايضاح
ان الحبس يصلح للتعزير فيما يجب عليه التعزير الا انه شرع الحبس بسبب التهمة في المسئلة التي توجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته
بان شهد شاهدان مستوران على انه قذف محصنا فقال [illegible] او كافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود وفي
فصل الحد يحبس بالتهمة لان في باب الحد [illegible] الحبس في [illegible] اقامة الحد عنده [illegible] يجوز ان يحبس في تهمته

لتعاقب اقامة العقوبة الاذى بمقابلة الذنب الاذى ومرتكب باب الاموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لان القاضي قبل ثبوت
الحبس فلم يحبس بالتهمة فيها لكان اقامة العقوبة العلى بمقابلة الذنب الاذى وهو مما اباه الشرع وقال الشيخ الحبس
عند تهمة موجب التعزير علم ان الحبس من التعزير لا لو لم يكن الحبس من التعزير لحبس عند تهمة موجب التعزير كما يحبس بتهمة
موجب الزنا فلما كان الحبس من التعزير عند الدليل جاز للامام ان يجمعه الى الضرب ان راى ذلك كما ان للامام ان يجمع
تعزير الضربات فلذلك يضم الحبس الى الضرب **قال** واشد الضرب التعزير قال الحاكم في الكافي وضرب التعزير اشد
من ضرب الزنا وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وضرب القاذف
اخف من جميع ذلك وانما كان ضرب التعزير اشد لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف في وصفه ثانيا كيلا يؤدي
الى فوت المقصود وهو الزجر واختلف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجمع في عضو بجميع الاسواط
في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع ويدل على ذلك
ما روى ابو عبيد وغيره ان رجلا اقتحم على امرأة في بيتها فضربه عمر رضه ثلاثين سوطا كلها يبضع ويحدر اي يشق و
يورم ومعلوم ان عمر رضه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف اختاره يشير اليه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء فلو كان المراد منه عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشيء بنفسه وقوله ثم حد الزنا ظ وقوله ومن
حده الامام او عزره فمات فدمه هدر ذكر مسئلتين احداهما مبنية على الامر وهو لا يتقيد بشرط السلامة فيما كان الامر
والاخرى على الاطلاق وهو يتقيد والفرق بينهما ان الامر لطلب المامور به وهو من الواجبات وهي لا يتقيد التقييد
بشرط السلامة كالرمي الى الحربي اذا تترس بالمسلمين فانه لا يتقيد بوصف السلامة فيجب على المامور ذلك الفعل في الامام فبناء على المامور جازم وسعيه غير مراقب
للسلامة لانه قد لا يتخلص بوصف السلامة فيبقى المامور في عهدة الوجوب واما الاطلاق فلا سقاط الكونه رفع القيد
وهو يقبل التقليد فيتقيد بوصف السلامة ولان الفعل الطلق في اختيار فاعله لانه مخير الفاعل ان شاء فعل وان
شاء لم يفعل فيتقيد ان يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمرور في الطريق وقال الشافعي
في التعزير تجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتاديب غير انه تجب الدية في بيت المال لان نفع
عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا انه لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كأن الله اماته من غير واسطة
فلا يجب الضمان **كتاب السرقة** لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع
في الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفوس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكره
في الكتاب وقوله الاخذ ما سرق الشيء معناه اخذه على سبيل الخفية وقوله وقد زيدت عليه اوصاف
في الشريعة هي ان يكون السرقة اخذ مال الغير على سبيل الخفية نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تاويل
ولا شبهة والمعنى اللغوي هو اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار مراعى فيها قال صاحب النهاية اعلم ان
ما نقله الشرع الينا على ثلاثة اقسام احدها ما هو مقرر على ما ابتنانا اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء اخوة يوسف
وما يجري مجراهم والثاني ما هو المعدول عما ابتنانا اللغة من كل وجه كالصلاة والزكاة والصوم فان الصلاة

شرعا عبارة عن الاركان المعهودة وليس لها انباء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما انبانا به اللغة مقررا مع
زيادة شيء فيه شرعا كالسرقة على ما ذكرنا وفيه نظر لان الصلاة في اللغة الدعاء وهي متقررة في الشرع مع زيادة اوصاف
وكذلك الصوم هو الامساك والزكاة هو النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة اوصاف
ويمكن الجواب عنه بانه نظر في المثال وهو ليس بمحجة عند المحصلين وقوله كما اذا نقب الجدار على الاستسرار ونظير ما
يكون معاه اللغوي موجودا فيه ابتداء وترك نظير الاول لظهوره وكان القياس ان لا يقطع فيما اذا نقب الجدار على
الاستسرار واخذ المال من المالك مكابرة اي مغالبة بسلاح لان ركن السرقة الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار
والخفية ان وجدت وقت الدخول لكنها لم توجد وقت الاخذ وان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا
وقالوا بوجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الاخذ لامتنع القطع في اكثر السرقات لان اكثرها في الليالي تجري
مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يجيء الغوث وقوله ومن تقوم مقام يخرج المودع والمستعير والمضارب والاجير
قال اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما قيمته ذلك
مضروبة من حرز لا شبهة فيه فيجب كما ستظهر لك معناه وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما
فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدره علة كما عرف والاية كما ترى عامة لكنهم تناول الصبي والمجنون لا انصراف
الشرع فيهم تكليف والتكليف لا بد مع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما لتحقق الجناية المستلزمة للجزاء والانعام
المال فيما ذكره في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار وان اصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن
البصري تمسكا بالظاهر الاية فانه ليس فيه ما يدل على النصاب اصلا بخلاف كونه مالا محرزا فان لفظ السرقة
يدل على ذلك لان اخذ المباح يسمى اصطيادا او احتطابا لا سرقة وكذلك اخذ غير المحرز فانه لا يسمى سرقة لانعدام
مسارقة عين الحافظ وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه مشتق من المسارقة وهي المخطفة من الحرز
فلا بد من التقدير بمال الخطير يحفظ عن المفهوم اللغوي والتقدير بعشرة دراهم لقوله عليه السلام لا قطع الا في
دينار او عشرة دراهم رواه الترمذي في جامعه عن ابن مسعود وقوله واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفا بيان
لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدل عليه بلفظ الدراهم المذكورة في الحديث والمراد بالكتاب القدوري وقوله
وهو الاصح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رضه ما يدل على ان المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظ قال قلت
روت عائشة رضها ان يد السارق لم تقطع في عهد النبي عليه السلام الا في ثمن المجن حجفة او ترس وروى مالك
عن نافع عن عبد الله بن عمر رضهما ان رسول الله عليه السلام قطع سارقا في مجن ثمنه ثلاثة دراهم فقد اخذ به مالك
وروت عمرة عن عائشة رضها موقوفا ومرفوعا ان النبي عليه السلام كان يقطع في ربع دينار فصاعدا وبه اخذ الشافعي رح
فما وجه دفع ذلك قلت هو ان الحديثين والدليل ان قيمة الدينار كان اثني عشر درهما وثلاثة دراهم كانت ربع دينار
وجاء فيما روى في السنن وشرح الاثار مسندا الى عطاء عن ابن عباس رضه ان رسول الله عليه السلام قطع رجلا في مجن
قيمته دينار او عشرة دراهم وكان تعارضا ولا مرجح ضرورة الا قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار الحديث والى العقل

وهو ان العمل فيه بهما يستلزم العمل بكذبهما مع اشتماله على الاحتيال للدرء فوجب العمل به قال والعبد والحر في القطع
سواء قدم ذكر العبد على الحر لكونه اتم لان عدم التساوي انما يتوهم من جهته وكلامه واضح وبيان قوله لان السرقة
ظهرت بالاقرار مرة واحدة لانه تظهر بشهادة شاهدين وكلما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة
كالقصاص وحد القذف وغيرهما وكلما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكتفى به فلا حاجة الى الزيادة واذا تمحضت هذه القياس
وجدت الاعتراض بان الزنا ايضا يظهر بالاقرار مرة ساقطا وقوله والاعتبار بالشهادة جواب عما قيل ان المجتبي
بالاربع ببيان الفارق وهو ان ذكر الزيادة تفيد في الشهادة تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار لانه لا تهمة فيه وقوله
وباب الرجوع جواب عما يقال انما يشترط التكرار لتقطع احتمال الرجوع كما في الزنا ووجهه انه لو تكرر مرارا كثيرة ثم رجع
صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع في حق المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح
فظهر بهذا ان لا فائدة في تكرار الاقرار لا في حق القطع ولا في اسقاط ضمان المال فالاقرار وقوله واشتراط الزيادة
في الزنا جواب عن قوله وكذلك يعتبر بالزنا وينبغي ان يسأل الامام عن كيفية السرقة فيقول له كيف سرقت لجواز
انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع فانه لا يقطع فيه عند ابي حنيفة ومحمد وعن ماهيتها لجواز ان لا يكون المأخوذ
شيئا تافها ولا قطع فيه وهذا مشكل لان ماهية السرقة على ما تقدم مما لا يدركها الا احاد الفقهاء فلا حاجة الى الحضور
الفقه في شرط الظهور فهو في ذلك سد باب القطع وعن زمانها فلعله يثبت بالبينة لجواز تقادم العهد الا انه على
القطع لوجود التهمة بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار فان التقادم فيه ليس بمانع لعدمها فلا يسأل عن الزمان فان قيل
الشبه يمنع قبول الشهادة لان الشاهد متهم لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى فينبغي ان لا يسأل عنها اذا ثبت بالبينة
كما لا يسأل عنها اذا ثبت بالاقرار قلنا ان الجواب لم يتقدم في باب الشهادة على الزنا وعن مكانها لجواز انه سرق من غير
الحرز او في دار الحرب قال في المحيط ويسألهما عن المسروق منه ايضا لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه
او احد الزوجين وذلك يستغنى عنه لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك
وقوله فيحبسه اى المشهود عليه لانه صار متهما بالسرقة فيحبس لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقوله واذا
اشترك جماعة ظاهر ويستشكل بما اذا اشترك جماعة والواحد انه تقطع كلهم والحال يوجد من كل واحد منهم الفعل على الكمال والجواب
بان القطع يتعلق باخراج المال وهو لا يتجزأ فيضاف الكل الى واحد منهم كملا

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق به ذكر في هذا الباب مسروقا يوجب القطع ومسروقا
لا يوجبه وان وجد فعل النصاب وقدم ذكر ما يقطع لان الواجب الاصل قوله واذا اشترك جماعة في سرقة لم يعقد الباب لانه
ان اصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وان اصابه اقل كان مما لا يقطع فيه فلان تعقد الباب لبيان ما
يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب قوله لا قطع فيما يوجد تافها في دار الاسلام ظاهر والكلام بالتفريق الكلمات الخمس الاخر
وتسكين الفاء فيه لغة وقوله وما يوجد جنسه مباحا مبتدأ وقوله كالخشب خبره وقوله الطبور نشأ الفرار عن الابواب و
الاواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فانه يقطع في سرقتها وان كان اصلها من الخشب واصل الحصر يوجد
مباحا فالتغيير ما عن صورتها الاصلية بالصنعة المتقومة وقوله غير مرغوب فيه نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب
والفضة واللؤلؤ والجواهر فانها توجد مباحة في دار الاسلام ولكن مرغوب فيها وهو قائم للذهب ورد اشكالا على الحد
اذا سرق شيئا على الصورة التي توجد مباحة وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب لا يقطع وصار الطائر اذا سرق بالمباح فوجب بيانه
فان كل من يتمكن من اخذه لا يتركه عادة وقوله نقل الرغبات فيه لحقه الاستباحة وقوله والطباع لا تضن به اى تبخل
يقع الفساد وهو الاصل وجاء الكسر للعيا وقوله فقلما يوجد اخذه على كره من المالك اى قليلا وجود كون الحالة بل يملك
عند اخذه بعدم الشيئا منه بل يرضى بالاخذ توقيا عن يكون نسبة خسة الهمة وتعاديا عن نسبة المداناة الطبيعية
فلا حاجة الى شرع الزاجر وقوله والطير يطير والصيد يفر يعني ما كان الالام كذلك قلت الرغبة فلا يشرع الزاجر فيه
وهو معطوف على قوله الخشب يلقى على الابواب وقوله وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اى فيما يوجد جنسه مباحا
وهو على تلك الصفة التي كان عليها وهي مشتركة بخبر بعض الابواب والاواني المتخذة من الخشب لما ذكرنا يورث الشبهة
اى شبهة الاباحة بعد احرازه والحد يندرئ بها وفي التعبير بالشركة العامة اشارة الى قوله عليه السلام الناس شركاء في
ثلاثة الكلاء والماء والنار وقوله لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير والصيد يفر والسمك اى ما هو الغد الذي فيه الملح
وقوله والحجة عليهما ما ذكرناه يعني حديث عائشة رضي الله عنها وما ذكر بعده والجمار شحم النخل وهو شئ ابيض يقطع من راس النخل
ويؤكل والودي صغار النخل وقوله كالمهيا للاكل يعني مثل الخبز واللحم وما شاكلهما لانه يقطع في الحنطة والسكر بالاجماع
اذا لم يكن العام عام مجاعة وقحط اما اذا كان فلا قطع سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا وقوله كاللحم والتمر اللحم
راجع الى قوله كالمهيا للاكل منه والتمر راجع الى قوله وما في معناه فكان كلامه لفا ونشرا وقال الشافعي يقطع فيه اى
فيما ذكر من اللبن واللحم والفواكه الرطبة والطعام والجرين الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف
وقيل هو موضع تيبس فيه التمر والجران مقدم عنق البعير من مذبحه الى منحره والجمع جرن فجاز ان يسمى الجراب
المتخذ منه فكان المراد احد الطرفين ويجوز ان يكون الشك من الراوي قلنا اخرجه على وفاق العادة قال في
عادتهم ان الجرين لا يؤوى الا اليابس من التمر وفيه القطع في الرواية المشهورة قال ولا قطع في الفاكهة على
الشجر والزرع لا قطع في الفاكهة على الشجر وكان هذا معلوما من قوله والفواكه الرطبة لكن اعاده تمهيدا لقوله
والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز فيه ولا يقطع في الاشربة المطربة اى المسكرة والطرب في اللغة خفة تصيب
الانسان لشدة حزن او سرور وفيه السكر في اصول الفقه بانه غفلة بسرور في العقل فانقباضه معه السرور
فلذلك تستعمل الاطراب للاسكار وقال الامام التمرتاشي لا قطع في الاشربة المسكرة وهو يؤذن بصحة تفسير
المطربة بالمسكرة وقوله لان بعضها ليس بمال اى بمال متقوم كالخمر وفي مالية بعضها اختلاف يعني كالمنصف والباذق
وما يتخذ من الذرة والشعير لانها عند ابي حنيفة متقومة حلال فاما وان قيد الاشربة بكونها مطربة لانه ذكر في الايضاح
ويقطع في الخل لانه لا يتسارع اليه الفساد كذا في النهاية ونقل الناطفي عن كتاب المجرد عن ابي حنيفة انه لا قطع في الخل
لانه قد صار خمرا مرة ولا في الطنبور لانه من المعازف والمعازف آلات اللهو التي يضرب بها الواحد عزف

رواية عن الموجب وقوله ولا في سرقة المصحف ظ والصليب شيء مثلث كالتمثال يعبده النصارى والشطرنج
معرب الشدرنج والنرد معروف ولا قطع فيها وان كانت من ذهب او فضة وقوله ان كان الصليب في المصلى
اي في موضع صلاة النصارى وهو متعبدهم وقوله ولا على من الحلي تابع لا بطال يجوز ان يكون مقصوده من الاخذ
هو الحلي فلا يكون تابعا لانه لو كان ذلك مقصوده لاخذ الحلي وترك الصبي وقوله انه يجب القطع بسرقته وحده فكذا
مع غيره معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع الى ما يجب في القطع لا يسقط كما
لو سرق ثوبا خلقا لا يساوي نصابا او في عشرة دراهم مضروبة وقوله وعلى هذا اذا سرق آنية فضة ظ و
الدفاتر جمع دفتر وهي الكراريس لا قطع فيها سواء كانت للتفسير او الحديث او الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك
ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم فاذا بلغ
قيمته نصابا يقطع وعموم كلامه يشمل ان دفاتر الاشعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها
لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان تعلقت كفت لا يراث الشبهة ومن الناس من الحقها بدفاتر الحساب
لكونها غير محتاج اليها في معرفة احكام الشرع ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد وهو ظ ولا دف ولا طبل في الدف
بفتح الدال وضمها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والمراد بالطبل طبل اللهو واما طبل الغزاة فقد
اختلف فيه المشايخ واختيار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فيتمكن فيه الشبهة
وقوله لان عندهما لا قيمة لها بدليل ان متلفها لا يضمنه وعند ابي حنيفة وان كان يجب الضمان على المتلف فهي
متقومة لكن الاخذ ما يتأول الكسر فيها فكان ذلك شبهة والساج خشب يجلب من الهند والقنا بالقصر
جمع قناة وهي خشبة الرمح والابنوس بفتح الهمزة وضم الباء معروف وقوله ولا يوجد بصورتها مباحة في
دار الاسلام انما قيده لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار الحرب وقوله واذا اتخذ من الخشب اواني
فرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالحشيش بغلبة الصنعة على الاصل في الخشب تغلب الصنعة
على الحشيش فيخرج عن الحشيش المباح بازدياد حصل في قيمته وفي تزمه يجب انهم يدخلونها الحرز والاماني الحشيش فليس
كذلك ولهذا لو سرقه في غير الحرز ظ لو غلبت الصنعة على الاصل كالحصر البغدادية يجب القطع وقوله ولا يجب
القطع اي في الابواب على غير المركب بالجدار اما اذا كانت مركبة في الجدار تعلق في قدما فانه لا يقطع لان القطع
انما يكون في مال محرز لا فيما يحرز به وباب البيت من المتاع فانه محرز بالابواب المركبة فلا يكون محرزه قبيل هذا في
الباب البراني واما في الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني وقوله انما يجب اذا كان خفيفا
ظ وقوله ولا قطع على الخائن وهو الذي يخون المودع فيما بيده من الشيء المامون والانتهاب الا ان ياخذ على وجه
العلانية قهرا من عظائم بلدة او قرية والاختلاس ان ياخذ من البيت بسرعة والوجه ما ذكر في الكتاب وهو واضح
قال ولا قطع على النباش واختلف الصحابة رضي في مسئلة النباش فقال عمر وعائشة وابن مسعود وابن الزبير
بوجوب القطع على النباش وقال ابن عباس لا قطع عليه وقد اتفق على ذلك من الصحابة من بقي في عهد مروان على ما روى

بدار الاسلام صح

جمرا صح

الانباشا

ان نباشا اتي به مروان فسأل الصحابة رضي عن ذلك فلم يثبتوا فيه شيئا فعزره اسواطا ولم يقطعه وبه اخذ ابو حنيفة
ومحمد وبالاول اخذ ابو يوسف والشافعي لقوله عليه السلام ومن نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله
فيقطع اما انه مال متقوم فلا شبهة فيه فان الباس الثوب الميت لا يخرجه عن التقوم واما انه محرز فلانه ليس بمضيع
الاترى ان التلاف والوصي اذا كفنا الصبي من مال الصبي لا يضمنان ولو لم يكن محرزا يكون مضيعا وفيه الضمان واما قوله
بحرز مثله فلان الحفرة فانه بيته الطبيعي وكل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق
لؤلؤة من الاصطبل لا يقطع واذا سرق شاة من الحظيرة يقطع ولو كان فيها ثوب فسرقه لا يقطع لان الشاة لا تحرز
بالحصن من اذا كان بابا يجب منع اخراج الشاة دون دخول الادمي واخراج سائر الاموال وقوله ولهما اي لابي حنيفة
ومحمد وكلامنا ظ لا يحتاج الى الشرح وقوله وان كان القبر في بيت مقفل بسكون القاف من اقفل الباب وقوله كهو
على الخلاف في الصحيح بيانه ما قال في المبسوط واختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندي انه لا
يجب القطع سواء نبش الكفن او سرق مالا اخر من ذلك البيت لانه لما وضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت
فان لكل واحد من الناس تأويلا بالدخول فيه لزيارة القبر ولذلك اختلفوا فيما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه
الميت فمنهم من قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس الائمة والاصح عندي انه لا يجب القطع لاختلال صفة
المالكية والمملوكية في الكفن من الوجه الذي قررناه وقوله لما بينا اشارة الى قوله عليه السلام لا قطع على المختفي والمختفي
وهو قوله لانه لا مالك للميت حقيقة وقوله ولا يقطع السارق من بيت المال ظ وقوله لما قلنا اشارة الى ما
يعلم من قوله لانه مال العامة وهو منهم فانه يعلم من ذلك ان للسارق فيه حقا وما قلنا اشارة اليه وقوله
والحال والمؤجل فيه سواء اي في عدم القطع سواء اما اذا كان حالا فظ واما اذا كان مؤجلا فلان التأجيل ليس الا
لتأخير المطالبة واما نفس وجوب الدين فثابت قبل المطالبة ايضا والقياس ان يقطع لانه سرق ما لا يباح له كما
لو سرق من خلاف جنسه ووجه الاستحسان ان الاخذ ان لم يكن مستحقا لمكان الاجل كان له شبهة الاخذ ويكفي فيه
للدرء وقوله وكذا اذا سرق زيادة على حقه ظ وقوله لان له ان ياخذه عند بعض العلماء يريد به ابن ابي ليلى فانه
يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له ان ياخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له
ان يأخذ رهنا بحقه واختلاف العلماء يورث الشبهة فلكن هذا القول لا يستقيم الا دليلا ظاهرا لان القيمي ان
لا ياخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين الذي تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما
ولا كذلك خلاف الجنس لفحش التفاوت فلا يترك القياس ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك
بانه انما اخذه قضاء لحقه او رهنا به درئ عنه الحد لانه ظن في موضع الاجتهاد لا ينفك عن الشبهة وان كان
هو مخطئا في ذلك الظن او عندنا ذكره وقوله ولو كان حقه دراهم ظ وقوله وقيل لا يقطع قيل هو الاصح لان النقود
جنس واحد حكما في الزكاة والشفعة وقوله ومن سرق عينا ظ وقوله لان التثنية متكاملة كالاول بعرض التشبيه
هو ان المتاع بعد رده على المسروق منه في حق السارق كغيره الى ان في حكم الضمان حتى لو غصبه او اتلفه كان

لا الاخذ صح

ضمانها فلذلك في حكم القطع لها انه مال معصوم كامل المقدار اخذ من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع
في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية واما كونه افحش فقط لتقدم الزاجر وقوله ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل
على الحرف من الخلاف اشاره الى قوله ببدا وراد وله قوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه في سقوط
عصمة المحل يوجب اسقاط القطع فان قيل العصمة وان سقطت بالقطع لكنها عادت بالرد الى المالك اجاب بقوله
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو
القطع فيه فقوله نظرا الى اتحاد الملك احترازا عما لو تبدل الملك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه المالك من
السارق ثم وقوله والمحل احترازا عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وهو قوله فيما بعد فان تغيرت عن حالها مثل ان
يكون غزلا ثم وقوله وقيام الموجب اى موجب سقوط العصمة وهو احترازا عما كان قبل القطع وقوله بخلاف ما ذكر يعني ابا
يوسف من صورة البيع لان الملك قد اختلف باختلاف سببه والمعلم حديث ابي هريرة رضي الله عنه فهو موقوف ولو
قوله ولان تكرار الجناية معطوف على قوله ولنا ان القطع فهو دليل اخر وتقريره تكرار الجناية منه بالعود الى السرقة
ما قطع فيه نادر لتحمل مشقة الزاجر والنادر لا يحتاج الى مقصود الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليه و
صار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول بالزنا الاول فانه لا يحد نظرا الى عدم مقصود الاقامة
فان قيل نظيرها مسلمة قصورا انما لو كان الحد في كل واحد منهما فاجتمعت الحدود ثم حقنا زيادة تكرر الفعل في محل واحد
يعني ان من زنا بامرأة فحد ثم زنا بتلك المرأة مرة اخرى يحد ثانيا بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد مقصود
على اصل الخصم وخصومة المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع
العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرة الاولى اجيب بان حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان حد القذف لا
يستوفى الا بالخصومة فلا يتكرر بتكرر الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف الذي هو من المتنازع فيه وصورة
الزنا لان الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفى في المرة الاولى لان الاول كالاشياء والثاني كالمردود في المتنازع فيه
هو بعينه المسروق في المرة الاولى وقوله فان تغيرت عن حالها ظاهر والقطع بالجر عطف على قوله من اى دالمحل

فصل في الحرز والاخذ منه لما كان تحقق السرقة موقوفا على كون المسروق مالا محرزا و
فرغ عن ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد
ان المبسوطة في المال وفي حق الدخول في الحرز وحق ذي الرحم المحرم امر واحد وهو المبسوطة في الدخول في
الحرز ولهذا اباح الشرع النظر الى المواضع الزينة الظاهرة الوجه والكف على ما يجيء في كتاب الكراهية وقوله
وفي الثاني يعني في ذي الرحم المحرم خلاف الشافعي فانه يقول في غير الوالدين والمولودين يجب القطع لانه الحق بها
بالقرابة البعيدة وقد بيناه في النفقات ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع لعدم الحرز
ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره قطع لوجود الحرز وقوله وان سرق من امه من الرضاع ظ وقوله
ولحرمته عوده اى بسبب الولادة لا تحرم اى لا تقبل الجارحة فرقته عادة كما اذا شبّت بالمحرمية بالزنا

فانه اذا سرق من بيت بنت المرأة التي زنا بها لا تقبل شبهة في قطع اليد بل يقطع وان كانت المحرمية موجودة
وكذلك اذا ثبتت بالتقبيل عن شهوة وقوله فاقرب من ذلك اى من المحرمية الثابتة بالزنا الاخت من الرضاعة
يعني ان الام من الرضاع اشبه من الاخت من الرضاع في اثبات المحرمية من المحرمية الثابتة بالزنا ثم السرقة
من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالاجماع فيجب ان يكون من بيت امه من الرضاع كذلك ووجه قربة
الى الحاق الرضاع بالرضاع اقرب من الحاقه بالزنا وقوله وهذا اى القطع مع الدليل عليه من غير استدلال و
حشمة لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساطه تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب واذا سرق احد الزوجين
من الاخر ظ وقوله ودلالة معناه انه لما بذلت نفسها وهي انفس من الاموال فلان تبذل المال اولى
وهو نظير الخلاف في الشهادة فان شهادة احد الزوجين لا تقبل للآخر عندنا وعنده تقبل في احد قوليه بل هذا
اولى لان هذه المبسوطة لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو مما يندرئ بالشبهات اولى وقوله وهو ما ثور
عن علي درءا وتعليلا يريد به ما روي عن علي رضي الله عنه ان رجلا قد سرق من المغنم فدرء عنه الحد وقال ان له
فيه نصيبا **قال** والحرز على نوعين الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ
الاموال وهو على نوعين حرز لمعنى فيه وهو ما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك
باختلاف الاموال كالدور والبيوت والصندوق والحانوت والحظيرة للغنم والبقر وحرز بالحافظ كمن
جلس في الطريق وعنده متاعه فانه محرز به وكل واحد منهما ينفك عن الاخر قد ثبت ان رسول الله عليه السلام قطع من
سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد وهو ليس بحرز الا انه يقصد به الاحراز واذا سرق
من البيت وان لم يكن له باب او له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده يقطع في الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ
فلو سرق من بيت ماذون له بالدخول فيه لم يقطع لانه يحفظ لا يقطع لان المعتبر هو الحرز بالمكان وقوله هو الصحيح
احترازا عما ذكر في العيون انه عند ابي حنيفة يقطع فيه ووجه الصحيح ان الحرز الحقيقي هو الحرز بالمكان لانه يمنع وصول
اليد الى المال ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ فانه وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يختفي به ثم
الحرز بالمكان لا يجب القطع به الا بالاخراج المتاع منه لقيام يده فيه والحرز بالحافظ يجب القطع فيه
اذا اخذه لان المال يزول بيد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة وهذا الحافظ لا بد لك على ان الحرز بالمكان اقوى ولا فرق
بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع عنده او تحته هو الصحيح لان النائم عند متاعه يعد حافظا له
وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا للمتاع في حال النوم اذا جعل المتاع
تحت راسه او تحت جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال النوم واخذوا ذلك من قوله في الاصل
المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق منه رجل يقطع قالوا فقوله يبيت ذلك لانه ليس بتضييع
بخلاف ما قال في الفتاوى فيه قال فيها انه يضمن لانه في هذه الصورة وذكر في الفتاوى الظهيرية مثل ما ذكره
شمس الائمة ثم قال وقالوا لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة بين يديه ونام فيها اذا نام قاعدا واما اذا نام مضطجعا

يضمن وهو محمول على ما اذا كانت الوديعة تحت جنبه يجب الضمان ولعل شمس الائمة اراد الصورة الاولى وقال في المودع
المستعير لا يضمنان مع

فعليه الضمان وهذا اذا كان في المختصر واما اذا كان في الحمام فلا ضمان عليه نائما او مستيقظا كذا في الكافي قوله
ولا قطع على من سرق من حمام يعني في الوقت الذي اذن للناس بالدخول فيه او من بيت اذن للناس في دخوله
لوجود الاذن عادة يعني في الحمام او حقيقة يعني في البيت الذي اذن للناس بالدخول فيه وقوله ويدخل في ذلك
يعني قوله او من بيت اذن للناس في دخوله وقوله الا اذا سرق منها ليلا استثناء من قوله ولا قطع وقوله ومن
سرق من المسجد متاعا حافظ وقوله ومن سرق سرقة اي مالا وسمي الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد اذا
كانت السرقة مصحفا وقوله وان كانت فيها اي في الدار مقاصير اي حجرات وبيوت وقوله وان اغار انسان
اي دخل بسرعة قال في النهاية نقلا عن المغرب اغار لفظ شمس الائمة الحلواني والصغدي واما لفظ محمد فهو وان
اعان انسان من اهل المقاصير انسانا على متاع من تلك مقصورة الى اخرى ولفظ شمس الائمة السرخسي كذلك وكان
الاصح لان الاغارة في باب السرقة غير لائقة لان السرقة اخذ مال خفية وحيلة فلذلك سمي السارق به لانه يسارق
عين المسروق منه والاغارة اخذ في المجاهرة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز ان يكون بعض اهل المقاصير يدخل على بعض
مكابرة بالليل نهارا او مكابرة ومختفيا عن اعين الناس ومثل هذا الفعل لا يليق في الاغارة واذا صح المعنى جاز ان يكون
لفظ الاغارة مرويا عن محمد وكانت قول المصنف من بعد قوله اغار انسان اشارة الى ما نبه الجنس وقوله
بما بيننا اشارة الى قوله لان كل مقصورة الى اخره وقوله واذا نقب اللص البيت الخ وقوله وهي بناء على مسئلة
تاتي بعد هذا اشارة الى مسئلة نقب البيت وقوله وان القاه في الطريق واخذه وحاصله ان يده تثبت عليه حكما
فيعتبر فان ما في الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا ثبتت يده حكما وقد تقرر ذلك فالاخذ الثاني
وجب القطع وقوله ولم يعترض عليه يد معتبرة جواب عن قوله كما لو اخذه غيره فان هناك يدا معتبرة اعترضت عليه
فاوجبت سقوط اليد الحكمية للسارق فلم يسقط اليد الحكمية بها ما اوردنا ذكره وقرانه من الحرز ولا فرق بينه
وقوله فاعتبر الكل اي الالقاء في الطريق ثم اخذه منه فعلا واحدا كما اذا اخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل
واحد كذلك هذا وقوله واذا خرج ولم ياخذه جواب عن قوله كما لو خرج ولم ياخذه وقوله وكذا ان حمله على حمار

قال واذا دخل الحرز جماعة كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتركوا واتفقوا على فعل
السرقة لكن دخل واحد منهم البيت واخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت واخرج المتاع
المعروف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان مع غير الداخل يقتضي الداخل والذي بيده
تام هو قلع الاثبات بالدعوى معا ويتم بهتك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم الا ان كان هتك الحرز انما يكون بالدخول
وقد وجد في مسئلة الكتاب فيعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الاخذ اي الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان
كان عاقلا بالغا واما اذا كان الاخذ اي الحامل صبيا او مجنونا فلا يقطع واحد منهم لان غيره اي الحامل في هذا الفعل تبع
للاخذ اي الحامل فاذا لم يجب الحد على من هو اصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي ولي الحمل والاخراج
كبيرا لكن فيهم صبي او مجنون فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل وقد تمكنت الشبهة

في فعل بعضهم فلا يجب على الباقين وقال ابو يوسف يجب القطع الا على الصبي والمجنون وقوله ومن نقب البيت
وادخل والغطريفي هو الدراهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام الرشيد والدراهم الغطريفية
كانت من اعز النقود في بخارى كذا في المغرب ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روي عن علي انه قال اذا كان ظريفا
لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير ان يدخل وقوله بخلاف
الصندوق جواب عن قوله كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي فان قيل لو كان الكمال في هتك الحرز شرطا تحرزا
عن شبهة العدم لما وجب القطع فيما تقدم من حمل بعض القوم المتاع دون بعض لان فيه شبهة العدم اجاب بان
ذلك هو المعتاد وان الطرار وهو الذي يطر الهميان اي يشقه ويقطعه والصرة وعاء الدراهم وبالفارسية
الصرة الى شده والمراد ما يجري عليها يعني الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل
على ان المذكور في اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس يجري على عمومه بل محمول على الصورة الثانية وهي ما اذا ادخل
يده في الكم فطرها وقوله فلا يوجد هتك الحرز يعني ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه وقوله في الوجهين اي
من الخارج والداخل وقوله ينعكس الجواب يعني فيما اذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه اذا حل الرباط
الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في اخذ الدراهم الى ادخال اليد في الكم فاذا اخرج الدراهم من
الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما اذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه اذا حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم
خارج الكم ظاهرة غير محفوظة فكان الاخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في اخذ المال لانه وان ادخل اليد
في الكم الا انه ادخلها لحل الرباط لا لاخذ المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب لانعكاس العلة وقوله لانه
تعين الحرز لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لا القيام بنفسه عند المال لانه من اهل الحفظ واما الاخذ من قطع المسافة والمتربص
وذلك لانه اما ان يكون في حالة المشي او في غير حالة ففي الاول قصده قطع المسافة لا حفظ المال وفي الثاني قصده
الاستراحة والقصد هو المعتبر في هذا الباب الا ترى ان من شق الجوالق الذي على ابل يسير واخذ الدراهم منه يقطع
لان صاحب الدراهم اعتمد الجوالق حرزا لها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا الحرز فيقطع ومن سرق الجوالق
بما فيه والجوالق على ابل يسير لا يقطع لان السائق والقائد انما يقصد بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ
فلم تصر الجوالق حرزا بقصود اعلى هو المذكور في الكتاب وقوله وان سرق من القطار بعيرا القطار الابل تقطر
على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤا ارسالا وقوله وهذا لو كدنا قصدناه من القول المختار
بعد قوله ولا فرق بين ان يكون اي قائد مستيقظا الى قوله هو الصحيح

فصل في كيفية القطع واثباته

لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بد من بيان كيفيته وهذا الفصل في بيانه الزند هو موصل طرف الذراع
في الكف والحسم من حسم العرق كواه بحديدة محماة لئلا يسيل دمه فالقطع بالوثاب يعني قوله تعالى والسارق
والسارقة الاية والنبي قراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فجازت الزيادة بها على الكتاب
وقد عرف في الاصول ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط وهذا المفصل متيقن به

لان قصد صاحب الكم من وجوده عند المال صح

الارسال جمع الرسل بفتحتين وهو القطيع من الابل والغنم ويقال جاءت الخيل ارسالا اي قطيعا بعد قطيع صح

حيث القطع والمقطوع لكونه اقل تفويتا من حيث القطع احترز به عن قول بعض الناس ان السنة في قطع الاصابع فقط
لان بطشه كان بالاصابع فيقطع اصابعه ليزول تمكنه من البطش بها وبهذا الرد ذلك ان فيه قطعا وفيما قلنا
قطع واحد على انه مخالف للنص لان المذكور فيه اليد وقوله من حيث القطع احتراز عن قول الخوارج تقطع يمين
السارق من المنكب لان اليد اسم للجارحة من رؤس الاصابع الى الابط الا ان فيه تكثير القطع وقوله كيف وصح
ان النبي عليه السلام امر بقطع السارق من الزند والحسم روى ابو هريرة رضه ان النبي عليه السلام اتى بسارق فقالوا
يا رسول الله ان هذا سرق فقال عليه السلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه
ثم احسموه الحديث وقوله ولانه لو لم يحسم ظ وقوله وخلد في السجن حتى يتوب معناه ان السارق
لا يؤتى على اطرافه الاربعة بالقطع وانما يقطع يمينه اول سرقة ورجله اليسرى في ثانيها ثم يعزر بعد ذلك و
يحبس عندنا وعند الشافعي بعد الرابعة يحبس وعند اصحاب الظواهر في المرة الخامسة يقتل وقوله وهو روى مفسرا
كما هو مذهبه هو في حديث ابي هريرة رضه ان النبي عليه السلام قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية
الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى وقوله ولان الثالثة ظ وقوله فحجهم
اي غلبهم في الحجة يقال حاجه اي نازعه بالحجة فغلبه بها وقوله بخلاف القصاص جواب سؤال تقريره لو قطع رجل
اربعة اطراف اقتص منه بالاجماع وجميع ما ذكرتم من المحظورات هناك موجود لانه لا يبقى له يدا يأكل بها ويستنجي
ولا رجل يمشي عليها وفيه تفويت جنس المنفعة وهو نادر الوجود وتقرير الجواب ان القصاص حق العباد وحق العبد
يراعى فيه المماثلة بالتحقيق والحديث الذي رواه الشافعي دليلا على دعواه بهذه طعن فيه الطحاوي قال تتبعنا
هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا اشار به الى ما رواه الشافعي وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي ان هذا حديث
لا اصل له لان كل من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا او نحمله على السياسة
بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة وقوله لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا
يعني ان كانت يده اليسرى شلاء ففيه او مشيا ان كانت رجله اليمنى كذلك وباقي كلامه ظ قال واذا قال
الحاكم للحداد اقطع يمين السارق الحداد هو الذي يقيم الحد يقال منه كالجلاد من الجلد وانما قيد بقوله
يمين هذا لانه اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد اليسرى فلا ضمان لانه فعل ما امره به فانه اسم يقطع
اليد واليسرى ليد فلا ضمان عليه بالاتفاق وهم ذكر حكم ما اذا قطع اليمين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقال
في المبسوط لا شيء عليه لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء الامام عليه بالقطع فالقاطع استوفى يدا لا قيمة لها
فلم يكن ضامنا لكن اؤدبه الامام لانه اساء الادب حين قطعه قبل ان يأمر الامام به وكلامه واضح وقوله تعزير
دليله ان النص في اليمين في السرقة وهو احسان بقطع يساره اذا لا يكون حق في قطع اليسار قصاصا ولا مالا بل قيت
المخطي لان الكلام فيما اذا تعمد في قطع اليسار فلا يبقى كما لو قطع رجله او انفه وان كان في المجتهدات لان
المجتهد لا يتعمد رعينا فخطأ اذ كان الدليل ظاهر الالحكم بجعل متروك التسمية عامدا وكان ينبغي ان يجب القصاص

الا انه امتنع للشبهة وهي قوله تعالى فاقطعوا ايديهما فان ظاهره يوجب تناول اليدين جميعا فصار شبهة في حق
القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال قوله ولابي حنيفة تقريره القول الموجب سلمنا انه قطع
طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لكن اخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعلى هذا التقرير لو قطعه
غير الحداد اي لو قطع يسار السارق غير الحداد بعد حكم القاضي بقطع يمينه لا يضمن شيئا لان الامتناع بعد قطع اليسار
لا يتفاوت بين ان يكون قاطع اليسار مأمور الحاكم او اجنبيا غير مأمور وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره في شرح
الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى كان في العمد القصاص وفي الخطأ الدية وسقط القطع عنه في اليمين
لانه لو قطع ادى الى الاستهلاك وعين السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهالك وقوله ولو اخرج السارق يساره
ظاهر وقوله ثم في العمد عنده اي عند ابي حنيفة عليه اي على السارق ضمان المال المسروق ان كان هالكا لانه لم
يقع حدا وانما خص ابا حنيفة بالذكر وان كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعا لما عسى يتوهم ان قطع اليسار
وقع حدا عنده حيث لم يوجب الضمان على الحداد فازال ذلك ببيان وجوب الضمان ابدا بان القطع لم يقع حدا
اذ القطع حدا والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحداد باعتبار انه اخلف خيرا لا باعتبار ان القطع وقع حدا و
اما على مذهبهما فقط لا حاجة الى ذكره لانه يضمن الحداد في العمد فلا يقع على هذه الطريقة القطع حدا الا انه فيبقى
السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حدا وقوله في الخطأ كذلك على هذه الطريقة اي على طريقة ان
القطع لم يقع حدا لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضي وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة وعلى طريقة الاجتهاد
الذي قلنا في طرف ابي يوسف ومحمد ان ضمان اليد عن الحداد بعلل بطريق الاجتهاد لا يضمن السارق المال لوقوع
القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حدا لا يجتمعان قال ولا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق
منه اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن ابي ليلى لا حاجة الى ذلك
وتقبل الشهادة في فصل السرقة حسبة كالزنا لان المستوفى لكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي ان
اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى ذلك وان ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لان الشهادة تبتنى على الدعوى
في المال فما لم يحضر هو او نائبه لم تقبل شهادته وان غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا حضوره
شرط في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء وعند القطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال
رد الاقرار والاقرار له بالملك بعد الشهادة وبه ينتفي السرقة وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان
القطع قبل حضوره استيفاء الحد مع قيام الشبهة وهو لا يجوز وكلامه في الكتاب واضح الا ان فيه توهم التكرار
لان معنى قوله لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بخصومته هو معنى قوله لان الخصومة شرط الظهور وما لا فرق
بين الاقرار والشهادة وان كانا بمعنى واحد ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وقد تقدم وقوله
وصاحب الربا قيل صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضها فسرق منه يقطع السارق بخصومته
عند علمائنا الثلاثة وهم يذكر العاقد الا من عاقد في الربا فكانه بالتسليم لم يبق له ملك في اليد فلا يكون له

ولاية الخصومة بخلاف نحو الوديعة والمغصوب منه فان المالك لهما بان وقوله وكل من له يد حافظة يريد بقول
الوقف والاب والوصي ولو سرق سارق من احد هولاء وخاصم المالك قطع وان لم تكن السرقة بين يدي
لقيام الملك وقوله الا ان الراهن استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية ففي بعضها الا ان الراهن انما يقطع
بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين وهو مخصوص
الشارحون نقلا وعقلا اما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن
فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على اخذ الرهن قال وان قضى الراهن الدين فله ان يقطعه
لان له ان يأخذه وكذا في الايضاح واما عقلا فلان السارق انما يقطع لان له ان يأخذه وكذا في الايضاح واما عقلا
فلان السارق انما يقطع بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين فالمراد بما بعد الرهون
والضمير في بدونه راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى قيام الرهن فكان جواز القطع بخصومة الراهن الى
قيام الرهون لا حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطلان دينه عنه وقضاء الدين بحصول ولاية الاسترداد ح
وز قول الشافعي اتفاق الحكم واختلافا في تخريج المناط فالشافعي بناه على اصله ان لا خصومة لهولاء المذكورين في
الاسترداد عنده اذ الجميع من كيده الا للحكم بخصم المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لم تثبت الخصومة لهم
وز نقول لهم ولاية الخصومة في الاسترداد لضرورة الحفظ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر في حق
القطع لان فيه اي في الظهور في حق القطع تفويت الصيانة لان المال المحروج على السارق فلو استوفى القطع
سقط الضمان فيكون فيه تضييع للصيانة وهم مأمورون بالحفظ والصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في
نفسها والسرقة قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا
اي غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم فالموجب للقطع قد ظهر عند القاضي بحجة شرعية فيترتب عليه القطع و
انما قال ان الخصومة غير ضرورية لان الاعتبار لحاجتهم الى استرداد اليد وهم في ذلك كالمالك لان الاعتبار لخصومة
المالك لحاجته الى اظهار السرقة لاعادة اليد على المحل لتحصيل الاغراض المتعلقة باليد وهذا المعنى موجود في هولا
اما المستأجر والمستعير فلاحتياجهما الى الانتفاع بالمحل واما المرتهن والمودع فلرد الامانة كحاجتهما اللازمة عن عهدة
الضمان وقد التزم الحفظ واذا ثبت ان الخصومة معتبرة اندفع ما قال زفر انها ضرورية فلا تظهر في حق القطع وقوله
والمقصود من الخصومة اي المقصود من صاحب اليد احياء حق المالك وسقوط الضمان لا يسقط العصمة من ضرورة
القطع فكان ضمنيا والضمني غير معتبر وهذا جواب عن قول زفر لان فيه تفويت الصيانة وقوله ولا معتبر بشبهة
موهومة الاعتراض جواب سوال مقدر تقديره ان يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك لا
تمام مسئلة قبيل بهذا الاحتمال انه لو حضر اقر للسارق بالمسروق وتوجيه الجواب بهذه الشبهة موهومة
الاعتراض فلا تعتبر كما اذا حضر المالك وغاب المرتهن فان فيه شبهة موهومة ايضا وهو ان يحضر المرتهن
ويقول انه كان ضيفا عندي في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المرتهن بل يقطع

بخصومة المالك في ظاهر الرواية وقيد بظاهر الرواية احترازا عن رواية ابن سماعة عن محمد ان المالك ليس له ان
يقطعه حال غيبة المودع لان السارق لم يسرق من المالك وانما سرق من الذي كان عنده فلم يكن له ان يطالب
بذلك غيره فان قيل الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع
ما لم يحضر مع ان المذكورة وهو قوله ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية
وهي الاقرار موجودة وشبهة الاذن بالدخول في الحرز او الاقرار بالمسروق للسارق موهومة الاعتراض ومع
ذلك لا يقطع اجيب بان الفرق من حيث ان ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصومة معتبرة فلم
يبق الشبهة في دفع العلة عن منفذها ما لغوناها بخلاف صورة الاقرار فانها لم تكن كذلك **قال** وان قطع
سارق بسرقة المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل قطع يده او بعده فان كان الثاني لم يكن
لرب السارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني اما السارق فلانه ليس احدهما لان المال غير متقوم في
حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها والثاني ان يده ليس من الايدي التي ذكرناها
من ملك ضمان وود وبتبعه خصومة من هذه صفته لا يعتبر في القطع واما المالك فلوجه الاول وقوله ولا ول
اي للسارق الاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذا رد واجب عليه وليس له ذلك في رواية
اخرى لان يده ليست بصحيحة لكون اليد الصحيحة عبارة عن ان يكون يده يد ملك او ضمان او امانة ولم يوجد فان
كان الاول يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم كان لضرورة القطع فلما خرج يده عن كونه يد ضمان
كان لذلك وقد انتفى فلذلك فصار كالغاصب والشبهة الدرء والشبهة لعدم القطع بينهما ولهذا قيل المص
بينهما ومن سرق سرقة فردها على المالك فاما ان ردها قبل الارتفاع الى الحاكم او بعده فان كان الاول لم يقطع
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد المرافعة بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا
يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء ووجه ظاهر الرواية ان الخصومة شرط لظهور السرقة
لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة فعند انكار السرقة تظهر بالبينة حجة ضرورة قطع الخصومة و
قطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت ان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصومة قد انقطعت
بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها
وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى لحصول المقصود منه وهو استرداد المال الى المالك والشيء يتقرر بانتهائه
ولا يبطل كالنكاح يتقرر بالموت لا انه يبطل لكنه لعنت الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء القطع وان رد الى
ابن المسروق منه او الى اخيه وعمه وخاله وهم في عياله وكذا الى امرأته او اجيره مشاهرة او عبده وكذا
ان رد الى ابيه او امه او جدته سواء كانوا في عياله او لم يكونوا الا رد الا انفسه استحسانا واذا قضى على رجل بالقطع
في سرقة فوهبها المالك وسلمها اياه او باعها اياه لم يقطع وان فسر المص كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا
سلمت لان الهبة لا تتم الا بالتسليم والقبض لا تثبت الملك وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف

قالوا لان السرقة قد تمت انعقادا فاذا قطع مال الغير على وجه الخفية من الحرز لا شبهة فيه اذا وضع المسئلة في ذلك
وظهور الملك الغرض انه يقضي عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهور ما هو بعد الغارض يعني ثبوت الملك للسارق
بسبب الهبة او البيع لا يتبين قيام الملك وقت السرقة لان ثبوت الملك بهما انما يكون مقتصرا على وقت الاقتضاء وعلى وقت
ثبوت الهبة والبيع بعد الاستيفاء لان الاقرار للمسروق منه للسارق فانه اقرار يظهر ما كان ثابتا قبله من الملك فيلزم
منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة ولنا ان الامضاء من القضاء يعني ان الاستيفاء
الحد من تتمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع اذا اتم او بالحد في هذا الباب يعني باب الحدود لوقوع الاستغناء
عنه اي عن القضاء بالاستيفاء يعني ان القضاء في هذا الباب لا يفيد شيئا الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار
وللاظهار بها لان القطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعرى عن
الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة
الى جعل الامضاء من تتمة القضاء وهذا فقه يعرف به ان الاستيفاء في الحدود الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان كذلك
اي اذا كان الامضاء من القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى
ذلك بالبيع والهبة وبهذا الاصل ما يكون شرطا لوجوب الحد يعتبر وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض
قبل الاستيفاء كالمقترن باصل السبب يعني العمى والخرس والردة والفسق في الشهود فانها الحدود لا
يستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف في وقت الاستيفاء بالاجماع ذكره في الاسرار وقوله كما
لو اذا ملكها قبل القضاء يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء
لانه لم يقض فكانه لم يقض ولقائل ان يقول جعلتم الخصومة باقية يشترط تقديرا في صورة رد المسروق بعد
المرافعة فكانه لم يقض ولقائل ان يقول قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء من القضاء حقيقة او حكم القطع
وبهذا جعلتم الاستيفاء من القضاء وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحد وما ذلك الا تناقض صرف
والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يجعل بالرد سقوط الواجب
عليه بالمرافعة وبينهما حدث بينهما تعرف موضوع الافادة الملك فكان شبهة في درء الحد **قال** وكذلك اذا
انتقصت قيمتها من النصاب هذا معطوف على قوله وهبت له وقوله قبل الاستيفاء بعد القضاء
بيان لكون ان الكلام في المعطوف عليه كما هو كذلك التقدير وقوله اعتبارا بالنقصان في العين يعني بان يهلك
درهم من العشرة او يستهلكه وهذا بناء على ان المعتبر في قيمة المسروق ان يكون يوم السرقة ويوم القطع
عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين امتنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان
لتراجع السعر فكذلك عند محمد في ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجامع وجود سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر
ان كمال النصاب لما كان شرطا في الابتداء يشترط قيامه عند الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان
في العين ان النقصان في العين مضمون على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب

كاملا عينا وقت القطع وجودا وقت الاستيفاء كما اذا استهلك كله اما نقصان السعر فغير مضمون فكان النصاب
ناقصا عند القطع فصار شبهة فافترقا واذا ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه و
ان لم يقم البينة ومعناه النص بقوله معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وانما فسره بذلك احترازا عما اذا
فعل ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه
السارق الى حيث لا يعجز سارق عن ذلك ولنا ان الشبهة دارئة والشبهة تتحقق بمجرد الدعوى لاحتمال
الصدق ولا معتبر بما قال انه لا يعجز عنه سارق بدليل ان الرجوع عن الاقرار بالسرقة صحيح وما من متهم الا و
يتمكن من الرجوع وكان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا وفيه نظر لان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة
كاملة متعدية ولا يلزم ان يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثا لها في الكاملة والجواب ان الكمال و
القصور انما هو بالنسبة الى التعدي الى الغير وعدمه وليس كلامنا فيه وانما هو بالنسبة الى المقر فهما سواء وقوله واذا
اقر الرجلان بسرقة مبناه على صحة الرجوع وقوله لان الرجوع عامل في حق الراجع يعني لعدم التكذيب ومورث للشبهة
في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيكون الشبهة فعلا واحدا وقوله لانه لو حضر ربما يدعي الشبهة
يعني شبهة دارئة للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز وجه القول الاخر
ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الغائب في حق هذا الشاهد
كانه معدوم والمعدوم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة على ما قرر
يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة كالاعتراض **قال** واذا اقر العبد المحجور عليه اذا اقر العبد المحجور بسرقة مال
فاما ان يكون ماذونا له او محجورا عليه وكل منهما على وجهين اما ان يكون المال قائما بعينه او مستهلكا وكل من ذلك
على وجهين اما ان كذبه المولى او صدقه فان صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان كذبه
وهو ماذون له قطعت يده عند العلماء الثلثة سواء كان الاقرار بمال قائم او مستهلك ويرد القائم على المسروق
منه وان كان محجورا عليه فان اقر بمال مستهلك قطعت يده عند الثلثة وان اقر بمال قائم بعينه في يده
قال ابو حنيفة تقطع يده ويرد المال الى المسروق منه وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا
تقطع يده والمال للمولى وحكي عن الطحاوي انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول لا تاويل الثلثة كل هذا
عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث
واستقر عليه والاصل في ذلك ان القطع اصل او المال فقال ابو حنيفة القطع اصل والمال تابع بدليل انه يبطل بالتقادم
وبدليل انه لو قال ابتغي المال ولا ابتغي القطع لم يسقط القطع وقال ابو يوسف كل منهما اصل اما اصالة القطع
فيما قالوا في الحر اذا اقر وقال سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره في حق القطع دون
المال واما اصالة المال فلانه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط ولولا ان المال اصل
لوجب القطع بدونه لانه محض حق الله وهو يستوفى بلا طلب وقال محمد المال اصل والقطع تبع ووجه

قول ابي يوسف في اصالته المال واذا ثبت هذا الكلام فاعلم ان الكتاب سوى الفاظ ثنتها فقوله في الوجهين يعني فيما اذا
كان المال قائما بعينه او مستهلكا وقوله في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا عليه او ماذونا له وفيما اذا كان المال قائما
بعينه او مستهلكا وقوله لانه يرد على نفسه يعني فيما اذا اقر بقتل الغير عمدا او طرفه يعني فيما اذا اقر بالسرقة وقوله يؤاخذ
بالضمان يعني فيما استهلك وقوله والمال يعني اذا كان قائما بيده وقوله من حيث انه ادمي يعني باعتبار الادمية ووجوب الحد
باعتبار انه ادمي في الطلب لا باعتبار انه مال مملوك العبد في ذلك كالحر في اقراره فيما يرجع الى استحقاق الحد بالحجة ثم الحجر
ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك ولا يملك المولى على عبده الاقرار والعبد فيه بمنزلة الحر كالطلاق وقوله
ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال يعني لما صح اقراره من حيث انه ادمي يصح من حيث انه مال تبعا بالسراية
الى المال لان ادميته لا تنفك عن المالية وقوله لا يشمل عليه اي على العبد من الاقرار لانه لا يجعله من الغير باستيفاء
العقوبة منه فوق المجني المولى ومثله مقبول على الغير اي ومثل ما كان في ضمن الاقرار فيما يرجع الى التهمة الى الغير يصح
على الغير ايضا بطريق التبعية لا لانتفاء تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما اذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان و
في السماء علة يقبل الامام شهادته والامام يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزم الصوم كما يلزم غيره وكذا الحكم
المديون المفلس اذا اقر بالقتل العمد فانه يقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون الغرماء وقوله وان قطع على العبد
في سرقة اي في سرقة مال مولاه وقوله يؤيده ان المال اصل فيها اشارة الى ما تقدم انه ليس الاصل وقوله حتى تسمع
فيه الخصومة بدون القطع يعني ان تقول المطلب بعد المال دون القطع ويثبت المال كما اذا شهد رجل وامرأتان او اقر
بالسرقة ثم رجع فانه يقضى بالمال ولا يقطع وفي عكسه بان قال اطلب القطع دون المال لا تسمع الخصومة ولا
يثبت القطع دون المال وقوله ولا يصح فيما هو تبع فيه اي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى وقوله والقطع يستحق بدونه
اي بدون المال لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر الا ترى انه قد يثبت المال دون القطع كما اذا شهد به رجل وامرأتان
وكذلك يجوز ان يثبت القطع بدون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك وقوله كما بينا اشارة الى قوله ونحن نقول
يصح اقراره من حيث انه ادمي وقوله فيصح بالمال بناء عليه اي كما صح اقراره بالقطع باعتبار انه ادمي مكلف صح اقراره
بالمال لانه لغير المولى بناء على صحة اقراره بالقطع لانه قد يتأتى من اصله وقوله لان الاقرار يلاقي حالة البقاء ويرد الاقرار
بالشيء الى دار قد كان فلا بد من وجود المخبر به سابقا على الاخبار وقوله حتى يسقط [illegible] الالف وقوله
باعتباره اي القطع بالحجة من المطلب ان القطع لا يجتمع مع الضمان لان سقوط العصمة والتقوم في حق السارق ان يد الكل
ان المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان تعصم وتقبا ما تكون بالتقوم وكذلك استيفاء
القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل وقوله بخلاف الجواب عما
استشهد به ابو يوسف بقوله اذا قال ان الثوب في يد زيد الخ ومبانيه ان الاخر كلام المبيع قوله سرقته من عمرو
في حق ان الثوب لعمرو ولا يلزم عدم القطع بل يقطع لانه يجعل المقر له هو عمرو بمنزلة المودع فلا يجب رد المال اليه لما تقرر
ان السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصومته وان لم يرد اليه المال [illegible] المال الى المسروق منه

دونه صح

في المال صح

الذي صح

ثم صح

لزم ان يكون ذلك المال مال المولى ثم اتفق ابو حنيفة وابو يوسف على قطع يد العبد فقد حصل السارق ما عفر المولى في
المال الذي اقر بالسرقة منه وقوله ولو صدقه المولى قد مر معناه في اول البحث **قال** واذا قطع السارق والعين قائمة
في يده ردها كلامه واضح وقوله كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يعني من حيث انه يجب قيمته لمالكه وقيمة اخرى لحق الشرع لارتكاب
المحظور تعدينه وقوله او شرب خمر للذمي على اصلكم فان باستهلاكه لا يجب عنه وقوله لما روى عبد الرحمن بن عوف
عن رسول الله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه لا يقال هذا الحديث يدل على ان العين اذا
كانت قائمة لا ترد الى صاحبها لان ذلك لا يستقيم لما [illegible] وقوله ما يؤدي الى انتفائه لانه لو كان يؤدي الى انتفائه يعني انتفى لكونه
ثابتا بالاجماع وقوله اذ لو بقي يعني معصوما حقا للعبد لكان مباحا في نفسه لانه غير بالاستواء الحلال هو حرام
حقا للعبد فهو مباح في نفسه فيكون المال للسارق حراما من وجه دون وجه فينتفي القطع للشبهة اذ الشبهة
هو ان يكون الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيعتبر ايضا بالحديث فاذا لم يبق معصوما حقا للعبد يجبر كالخمر حقا للشرع
كالميتة ولا ضمان فيه وهذا معنى ما ذكر في المبسوط اذا صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فالتحق في
حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يتقرر الا باستيفاء القطع لانه لا يجب لله تعالى تمامه بالاستيفاء فكان حكم الانفاذ
مراعى ان استوفي به القطع تبين ان حرمة المالية والتقوم كان للعبد تجب الضمان وقوله الا ان العصمة
سوى ان تتوزع العصمة لا تنقلب الى الله تعالى وصار المال المسروق كالميتة والخمر وجب ان لا يجب الضمان [illegible]
وقد روى الحسن عن ابي حنيفة وجوب الضمان فيه وتقرير الجواب ان سقوط العصمة انما كان ضرورة تحقق
القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها فلا يتعدى الى الضمان في الاستهلاك لانه لا ضرورة في حقه لانه ليس من القطع
ولا من لوازمه وكذا الشبهة وهو كونه حراما لغيره يعتبر فيما هو السبب وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما تكون
لان يجعل السبب الموجب للحد غير موجب احتيالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا يعتبر فيه الشبهة ووجه
المشهور وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك ان الاستهلاك اتمام للمقصود بالسبب وهو
السرقة لانه انما سرق ليصرفه الى حوائجه وكان تتمة للسبب لانه فعل [illegible] فيعتبر الشبهة فيه لا باعتبار الاصل
كالعبد بانه في نفس السبب وقوله وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الاستهلاك من ضرورته سقوط العصمة في حق
الهلاك والقول بصحة سقوط العصمة في الاستهلاك لانه من لوازم سقوطها في الهلاك وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم وثابت فاللازم كذلك
وبيان الملازمة انه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستدعي
المماثلة بين المضمون له والمضمون به بالنص وهي منتفية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك فلو غصبه احد
[illegible] وتلفه عنده او استهلكه والمضمون وهو المسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك و
لا مماثلة بين المعصوم في الحالتين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لا نسلم ان سقوط العصمة
من ضرورات سقوط العصمة يعني انه لزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا عين الاعتداء والمبني على المماثلة لقوله تعالى
فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا مماثلة بين المسروق [illegible] فيبقى الضمان لا ان المسروق

فلا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى
لا يقطع يده صح

يعني ضمان الخمر

المحل في ذلك الفعل كانت لله فلا يجب ضمان
العبد وان تعذر استيفاؤه تبين ان
حرمته صح

حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق
الهلاك لانتفاء المماثلة قال في النهاية اي
لان سقوط العصمة صح

والمضمون

ما قطع العضو حرام لعينه حقا للشرع غير منتفع به كالدم والميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس
بحرام لعينه فلا يجب الضمان لانتفاء العلة لان الكلام في الهالك باستهلاكه ثم **قال** ومن سرق سرقات فقطع في احدها
فهو لجميعها كلام واضح قوله لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة
عن الغائب ولا بد من الخصومة لانها شرط لظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائب فلم يقع القطع لها واذا لم يقع
القطع لها بقيت اموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة وله ان الواجب بالكل اي بكل السرقات قطع واحد
لانه يجب حقا لله تعالى وكل ما كان كذلك تتداخل وقد وجد ذلك والخصومة شرط الظهور عنده لكم فقد وجد ذلك القضاء
بالنسبة الى الجميع لان الشرط يراعى وجوده فيما فاذا استوفي يقع ذلك القطع الواحد في استيفاء كل الواجب لان اثر
نفعه وهو الانزجار يرجع الى الكل فان قيل الحكم الثابت بحجة الا يرجع على الغائب حجة والقطع يقتضي البراءة عن ضمان
المسروق ولو ابراه الواحد عن ضمان الكل لا يبرأ بخلاف ما اذا ثبت حجة اجيب بانه لم يثبت حجة
ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع عن الكل بالاجماع فيه لما هو الثابت في ضمنه
وهو سقوط الضمان واعلم ان وقوع القطع لجميع السرقات بالاجماع وقد علمت ان القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول
بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جمع بين القطع والضمان فكان تناقضا وقوله على هذا الخلاف اذا كان النصب
كلها لواحد يعني لو سرق من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لاجل ذلك فعند ابي حنيفة لا يضمن النصب الباقية
وعندهما يضمن

باب ما يحدث السارق في السرقة

لما ذكر احكام السرقة وكيفية القطع
ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب احداث الصنعة للشبهة والشبهة ابدا تتلو الاصل ذكرا ومن سرق
ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي بعد الشق عشرة دراهم قطع قيد بقوله بنصفين لان يكون الشق
في الدار والاخراج يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق فهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه
ونقصت قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا ولانه اذا شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم
اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول دون الثاني وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه
سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتملك المضمون ولهذا اخذ المالك بعد الشق بالخيار ان شاء
ملكه الثوب بالضمان والانعقاد سبب الملك لانه لو لم ينعقد لما وجب التمليك بجبره من السارق وصار كالمشتري
اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ثم فسخ البائع البيع فانه لا يقطع فيها فكذلك ههنا والجامع بينهما انعقاد السرقة فيما ثبت
على ملكه مملوك للسارق لكن ورد عليه سبب الملك وكلاهما ان الاخذ اي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش في الملك
... قوله موضع لا يورث الشبهة كنفس الاخذ ونظيره ما لا تم الكلام فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود
لم يكن موضوعه ... موضوع سببا للضمان فكان له سبب للضمان لا سبب الملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء
الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله اي مثل هذا الاخذ الذي هو سبب للضمان لا يورث الشبهة لانه ليس
بموضوع للملك كنفس الاخذ فانه يحتمل الا يصير سببا لاداء الضمان ومع هذا لم يعتبر شبهة وكما اذا سرق البائع

تقريره الحاضر ليس بنائب عن الغائب

لا وجود

النصب

غبن

قوله والبدلان اي الثوب بطريق الغصب والبدل قيمته ...

معيبا باعه ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب فكذلك ههنا يقطع وان انعقد
سبب الضمان وهو الشق بخلاف ما ذكر ابو يوسف وهو قوله كالمشتري اذا سرق معيبا فيه الخيار للبائع لان
سبب الملك فيه موجود اذ البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
لا يجال الاصل عندهم لان القطع والضمان لا يجتمعان فاذا اختار تضمين النقصان وجب بحكاية اخرى قبل الاخراج وهي
ما فات بالشق والقطع باخراج الباقي كما لو اخذ ثوبين فاحرق احدهما في البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب فان اراد
على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان ومن هذا ذهب بعضهم
الا انه اختار القطع لا يضمن النقصان والجواب ان القطع الباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان
القطع كان لاجل المشقة الخرق فان اختار تضمين قيمة الثوب كله وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا
الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة يسقط القطع فلأن لا يجب اذا ملكه قبل
تمام السرقة اولى وهذا كله اي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات اذا كان النقصان كلا فاحشا وهو يفوت
بعض العين وبعض المنفعة فان كان يسيرا وهو ما فوت به شيئا من المنفعة ... تمام الكلام في تفسير الفاحش و
اليسير في كتاب الغصب يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة وقوله وان
سرق شاة فذبحها ظاهر وقوله ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع اي يساوي عشرة دراهم فصنعه
دراهم او دنانير قطع فيه وهو ظاهر وقوله واصله في الغصب يريد ان لا ينقطع حق المغصوب منه عن المغصوب
من الصنعة يقطع حق المسروق منه عن المسروق وهذه الصنعة تقطع عندهما لانها اي هذه الصنعة
تبدل العين اسما وحكما ومقصودا وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما اذا كان المغصوب حنطة فطحنه
... فجعله ذرة فانه ينقطع حق المالك وله اي لابي حنيفة ان العين باق والصنعة الحادثة والاسم
الحادث تبعا للازمين فان العادة ... الاول ... والصنعة فيهما غير متقومة حتى لو كسره لم يضمنه
لمالكه ... وتضمين الصنعة والعين المسروقة متقومة واذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المتقوم
اولى من الزائد الغير المتقوم وقوله تعالى عليك عينه اي عين المسروق وفي بعض النسخ عينها اي عين الذهب
والفضة ولا يملك شيئا غيرها فان الاعيان لا تتبدل بتبدل الصفات اصله حديث بريرة قال ومن سرق ثوبا
فصبغه احمر قال صاحب النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ... فان لفظ رواية الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في السارق يسرق الثوب فيقطع يده وقد صبغ الثوب احمر قال ليس لصاحبه
عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو لمطلق الجمع ولا يدل على
التعقيب ... قول المص الا ترى انه غير محتاج الى ما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ... وتحرير كلامه ...
واعتبار محمد واضح وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان الصبغ قائم صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما
الحكم فيه في حكمه واما معنى فلان المسروق منه لو اخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ وحق المالك في الثوب

كيف يتمكن من القطع لان ضمان النقصان

الذي

بعض المنفعة

ما فات

قائم صورة لتمكنه من الاسترداد لا معنى لانه غير مضمون على السارق بالهلاك والاستهلاك فكان لجانب السارق مرجح كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه بخلاف مسئلة الغصب ورجحنا جانب المالك بان راس الثوب اصل قائم وكون الصبغ تابعا والصبغ اسود اخذ منه الثوب عند ابي حنيفة ومحمد ولا يوخذ عند ابي يوسف لان السواد زيادة عنده كالحمرة واما عند ابي حنيفة فلان السواد عنده نقصان فلم يكن من السارق ما يوجب فما يوجب انقطاع حق المالك واما عند محمد فلان السواد وان كان عنده ايضا كالحمرة لكن لا ينقطع حق المالك

باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق يسمى سرقة كبرى اما تسميته سرقة فلان قاطع الطريق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق ياخذ المال سرا ممن اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك او من يقوم مقامه واما تسميته بالكبرى فلان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يختص بالملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا غلظ الحد في حق قطاع الطريق ويقال اخرج منها السرقة الصغرى لانها اكثر وجودا منه قوله واذا خرج جماعة قيل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذمي والحر والعبد واراد بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدفع تعرض الغير عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح دون قوله فلهم حد الا ان لا يسقط القتل بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق كما يجيء لان الاموال في البراري محفوظة بحفظ الله تعالى فاذا التعرض على سبيل المغالبة كان في صورة المحارب وقوله ولم يرد ذمته والله اعلم التوزيع على الاحوال فيه اشارة الى نفي مذهب مالك ان الامام مخير بين هذه الاجزية اي الى الامام كلمة او وقوله وهي اربعة يعني هذه الثلاثة المذكورة ورابعة يعني قوله فان اخذوا قبل ان يأخذوا مالا ويقتلوا نفسا وقوله وان اخذ مال مسلم او ذمي ان يكون … ما اخذوا مالا والاربعة … بعيد هذا من القتل واخذ المال وقوله ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال اي على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق فاللائق تغليظ الحكم اي الجزاء بتغلظ الجناية لا التخيير لانه يستلزم مقابلة الجناية الغليظة بجزاء خفيف وبالعكس وهو خلاف مقتضى الحكمة والكلام في هذا البحث قد قررناه في التقرير مستوفى وقوله فلانه المراد بالنفي المذكور يعني عندنا فان الشافعي يقول المراد به الطلب ليهربوا من كل موضع وما قلناه اولى لان العقوبة بالحبس مشروعة والاخذ بما وجد له نظير في الشرع اولى من الاخذ بما لا نظير له وقوله ويشترط المال النصاب في حق كل واحد قال الحسن بن زياد قال الشرط ان يكون نصيب كل منهم عشرين درهما فصاعدا لان التقدير بالعشرة في موضع كان المسمى باخذ ما يختصر عضوا وههنا المسمى عضوان ولا يقطع عضوان في السرقة الا في عشرين درهما وقلنا تغليظ الحد ههنا باعتبار تغليظ الفعل باعتبار المحاربة وقطع الطريق لا باعتبار كثرة المال المأخوذ فالنصاب في هذا الحد وحد السرقة سواء وقوله كيلا يؤدي الى تفويت جنس المنفعة يعني اذا كانت يده اليسرى شلاء او مقطوعة لم تقطع رجله اليمنى وكذا اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فانه يقطع رجله اليسرى وقوله فالامام بالخيار حاصله ان الامام مخير في الجمع بين العقوبتين بين قطع الايدي والارجل مع القتل والصلب وبين القتل والصلب ابتداء من غير قطع الايدي والارجل وكذلك

للامام الخيار عنده اختيار ترك قطع الايدي والارجل بين القتل والصلب فكان الخيار للامام في موضعين وهذا قول ابي حنيفة وذكر في الكتاب قول ابي يوسف معه وقال محمد يقتل ويصلب ولا يقطع وذكر في عامة الروايات قول ابي يوسف معه لانه ان قطع الطريق جناية واحدة فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم فان السارق اذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير لان القتل يأتي على ذلك كله وقوله ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف وهو ظ والتداخل في الحدود لا في حد واحد الا يرى ان الجلدات في الزنا لا تتداخل فان قيل لو كان حدا واحدا لما جاز للامام ان يدع القطع كما لم يجز له ان يترك بعض الجلدات اجيب بان ولاية ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لان مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في اجزاء حد واحد فكان له ان يبدأ بالقتل لذلك ثم اذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده كما اذا ضرب الزاني تسع ومائة جلدات فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته والبعج الشق من حد منع وقوله وعن الكرخي مثله اي مثل ما نقل عن ابي يوسف انه قال يصلب وهو حي ويطعن بالرمح حتى يموت وقوله توقيا عن المثلة لانها منهي عنها نهى رسول الله عليه السلام عن المثلة ولو بالكلب العقور وقوله ويترك ثلاثة ايام اي بالصلب ثلاثة ايام قال واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه اذا قتل قاطع الطريق فلا ضمان عليه في مال اخذه كالسرقة فقطع يده فكلام واضح وقوله اي ازجروا بهم اي انقصوا او قوله وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح جعله الامام التي هي حالة خامسة من احوال قطاع الطريق والنص لم يذكره في الاجمال بل قال هي اربعة كما ذكره وقوله سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال بناء على ان ما دون النفس يجري مجرى الاموال وكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لصارت شبهة في وجوب القطع اذ الجناية واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد فيه علم ان حق الله تعالى ليس بموجود فيه وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله فالى الاولياء قتلوه قصاصا وقوله الا الاستثناء المذكور في النص يريد قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واعترض بان قوله تعالى الا الذين تابوا يجوز ان يكون استثناء من قوله واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فيكون استثناء من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما جملتان كاملتان عطفتا على الجملتين واجيب بان قوله واولئك هم الفاسقون لا يصلح جزاء وقد قررناه في التقرير بخلاف قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض ايضا بان التوبة متوقفة على رد المال او لا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله لان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني داخلا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح ان يكون الشيء الواحد جزء علة وعلة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد واجيب بان بعض المشايخ ذهبوا الى ان الحد يسقط بنفس التوبة وهي الاقلاع في الحال والاجتناب في المآل والندم على ما مضى والعزم على ان لا يعود اليه ابدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وبعضهم ذهبوا الى ان الحد لا يسقط ما لم يرد المال فجعلوا الرد من تمامها فالمص جمع بين قول المشايخ بهذا الطريق وذكر الاختلاف الامام المحقق

لان المراد بالنص الاحوال التي تدل عليه الاجزية المذكورة في النص صح وهي اربعة مع

في الاسلام في مبسوط وقوله ولا قطع في شك اي في شك ان اراد رد المال الى المالك لان الخصومة تنقطع برد المال اليه و
هو شرط الوجوب القطع وقوله فظهر حق العبد يعني لما انتفى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد
المال ظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي ولي القصاص والعفو بان وجوب الضمان بسقوط الحد وسقوط الحد
بالتوبة والتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك والاستهلاك بعد الرد الى المالك و
اجيب بان فرض المسئلة فيما اذا تاب ورد بعض المال بان يرد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك مال البعض
الاخر او هلك في يده حيث يصح توبته ويجب الضمان والاول هذا انما يتم ان لو كانت التوبة متوقفة على رد المال
في الجملة عند القائلين بذلك واما اذا كانت متوقفة على رد جميع الاموال فلا يتم ويجوز ان يقال هذا الوضع انما هو على
قول البعض الاخر من المشايخ وقوله وفي عكسه ينعكس الحكم يعني اذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الاصل
ولا اعتبار فلا يجب الحد على الكل وقوله فصار كالخاطئ مع العامد يعني كما اذا رمى بسهم الى انسان عمدا او رماه اخر
خطاء واصابه السهمان معا ومات منهما لا يجب القصاص على العامد لان الفعل واحد فيكون فعل المخطئ شبهة
في حق العامد وقوله فقد قيل او لم ذهب ابو بكر الرازي الى ان المسئلة محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين
المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم فانه لا يجب الحد على الباقين لان المأخوذ شيء واحد
فاذا امتنع عن البعض امتنع عن الباقين واما اذا كان لكل واحد منهم مال على حدة فانه يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد
منهم لا تعلق له بغيره كما لو سرق واحد من حرز ذي الرحم المحرم من احدهم مالا وسرق من حرز اجنبي مالا اخر بخلاف ما اذا سرق من
حرز ذي الرحم المحرم ماله ومال غيره لان الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز في قطع الطريق وكل واحد حافظ لماله
والاصح انه مطلق ليس بمقيد بكون المال مشتركا لان الجناية واحدة فعلى ما ذكر انه لابي حنيفة وزفر فالامتناع
في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز اخر لان كل واحد من الفعلين منفصل
عن الاخر حقيقة وحكما وقوله بخلاف ما اذا كان فيهم مستأمن جواب سؤال تقريره قطع الطريق على المستأمن
لا يوجب الحد كالقطع على ذي الرحم المحرم فوجود هذا في القافلة يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم
ايضا وتقرير الجواب ان الامتناع في حق المستأمن لخلل في العصمة وهو اي الخلل مختص بالمستأمن فلا تتعدى شبهته لان
الشبهة في غير الحرز لا تؤثر في الذي لا شبهة فيه كما اذا سرق النجم وعشرة دراهم واما وجود ذي الرحم المحرم من
قطاع الطريق فيؤثر شبهة في الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان كالقريب ومن سرق مال القريب ومال
الاجنبي من بيت القريب فانه لا يقطع لشبهة تمكنت في الحرز وقوله ومن قطع الطريق ط وقوله ولا يحق ذلك
في المصر وقرب منه قدر البعد بين المصر وبين القطاع مسيرة سفر في ظاهر الرواية وقوله لما بينا اشارة الى قوله الظهور
حق العبد وقوله ومن خنق رجلا بالخنق من ضعف اذا اعصر حلقه والخناق فاعله ومصدره الخنق بكسر النون
ولا يقال بالسكون كذا عن الفارابي **كتاب السير** قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن
لغيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الا ان الحدود معاملة مع المسلمين غالبا وعلى الخصوص وتقديم الشيء

او يعفو وقوله وجب الضمان بعطف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص صح

تب العرابة صح

الكان صح

في السير الثابتة مع الكفار وتقديم ما للمسلمين اولى والسير جمع سيرة وهي فعلة من السير وهي الطريقة في الامور
وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام في مغازيه قال في المغرب اصل السيرة حالة السير الا انها غلبت في لسان
الشرع على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته
للقتال وهي الغزوة والغزاة والغزاء **قال** الجهاد فرض على الكفاية قيل الجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع
من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار حربا علينا وهو فرض كفاية اذا قام به فريق من الناس سقط
عن الباقين اما الفريضة فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين وهو دليل قطعي فيفيد الفريضة ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى
يوم القيمة اي نافذ من مضى في الارض اذا نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى الفريضة بخبر الواحد اجيب
بان خبر الواحد اذا تأيد بالحجة القطعية صح اضافة الفريضة اليه وههنا تأيد هذا الحديث بقوله تعالى فاقتلوا وبالاجماع
وفيه نظر لانا لا نسلم انه اذا تأيد بالقطعي افاد الفريضة فان الفرضية تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان
يقال الخبر لم يورد للدلالة على الفريضة بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيمة فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل
على ذلك وخبر الواحد جاز ان يكون بيانا لما احتمله النص واما كونه فرضا على الكفاية فلانه ما فرض لعينه لكونه افسادا
في نفسه بتخريب البلاد وافناء العباد ولكن لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض سقط
عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والمراد بالكراع الخيل وقوله لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي ركبانا و
مشاة او شبابا وشيوخا او مهازيل وسمانا او صحاحا ومراضا والغرض ان قوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية فما وجه
تقييده بالنفير العام اجيب بانه رفع الحرج ولان النبي عليه السلام كان يخرج مع تخلف كثير من اهل المدينة فعلم بذلك
انه محمول على النفير العام ولان الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى
ووجه الاستدلال ان الله تعالى وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرضا لاستحق القاعد الوعيد لا الوعد
ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقدر عليه واما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم
الا اذا احتيج اليهم اما بعجز القريب عن المقاومة مع العدو واما بالتكاسل فحينئذ يفترض على من يليهم ثم وثم الى ان يفترض
على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج وقوله فاول هذا الكلام اشارة الى الوجوب على الكفاية اراد بالاول
قوله الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة الخ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان المجموع المستثنى والمستثنى منه
اشارة الى ذلك واخره وهو قوله حتى يحتاج اليهم الا ان يكون النفير العام **قال** وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤا قتال
الكفار الذين امتنعوا عن الاسلام واداء الجزية واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات الواردة في ذلك كقوله تعالى
فاقتلوا المشركين وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان
قاتلوكم فاقتلوهم فانه يدل على ان قتال الكفار انما يجب اذا بدؤا بالقتال اجيب بانه منسوخ وبيانه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان في الابتداء مأمورا بالصفح والاعراض عن المشركين بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة الاية ثم اذن بالقتال اذا كانت

مضا صح

عين صح

البداءة منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون وبقوله فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين الآية ثم امر بالبداءة بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بقوله
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر وقوله وان كان القتال على جميعهم ظ وقوله
ويكره الجعل ما دام للمسلمين في ءاه اي الجعل ما يضرب الامام للغزاة على الناس بما يتقوون به الذين يخرجون الى الجهاد لانه
يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها وقوله يزيح العلل يقال ازاح الامير الجيش
اذا اعطاهم العدد ويقال رجل عزب بالتحريك لمن لا زوج له ورجال عزاب وهو شاب عزب والشيخ من الدواب
من بلد ما بلد

باب كيفية القتال

لما كان الامر الاول في باب الجهاد هو القتال بدأ ببيان الكيفية
المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء مكان يحرز لا يتوصل الى ما في جوفه والمدينة اكبر من الحصن وقوله دعوهم الى الاسلام
قبل الخ من ان يقاتلوا فيه اما بلغتهم الدعوة او لم يبلغهم فان كان الثاني لا يحل القتال حتى يدعو لقوله تعالى وما كنا معذبين
حتى نبعث رسولا وان كان الاول فالافضل ذلك وكان النبي عليه السلام اذا قاتل قوما من المشركين بعد ما دعاهم الى الاسلام
ثم اشتغل بالصلاة وان فرغ جدد الدعوة ثم شرع في القتال وقوله كفوا عن قتالهم اي امتنعوا عن قتالهم او منعوا
انفسهم عنه كف لازم ومتعد وقوله على ما نطق به النص يعني قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى ان قال حتى
يعطوا الجزية عن يد وقوله ويجد في حق من يقبل منه الجزية ظ وقوله فتكفي بالمؤنة على ما المقبول مؤنة القتال
نصب مؤنة على الفعل الثاني وقوله للنهي اشارة الى ما روي انه عليه السلام بعث عليا رضه في سرية وقال لا تقاتلوهم
حتى تدعوهم الى الاسلام وقوله لعدم العاصم لانه الموجب للغرامة وهو الدين على مذهب الشافعي او الاحراز بالدار على مذهبنا
وقوله مبالغة في الانذار لان النبي عليه السلام اذا قاتل قوما من المشركين دعا ثم اشتغل بالصلاة ثم دعا بعد الفراغ تجديدا للدعوة
وقد قدمناه وقوله اغار على بني المصطلق الغارة الهجوم من حيث لا يحس بعلمهم وهم غارون اي غافلون وابنى على
علم موضع بالشام وقيل اسم قبيلة والغارة لا تكون بدعوة لان المغير يستتر الامر والاسراع لانها اسم مصدر للاغارة
التي هي مصدر اغار الثعلب والفرس اغارة وغارة اذا اسرع في العدو وقوله المنجنيق على وزن دحرجة مضيق
الدار والكتب هو الدوار وقوله وان كان فيهم اسير او تاجر ذكر ما قال الحسن بن زياد انه اذا علم ان فيهم
مسلما وانه يتلف بهذا لم يحل ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل
الاسارى لمنفعة المسلمين فكان رعاية جانب المسلم اولى وقلنا في رميهم دفع الضرر العام بالذب عن بيضة
الاسلام اي مجتمعه للشبه المفترق بينها وبين بيضة النعامة وغيرها لان البيضة مجمع الولد وقتل الاسير
والتاجر ضرر خاص واذا اجتمعا تقدم دفع الضرر العام ولانه قلما يخلو حصن من حصونهم من مسلم اسير او تاجر ولو
امتنع عن الرمي لاجله لانسد بابه اي باب الجهاد وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان في الرمي دفع الضرر العام الى قوله
ولا كفارة عليهم ولا دية عليهم والكفارة يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة فقد اوجبا
صورة قتل الخطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالما بحقيقة حال من يصيبه عند الرمي

لم يكن قتله خطأ بل كان مباحا محضا ولا دية ولا كفارة فيه ولئن كان الجهاد فرضا وكل ما هو فرض فالغرامات لا تقترن به
لان الفرض مأمور به لا محالة وسبب الغرامات عدوان محظور فيتنافيان منافاة فان قيل هذا تعليل في معارضة
قوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج الا ان لا يهدر والتعليل في مقابلة النص باطل اجيب بانه عام خص منه البغاة وقطاع
الطريق فيخص بصورة النزاع بما قلنا وفيه نظر لان السؤال شرط وهو ممنوع وان قول قوله عليه السلام ليس في الاسلام فمعناه ليس
في دار الاسلام دم مفرج وما نحن فيه ليس بدار الاسلام وقوله بخلاف حالة المخمصة جواب عما قاس عليه الحسن وقال الاطلاق
الشرعي لضرورة بقاء الجهاد لا ينفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة يطلق لمكان الضرورة ويجب الضمان والفرق
الجواب ان الجائع يتقدم على التناول عند رفع الخطر وان كان فيه ضمان حتى احيا نفسه وهو منفعة عظيمة تحمل بسببها
حرز بك الضمان اما الجهاد فيبتني على اتلاف النفس اي نفس سواد الكفار وقد يكون فيهم مسلم فلو وجب الضمان
بمقابلتهم لامتنعوا عن الجهاد الذي هو فرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز ايجاب الدية والكفارة على الامام فيما اذا مات
الزاني البكر من الجلد لئلا يمتنع القاضي عن تقلد القضاء ويجوز ان يكون معناه ان الجهاد مبني على اتلاف النفس مطلقا
لا بالتي يعد الا ان يقتل وقد يفاد في الشيم ويقتل فلو الزمنا الضمان امتنع عن الجهاد الفرض بكونه خاسرا في
كل الحالتين بخلاف ما اذا المخمصة وقوله حذار الضمان منصوب على المفعول له **قال** ولا بأس باخراج النساء
والمصاحف كلام واضح سوى ما يشتبه عليه السر تبعد دليل يسير وان ما لتعليل ويحتمله النهار وعن ابي حنيفة
اقل السرية مائة وقال الكلبي في السير الكبير فضلا يبعث في السرية ما دون ثلاثة ولو بعث ما دونه جاز وقال الحسن بن
زياد من قول نفسه اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف وقوله وهو التأويل الصحيح لقوله عليه السلام
لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو رواه ابن عمر وانما قيد التأويل بالصحيح احترازا عما قاله ابو الحسن الكرخي النهي كان في
ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف كذا روي عن الطحاوي وقوله لما بينا اشارة الى قوله في الباب السابق لتقدم حق
المولى والزوج وقوله الا ان يهجم استثناء من قوله لا يقاتلن يعني عند الضرورة يقاتلون لان الجهاد يصير فرض عين ولا
يظهر حق المولى والزوج عنده وقوله والمثلة المروية يقال مثلت بالرجل امثل به مثلا ومثلة اذا سودت
وجهه او قطعت انفه وما اشبه ذلك وقصة مثلة العرنيين مشهورة وقد انتسخت بالنهي المتأخر روى
عمران بن الحصين ان رسول الله عليه السلام ما قام خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا كان يحثنا على الصدقة
وينهانا عن المثلة فتخصيصه بالذكر في كل خطبة دليل على تأكيد الحرمة وقوله ولا شيخا فانيا قال في الذخيرة هذا
الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال و
لا يكون من اهل الرأي والتدبير اما اذا كان يقدر على القتل لانه يقاتله كالحارب وبصياحه تحرض على القتال وبالاحبال
يكثر الحرب وقوله الا ان يكون المبيح عنده اي القتال الكفر وعندنا هو الحراب وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولهذا لا يقتل
يابس الشق وهو المفلوج قيل المراد بالمدبر الذي يعمل الشيء وقوله ماه كلمة تنبيه الحقت بآخرها ها السكت
الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأي في الحرب لان رسول الله عليه السلام قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة

وفي رواية ابن ماجة وستين سنة لانه كان صاحب راي وقوله فهو في حالة افاقته كالصحيح يعني يقتل سواء قاتل او لم
يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل لكنه انما يقتل في حال افاقته لا انه ممن يقاتل وهي كالطب وقوله امتنع عليهما اي يحنف
عنه وعليه يعني تحنيف قوائم فرسه ونحو ذلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان مقصوده الدفع

باب الموادعة ومن يجوز امانه

الموادعة المصالحة وسميت بها لانها متاركة وهي من الودع وذكر ترك القتال بعد
ذكر القتال لما بينهما من المناسبة وقوله وكان ذلك مصلحة قيد عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم الاية مقيد بالمصلحة فلان الاية وان
به لخلفا المدعي والتحبب بان هذه الاية محمول على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة المسلمين بدليل اية اخرى وهي قوله تعالى
فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الايات الموجبة للقتال وفي الاية التناقض لا تفاوت موجب الامر
بالقتال مخالف لموجب الامر بالمصالحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو ما ذكرنا بدليل موادعة رسول الله عليه السلام اهل مكة
على ما ذكر في الكتاب ولا يقتصر الحكم على المدة المروية وهي عشر سنين فكانت هذه المدة من المقدرات التي لا يمنع الزيادة
والنقصان لان مدة الموادعة تدور مع المصلحة وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله لتعدي المعنى يعني دفع الشر وقوله
بخلاف ما اذا لم يكن خيرا جيبنا لا يجوز للامام ان يوادعهم عملا بقوله فلا تهنوا وتدعوا الى السلم ولان الموادعة ترك
الجهاد صورة ومعنى اما صورة فظ حيث تركوه واما معنى فلانه لما لم يكن فيه مصلحة المسلمين لم يكن في ذلك دفع الشر
فلم يحصل الجهاد معنى ايضا وقوله نبذ اليهم نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه
طرحه وقوله نبذ اليهم اي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله عليه السلام في العهود وفاء لا غدر اي ينبغي وفاء وقوله
ولا بد من اعتبار مدة الخ قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم
بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقيل ان يعلموا انه نبذ ذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصين وكان ذلك
للتحرز عن الغدر وقوله لما بينا من قبل يعني به قوله انه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله اذا لم ينزلوا بساحتهم اي
اذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله لانه ماخوذ بالقهر معنى فيكون كالماخوذ قهرا صورة ومعنى وهو الماخوذ
بعد الفتح بالقتال وقوله لما فيه من اعطاء الدنية اي النقيصة وقوله الا اذا خاف الهلاك يعني على نفسه ونفس
سائر المسلمين فحينئذ لا باس بدفع المال لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم
بقوله هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عليه السلام الى عيينة بن حصين وطلب منه
ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا اي بين يدي رسول
الله عليه السلام قام سيدا الانصار سعد بن عبادة وسعد بن معاذ وقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما
امرت به وان كان رايا رايته فقد كان لهم معنا في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون في ثمار المدينة الا بشرى
او قرى فاذا اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم الدنية لا نعطيهم الا السيف فقال عليه السلام اني رايت
العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف
فقد مال رسول الله عليه السلام الى الصلح في الابتداء لما احس بالضعف بالمسلمين وحين راى القوة فيهم مال الى قول السعدين

امتنع عن ذلك وقوله ما في تركه من تلف قيل في هذا التعليل شبهة وهي انه لو لم يكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء
كلمة الكفر او بقتل غيره او بالزنا فانه ان دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو رخصة فيه حتى لو قتل فيه يؤجر
عليه كان شهيدا واجيب عنها بان معنى الكلام ما في تركه من تلف بلا سوى الامور التي رخص فيها وجب الاقدام عليها
والقول الواجب يعني الثابت فيندفع به وقوله ولا يجهز اليهم اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو ما يحتاج اليه في المتاع والمراد به
ههنا السلاح والكراع والحديد وقوله لما بينا يعني قوله لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين وقوله ما راينا اي لا ياتيهم بالطعام

فصل

لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة وكلا
واضح وقوله ويسعى بذمتهم اي يعقد بهم والامان ادناهم اي اقلهم وهو الواحد لانه لا اقل منه وانما فسر الادنى بالاقل
احترازا من تفسير محمد حيث فسره بالعبد لانه جعله من الدناءة والعبد ادنى المسلمين وقوله ولانه اي ولان كل واحد من
الرجل والمراة من اهل القتال الا ان الرجل فقط واما المراة فبالتسبيب بالمال او العبيد ولما قال عليه السلام ما كانت
هذه تقاتل يعني ما نفيناه وقوله فلا امانة اي فلا امانة الامان لتحققه اي لان محله محل الخوف وهو موجود فيهما على ذكرنا وقوله
ثم يتعدى الى الامان الى غيره اي غير الذي امن من اهل الاسلام كما في شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهد برؤية الهلال
ثم يتعدى منه الى غيره متباعا وقوله ولانه سبب لا يتجزى وهو الايمان اي التصديق بالقلب فكذا الامان لا يتجزى فاذا تحقق
من بعض كما له ان يبطل او يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فيتحقق الثاني كما اذا زوجها احد الاولياء المتساوين
في الدرجة صح النكاح في حق الكل لان السبب ولاية وهو القرابة غير متجزئة فلا يتجزى الولاية فكذا هنا واعلم ان كلام
المصنف معقول على وجهين يجعل المناط واحدا وهو كون من يعطي الامان ممن يخافونه وهو الايمان والاول يقتضي
عدم جواز امان العبد المحجور والتاجر والاسير والثاني يقتضي جوازه ولو جعلها علة واحدة بحذف الواو عن الثاني
ليتبع على قوله ثم يتعدى الى غيره كان اولى ويمكن ان يجعل الاول علة والاخر شرطا وسماه سببا مجازا والشرط يقتضي
عدمه عند عدم شرطه ويجيء في كلامه اشارة الى هذا وقوله الا ان يكون في ذلك مفسدة استثناء من قوله صح
الامان وقوله وقد بيناه يعني في باب الموادعة بقوله وان صالحهم مدة ثم راى ... اشار اليها بقوله لما بينا قيل قوله
ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش تكرار محض لانه علم ذلك من قوله الا ان يكون في ذلك مفسدة و
ادب ويجوز ان يكون ذلك قبل ان يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز ان يكون اعادة ليمهد او توطئة لقوله ويؤدبه
الامام لافتياته على رايه اي لسبقه على راي الامام وحقيقة الافتيات الاستبداد بالراي وهو افتعال من
الفوت وهو السبق وقوله ولا يجوز امان الذمي لانه متهم بهم اي بالكفار للاتحاد في الاعتقاد وقوله لا يقع الامن لما بينا
يعني قوله ولان الامان يختص بمحل الخوف **قال** ولا يجوز امان العبد اتفق العلماء على ان امان المأذون صحيح لما روي ان
عبدا كتب على سهم بالفارسية مترسيت ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فاجاز امانه وقال انه رجل
من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلا لان الاذن في القتال وانما العبد المحجور عن القتال فلا يصح امانه عند ابي حنيفة
ويصح عند محمد والشافعي وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد واعتمد عليه القدوري في مختصره وذكر الطحاوي مع ابي حنيفة

وهو الظ ويعتمد عليه صاحب الاسرار واستدل المحمد بالحديث ظ وقوله ولانه مؤمن ممتنع اي ذو قوة وامتناع
اشارة الى شرط جواز الامان وهو الايمان والاهلية وهو الخوف لان الخوف انما يحصل ممن له قوة وامتناع وقوله
بما لو يد من الامان يعني عقد الذمة فان الحربي اذا اعتقد عقد الذمة صح العقد وقبل الجزية وقبل العقد منه هذا العقد
والقبول من العبد وهو يجيز دفعا بالاتفاق فتجري عليه احكام الذمة من المنع عن الخروج الى دار الحرب وغيرها من الحكم
وغير ذلك وقوله فالايمان لكونه شرطا للعبادة يعني شرطنا الايمان في قولنا ولانه مؤمن ممتنع يصح امانه لانه شرط
للعبادة والجهاد عبادة وهذا اجود لوعود بقولنا فيما تقدم وجي في كلاما اشارة اليه وقوله والتاثير لاعزاز
الدين يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على الماذون له اعزاز الدين واقامة المصلحة الاذن وتحقيق هذا
ان الوصف المؤثر في امان العبد الماذون له الامتناع وشرط الايمان وهذا الوصف معقول الظهور اثره وهو اعزاز الدين
واقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في عين هذا الحكم وهو الامان في الفرق اذا وجد في المحجور عليه صح تعديته اليه
كما في سائر الاقيسة وقوله وانما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل جواب عما يقال الاصل في الجهاد هو المسايفة
وهو لا يملكه فلا يملك الامان بالطريق الاولى وتقريره انما لا يملك المسايفة لما فيه من تعطيل منافع المولى وهو لا يملك ذلك ولا
تعطيل فيما نحن فيه لمجرد القول وقوله ولابي حنيفة انه محجور عن القتال يعني ان يكون ماذونا وتقريره ان وجود الامان
الامان للامتناع انما يكون لتحقق ازالة الخوف عنهم لانهم يخافونه وان يكون معارضة وهو الخاص كلام المصنف وتقريره
انه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح امانه لانهم لا يخافونه وفيه نظر فان الخوف امر باطن لا دليل على
وجوده ولا عدمه فان الكفار ربما يعلمون انه عبد محجور عليه فلا يخافونه والجواب ان ذلك بعلم ترك المسايفة
فانهم لا يرونه شابا مقتدرا على القتال مع المقاتلين ويحمل سلاحا ولا يقاتلهم علموا انه ممنوع عن ذلك لحق المولى
ولو قال المصنف انه محجور عن القتال والامان نوع قتال لكان اسهل اثباتا لمذهب ابي حنيفة فتامل وقوله ... يريد
انه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله وفيه سد باب الاستغنام اي على المسلمين وذلك ضرر
في حقهم فاذا كان الممنوع عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله بخلاف الماذون جواب عن قياس محمد
صورة التركيع على عقد الذمة لانه اي الامان المؤبد خلف عن الاسلام وهي نفع ولانه مقابل بالجزية وهي نفع ...
عند مستقيم ذلك بمقابل الكفار لو طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابتهم اليه واسقاط الفرض نفع فكان قوله
على الخلاف يعني على قول ابي حنيفة لا يصح امانه وعند محمد يصح وقوله فالاصح انه يصح بالاتفاق اي باتفاق اصحابنا ليس
على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر فيملكه الصبي بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

اورد باب الغنائم عقيب فصل الامان لان الامام بعد المحاصرة اما ان يؤمنهم او يقتلهم ويستغنم اموالهم فلما فرغ من ذكر
الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقي بعد
الخمس للغانمين خاصة واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قال في الفائق ... وقوله ... لغة لان
عنا يعنو عنوا اذا ذل وخضع وهو لازم ... من ... شعور الذهن الان من

الدلالة يلزم القهر لو ان الفتح بالدلالة مستلزم القهر فهو بالخيار ان شاء قسمه اي قسم البلدة بتاويل البلد بين المسلمين
كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رض بسواد
العراق بموافقة من الصحابة رض فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة اجاب بقوله ولم يحمد من خالفه يريد به ان البعض
منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال الحول وفيهم عين تطرف اي ماتوا جميعا وفي
كل من ذلك قدوة فتخير ولقائل ان يقول لانم ان احدا من الصحابة بل اكثرهم يجيز قدوة وهي خلاف فعل رسول الله ... ثم
ادلم يعمل الامة الا بالاجماع والجواب عنه من وجهين احدهما ان فعل النبي عليه السلام اذا لم يعلم انه عليه السلام على اي جهة فعله
يحمل على ادنى منازل افعاله وهو الاباحة وهي لا تستوجب الحمل الا كالة فاذا ظهر دليل الصحابي جاز ان يحمل بخلافه و
الثاني انه على تقدير انه عليه السلام فعل ذلك وجوبا فان عمر رض فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم
بعد قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى الاية فيكون ثابتا باشارة النص وهي
تفيد القطع فيكون الواجب احدهما يتعين بفعل الامام كالواجب المخير كما في خصال الكفارة ففعل النبي عليه السلام احدهما
وعمر فعل الاخر وقيل الاولى التوفيق بينهما ان الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين كما فعل النبي عليه السلام لانه كان عند
حاجة المسلمين والثاني عند عدم الحاجة كما فعل عمر رض ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا اي اقرار اهل البلد الذي
عليهم في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز وان فعل المنقول المجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بطريق التبعية
العقار وذلك في قوله وهذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيا لهم العمل
وقوله لانه لم يرد به اي بالمن الشرع فيما في المنقول المجرد وحكم العقار بخلاف الشافعي فانه لا يجوز المن فيه قال
لان في المن ابطال حق الغانمين عندكم لان حقهم قد ثبت وتاكد بالاحراز فقد ثبت فيما لك فقد صار كالمنقول
البلد فيجوز الاحكام احكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك او ملكهم يعني عندي فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاحراز
فلا يجوز فان قيل الخراج يعادله يعني في الابطال لان بعضه من الحق والملك من غير بدل يعادله اجاب بقوله والخراج
غير معادل لقلته فان قيل ما قلتم او الملك يثبت في رقابهم ايضا وجاز له المن عليهم اجاب بقوله بخلاف الرقاب
يعني ان حقهم لم يتعلق بها لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل فكذا له ان يبطله بالخلف وهو الجزية وهذا لانها
تعلقت في الاصل حرمة والملك يثبت بعارض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الاصل فاذا اجابهم وابقاهم على حكم الاصل
فكان جائزا او نجيبه يعلمه اورد بيانه يعني من فعل عمر رض حق قوله ولان فيه نظرا لهم ... يعني ان تصرف الامام وقع على وجه
النظر فان اقرار اهلها عليها لانه لو قسمها بينهم يشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكان يكر عليهم العدو وربما لا
يهتدون لذلك ايضا واذا تركها في ايديهم فهم عارفون بالعمل صاروا كالاكرة اي المزارعين العاملين للمسلمين
العاملة بوجوه الزراعة والمؤن مرتفعة مع ما ... انه ما يحظى به الذين يأتون من بعد كان فيه نظر الى الكل فكان جائزا
وقوله والخراج وان قل جواب عن قوله والخراج غير معادل لقلته وتقريره الخراج وان قل حالا لكونه بعض ما يمكن ان
تخرج الارض فقد جل مالا لدوامه بوجوبه كل سنة وقوله وان من عليهم ظ وقوله لتخرج عن حقه الكل ... منه

وقوله والامتناع يعني وشرطنا الامتناع ليتحقق ازالة الخوف صح

من حيث انه منهي عن القتال المطلوب به اسلام الحربي فهو بمنزلة الدعوة اليه اي الى الاسلام صح

علي بلدهم صح

فان قيل الخراج يعادله صح

بقي صح

الاكرة الحملة ... اللغة

عند ها

ما فعله الامام التمرتاشي قال ان من عليهم برقابهم وارضهم وقسم النساء والذرية وسائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم
لا ينتفعون بالاراضي بدون المال ولا يمكنهم بدون ما يكفي به توجيه العمل الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي **قال**
وهو في الاسارى بالخيار اي الامام فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلثة ان شاء قتلهم لانه عليه السلام
قد قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث بعد احصائه بيده وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم قال
اسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للمقاتلة على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل وان شاء استرقهم لان فيه
دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام فان اسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لانه اثر جزاء الكفر لا اصلي على ما
عرف بخلاف ما اذا اسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق ايضا لانه صار اولى الناس بنفسه قبل انعقاد
سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من فعل عمر رض قال فان قيل فلم قتلوا
المشركين بنا على ترك قتلهم فلا يجوز اجيب بانه ترك القتل به في حق اهل الذمة والمستامن فكذا في المتنازع فيه
بفعل عمر رض وقوله الا مشركي العرب استثناء من قوله وان شاء تركهم احرارا ولقائل ان يقول هذه الادلة تدل
على وجوب خلاف المدعى لان المدعى هو ان يكون الامام مخيرا بين الامور الثلثة والادلة تدل على وجوب كل واحد منها
لانه قال لان فيه حسم مادة الفساد وهو ذلك واجب لا محالة ثم قال لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام
وهو كالاول والقوي ثم استدل بما فعل عمر رض بقوله لما بينا وهو انما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا والا لزم
التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب ان كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في الواجب
المخير وقوله ولا يجوز ان يردهم ظ وقوله ولا يفادي بالاسارى المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه
واخذ فديته ومعنى قوله ولا يفادي بالاسارى اي لا يعطي اسارى الكفار ويأخذ منهم اسارى المسلمين او المال
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يفادي بهم اسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير
قولهما اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ووجه ذلك ما ذكره ان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به
وقوله وله ان فيه معونة وفي بعض النسخ معونة ظاهر فهو يجوز ان يبرز بعد ما يبرز دفع الضرر العام بتحمل الضرر
الخاص لا تتم في صورة الرق عند التحرز بالمسلمين واما المفاداة باخذ المال عنهم في اطلاق اسرائهم فلا يجوز في المشهور
المذهب من مذهب اصحابنا لما بينا ان فيه تقوية او معونة للكفر بعودهم حربا علينا وفي السير الكبير انه لا باس به
اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وسيجيء جوابه وقوله ولا يجوز المن عليهم المراد بالمن عليهم
هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا من غير شيء كان ولا ذمة ولا قتل خلافا للشافعي فانه يقول من رسول الله ع م
على بعض الاسارى يوم بدر يعني ابا عزة الجمحي ولنا قوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر
والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه للغانمين فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض كسائر الاموال المغنومة وما رواه
من المن على ابي عزة فهو منسوخ بما تلونا وكذلك قوله تع فاما منا بعد واما فداء وكذلك قصة اسارى بدر لان
سورة براءة نزلت ولقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم

ما سبق لا تقدم بحكمه ولقائل ان يقول قد اجمعوا على انه تحقق منه النوع والمستامن فجاز ان يتحقق منه الاسير قياسا
عليهم والحديث ابي عزة او غيرها والجواب ان قياس الاسير على النوع فاسد لوجود الذمة فيه دون الاسير و
هي المناط وكذا على المستامن لعدم استحقاق رقبته وحديث ابي عزة متقدم على الاية وغيرها غير موجود او غير
معلوم فلا يقع التخصيص بشيء من ذلك والمواشي جمع ماشية وهي الابل والغنم والبقر والاكلة بضم الكاف وفتحها
يغني وكلامه ظ **قال** ولا يقسم غنيمة في دار الحرب قسمة الغنيمة في دار الحرب لا يجوز عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
جاز والافضل ان يقسم الى الخروج الى دار الاسلام احب الي وقال الشافعي لا باس بذلك والاصل ان الملك لا يثبت للغانمين
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرها في الكتاب اي كفاية
المنتهى منها ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم لا لحاجة الغزاة او باع احد الغزاة فانه لا يجوز عندنا لعدم الملك وكذا
لو اتلف احدهم شيئا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات احدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمة
في دار الحرب شاركوهم في الغنيمة وقوله وله ان سبب الملك ظ وقوله واثباتها اي اثبات اليد الناقلة الى دار
الاسلام منعدم لقدرتهم اي لقدرة الكفار على الاستنقاذ ووجوده اي وجود الاستنقاذ ظ لكون المسلمين في
ديارهم وقوله ثم قيل موضع الخلاف اي ان موضع الخلاف فيما اذا صدرت القسمة عن الامام بدون الاجتهاد
هل يثبت الملك لمن وقعت القسمة في نصيبه من الحل والوطي وسائر الانتفاع او لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت
وقوله لان حكم الملك لا يثبت بدونه اي بدون الملك معناه ان ترتب هذه الاحكام دليل ثبوت الملك المستلزم
للعلم بجواز القسمة فعنده مرتبة هذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه ثبوت الملك وعندنا ليست
بمرتبة فدل على ان الملك لم يكن ثابتا وهذا لان الملك علة لترتب الاحكام وقد وجد المعلول فيلزم وجود العلة
لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة وعندنا لم يوجد المعلول فيلزم عدم وجود العلة لئلا يلزم تخلف العلة
عن المعلول وانما قيد القسمة بقوله لا عن اجتهاد ليظهر موضع الخلاف فانه اذا قسم مجتهدا جاز بالاتفاق و
قوله وقيل الكراهة اي حكم قسمة الغنائم في دار الحرب على مذهبنا الكراهة لا عدم الجواز لان القسمة من قطع
شركة المدد فيقل رغبتهم في اللحوق بالجيش ولانه اذا قسم تفرقوا فربما يكر العدو على بعضهم وهذا امر وراء
ما يتم به القسمة فلا يمنع جوازها وهي كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة
في دار الحرب وعند محمد الافضل ان يقسم في دار الاسلام وفيه نظر لان هذا يشير الى ان قول محمد على خلاف قول ابي حنيفة
في القسمة في دار الحرب وليس كذلك فانه لا خلاف بينهم في ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي غير ظاهر الرواية الا في نسخة منقولة
عن ابي يوسف كذا ذكره الامام المحبوبي قوله على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله وقيل الكراهة
فلذلك هذا الموضع لا يخلو عن تسامح والمخلص عنه انهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب فقال بعض المشايخ
المراد به عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهة وعلى هذا فقوله على قول
ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز القسمة انما يصح على قول الاولين ووجه الكراهة ان دليل البطلان راجح الكراهة لكونه محرما

وبالحزم راجح على المبيح الا انه تقاعد عند سلب الجواز بالاتفاق وما عند الشافعي فيجيز مطلقا وما عندنا فيجوز اذا احتاج
اليه الى الثوب والدابة ونحو ذلك فلا يتقاعد عن ايراث الكراهة لان الدليل الراجح لما لم يبطل بالكلية حصل من
معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهية كما في سؤر الحمار قال والردء والمقاتل في العسكر سواء الردء وهو العون
والمقاتل وهو المباشر في العسكر في استحقاق الغنيمة سواء لاستوائهم في السبب وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا
او شهود الوقعة عند الشافعي على ما عرف في كتبه الا ان يقاتل لمرض او غيره فاذا لم من الاستواء في السبب قوله واذا لحقهم المدد
وقوله بناء على ما مهدنا من الاصل يريد به ان السبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاحراز
واذا شارك المدد الجيش في الاحراز الذي يتم به السبب شاركوهم في ما لو الحق به كما لو لحقوا بهم في حالة القتال و
انما ينقطع المشاركة بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه المغانم فيها فان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع شركة
المدد وقوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة باطلاقه يفيد نفي السهم الكامل والرضخ وكذا ذكر في المبسوط وعلل
بان قصدهم التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو الا ان يقاتلوا فلهم السهم وقال الشافعي يسهم لهم في قول لقوله
الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد وقوله ولنا انه لم توجد المجاوزة وانه واضح وما رواه من
قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة موقوف على عمر رضه ومثله ليس بحجة عنده لانه تقليد الصحابي او تاويله ان يشهدها
على قصد القتال الا ترى ان الكفار ربما يشهدونها وليس لهم شيء وان لم يكن للامام حمولة يقسم اي ما يحمل عليه يعني
اونق وبغال او جمال قسمها بين الغانمين قسمة ايداع وكلامه واضح وقوله لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه وهذا
احتراز عن اجارة مستانفة في حالة البقاء فانه يجبر على الاجارة بالاتفاق كما في مسئلة السفينة فان من استاجر
سفينة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليه اجارة اخرى باجر المثل بغير رضاه اي المالك وقوله وصار
كما اذا انفقت دابته يعني في كونه ابتداء اجارة من كل وجه وقوله ويجبرهم في رواية السير الكبير ظاهر ويكون الاجر
من الغنائم ... قبل الحمل الى بعد الاستيجار منفعة للغانمين فهو كالاستيجار لسوق الغنم والرمك وهي
الحمولة ... لا يمنع صحة الاستيجار لان شركة الملك هي التي تمنع صحة الاستيجار ... كما في مال بيت المال وقوله
ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة واضح مما تقدم وقوله لا ملك قبل الاحراز فيه نظر لانه يناقض قوله فيما تقدم
او بقسمة يتم الملك والجواب انه ترك ذكر القسمة في دار الحرب وبيع المغانم فيها ... اعتمادا على ذكره هناك
او ان ذلك بطريق ... والاعتبار للامور الاصلية وقوله وقد بينا من اي في مسئلة قسمة الغنيمة في دار الحرب وقوله
ولا باس بان يعلف العسكر اي دوابهم العلف في دار الحرب وقوله لم يقيده بالحاجة يعني القدوري في مختصره كما قيد شرطها
يعني محمد في رواية وهي رواية السير الصغير ولم يشترطها في اخرى وهي رواية السير الكبير ووجه كل منها ما ذكر في الكتاب
وهو واضح وقوله ويعلف ظهره اي دابته ولفظ الظهر يستعار لها ... والميرة الطعام فيعتبر حقيقتها الا الحاجة
في السلاح وقوله والدابة مثل السلاح يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن اذا اعتبر حاجة الركوب اما اذا اعتبر فيها
الاكل فهي كالطعام وقوله ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب قيل وليس بصحيح لان القدوري نفسه قال في شرح

الدرب المضيق من مضايق الروم معرب

ع

مختصر

مختصر الكرخي بعدم جواز الانتفاع بالطيب اما الحطب فلتعذر النقل الى دار الاسلام جاز استعماله كما في العلف وكذا الادهان
بالدهن فالمراد به الدهن المأكول كالزيت لانه لما كان مأكولا كان صرفه الى بدنه كصرفه الى الاكل واما الذي ليس بمأكول لا ينتفع
بل يرده الى الغنيمة وقوله ويوقحوا به الدابة التوقيح تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حفي من كثرة المشي ونقل
عن المصباح من الترقيح وهو الاصلاح قال ... هكذا قرأناه على المشايخ قال صاحب المغرب والا خطأ الا الاول ...
او الحواشي قلت هذا التعليل ان كان منقولا عنه فهو متناقض لان اثر الاول لا يستقيم حينئذ وقوله وتاويله اذا احتاج
اليه اي هذا التاويل لانه اذا احتاج الغازي الى استعمال سلاح الغنيمة بسبب صيانة سلاحه لا يجوز وقوله وقد بينا
اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصحبه الى اخره وقوله ولا يجوز ان يبيعوا اي لا يجوز ان يبيعوا بالذهب و
الفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه بالعروض وقوله على ما قدمناه يعني انه لا ملك قبل الاحراز وكلامه واضح وقوله
يباح له الانتفاع في الفصلين اي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب قال ومن اسلم منهم اي من اهل الحرب
الحرب فان قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز عن مستامن دخل دارنا بامان فاسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار
الحرب فان اولاده وامواله كلها فيء والفيء ما نيل من الكفار بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام
وقوله لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق لانه يقع جزاء الاستنكاف عن عبادة ربه لانه لما استنكف عن عبودية ربه
جازاه الله تعالى بان صيره عبد عبيده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف
فلا يوجد المشروط واحترز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم وقوله واولاده الصغار
وكل مال منصوبان بالعطف على مفعول احرز وقوله في يده حقيقة احترز عن يد الغاصب وقوله احترز عن يد
الحربي وقوله وقيل هذا الا يكون عقاره فيئا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط
والجامع الصغير كان في يده من المال فهو له الا العقار فانه فيء في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن
في العقار ان اجعله له لانه ملك محترم له كالمنقول وهذا كما ترى يخالف ما في الكتاب باعتبار قول محمد الا ان كان عنه
روايتان فقد تم ان الخطاب اذا ذاك وقوله عندهما اي عند ابي حنيفة وابي يوسف لان العقار في البقعة ... ثبت
حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر يده عليها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يد الغانمين فيها
اقوى من يده فلقلتهم وعند محمد يثبت وزوجته فيء لانها كافرة لا تتبعه في الاسلام لان المسلم يتزوج الكتابية
ويبقى كتابيته ولم تخير ... تبعا لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد وكذا الحمل فيء خلافا للشافعي فان الحمل هو يقول
انه اي الحمل مسلم بتبعية ابيه والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل ولنا انه جزء منها وقد صارت فيئا بجميع اجزائها
الا ترى انه لا يجوز ان يستثنى الجنين في اعتاق الام كما لا يستثنى سائر اجزائها فلما كان الحمل لا يصير عند اعتاق
الام مستثنى بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام وقوله والمسلم محل التملك
جواب عن قوله انه مسلم تبعا وتقريره سلمنا انه مسلم تبعا لكن المسلم محل للتملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم
امة الغير كون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان مسلما باسلام ابيه وقوله بخلاف المنفصل جواب عن قوله

مع

لا ينفصل عن يهوّن وكذلك قوله واولاده الكبار فيء ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار
تبعا لاهل الدار وبعد ظهوره اهل الدار فيء ومن لم يقاتل منهم فهي لانهم اتباعه وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو فيء غصبا كان
او وديعة لان يده ليست محترمة اقول فيه فان اقام مقام غيره فانما يجعل بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع
الماء في التيمم وما كان الحربي مقام المودع كالمسلم كان الواجب ان يكون يده كيد المسلم محترما نظرا الى انه نائب المحترم
نظرا الى الحربي واجيب بان قيام يد المودع على الوديعة حقيقي وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي انما اوجب
العصمة باعتبار الحقيقي عليها والعصمة لم تكن ثابتة لان المال في الاصل على صفة الاباحة وعصمته تابعة لعصمة المالك
وانما يثبت التبعية ان لو ثبت يد المالك المعصوم له حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام تعارضت الجهة
الا ان جهة الاصالة فلا يثبت بالشك وقوله وما كان غصبا في يد مسلم اختلف نسخ الهداية في هذه المواضع فبعض
وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا قال رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في
السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد وهو ليس بصحيح لانه ليس بمذكور في السير الكبير لفظا ولا
بالسير ابي يوسف غير مذكور وبعضها وقع هكذا ذكر قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وهو ايضا ليس بصحيح لانه مذكور
في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا قالوا
كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق
لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير لهما ان المال تابع للنفس لكونه وقاية لها والنفس صارت معصومة بالاسلام
فيتبعها ماله فيها ولابي حنيفة انه اي المال الذي غصبه مسلم او الذمي من الحربي الذي اسلم مال مباح لانه ليس في يد معصوم
لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يد نائبه لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب
بخلاف المودع وكل مال مباح يملك بالاستيلاء بلا خلاف وقوله والنفس لم تصر معصومة بالاسلام جواب عن قولهما
وقد صارت معصومة بالاسلام وتقريره لا نسلم انها صارت معصومة بالاسلام لانها ليست متقومة حتى لا يجب
القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل ان لم تكن معصومة لما كان يحرم التعرض له كالحربي وليس كذلك اجاب بقوله
الا انه محرم التعرض في الاصل يعني ان حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار ان النفس على الاطلاق
محرم التعرض في الاصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به واباحة التعرض انما هي بعارض شره وقد اندفع بالاسلام
عادت في الاصل لا باعتبار انه معصومة بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك كان التنفي
موجودا او لا لم ينقض الا ان ما لم يكن في يده حقيقة وحكما او حكما مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما لان يد الغاصب
ليست نائبة عن يد المالك فلم يثبت العصمة بالعلة لانه ليس في يد احد فكان فيئا وقوله واذا خرج المسلمون الخ
وقوله فيئا واذا اقتسم يعني الغنيمة وقوله اعتبارا بالمتلصص فانه اذا دخل الواحد او الاثنان في دار الحرب
مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هو المأخوذ قهرا باذن الامام
بالتمليك صحت بيعهم البيع وقوله وبعد القسمة تنفذ قوله … فضل من طعام او علف اخذوا

وذكروا

من الغنيمة

مع

من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تقضي قوله ويقاتل رجل بمحرم اي لحتاج وقوم بلا حرج وقوله
لتعذر الرد على الغانمين يعني لتفرقهم وقوله فاخذ قيمته اي قيمة الغنيمة حكم الاصل حتى اذا تعذر الغنيمة على الاولى … على
ما … لو كان فاضل الغنيمة الذي كان معه … بالغنيمة … فلا يحل له التناول

من قيمته لان القيمة تقوم مقام الاصل

فصل في كيفية القسمة

لما بيّن احكام الغنائم لابتنى بيان
بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشائع في مكان معين ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها
لقوله تعالى فان لله خمسه ولم يقل استثنى الخمس … استعمال الاستثناء الاخراج او … ويقسم الاربعة
الاخماس بين الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء اضاف
الغنيمة الى الغانمين … ثم قال فان لله خمسه فكان بيان … ان بقية الاخماس … وقد عرف ذلك
في اصول الفقه واما السنة فلان النبي عليه السلام قسمها بين الغانمين واما الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع … ثم
بينهم … ثم كيفية القسمة ان يعطى الفارس سهمان والراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا وهو
قول الشافعي للفارس ثلاثة اسهم … الكتاب والقياس … والكفاية … والحكمة والنظم
… اذا كان الاجل … الفرس … ابي داود … والقوارع موضعه محمود دليل … التي … في
… قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه … ولكن طريقة استدلاله …
لتوجيه الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده الا ان … قال
فتعارض فعلاه فرجع الى قوله … فعله … لكون القول
اقوى بالاتفاق وقوله اذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره اي سلم عن المعارضة فيعمل بها يعني رواية ابن
عباس رضي الله عنه وقوله ويكون غناء … الراجل لان نفس القوارع … اذا فعل الاجل
الكر فيكونان من جنس واحد ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيقدر بالفارس على فارس
… الراجل … والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانه تظهر عند المسابقة وكل منهم مشغول …
واذا كان متعذرا … سبب ظاهر … الحكم عليه وللفارس سببان نفسه والفرس وللراجل سبب واحد وهو
نفسه فكان استحقاق الفارس على ضعفه وقوله ولا يسهم الا لفرس واحد … الدليلين … النافي
بين روايتي فعله عليه السلام والرجوع الى ما بعدها وهو القياس بقوله ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة
فلا يكون السبب … الدرب … بزيادة الغناء … واحد ولهذا لا يسهم
لثلاثة افراس وقوله … على … الدليل …
لا يحتاج الى الجواب عنه … والبراذين والعتاق سواء البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعتاق
الكرائم يقال عتاق الطير والخيل … والهجين ما يكون ابوه من الكواذن وامه
عربية والكواذن البرذون ويشبه بالبليد والكوف على الهجين … التنوين … البرذون

والفوارز موضعه محمود

… المعين

وللفارس لان المراد ثم يكون لا بسهم للبراذين ورووا فيه حديثا عن رسول الله عليه السلام شاذا ولحجتنا
ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله العتيق عطف بفتح العين وكسرها في الفتح الاقالة وهي الكسر الجانب وقوله
ومن دخل دار الحرب فارسا بهذا البيان وقت اقامة السبب مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة
الدرب بعدما ملكه الا في كونه فرسا في رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة في الفصل يعني ما اذا دخل دار الحرب راجلا
ثم اشترى فرسا وقاتل فارسا في ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا وقت اقامة السبب
مقام ذلك حالة المجاوزة اي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مداخل
الروم ودرب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا البرزخ الحاجز بين الدارين دار الاسلام ودار الحرب حتى لو جاوز
الدرب وخلف فرسه في دار الحرب ولو جاوز اهل الحرب الدرب وظهوا في حدود دار الاسلام وغيره حال
انقضاء الحرب اي فيما يرويه رواية عنه والقاضي من تقعيد انه يعتبر تجدد شهود الوقعة ودليله يدل على ذلك
وكان اللفظ شاهد بقوله حال انقضاء الحرب لا العدد الروايتين عنه وبالدليل ايضا الاول لان في الشمول الشيء عنده
اي عند القتال اشارة الى حال شهود الوقعة لا الى حال انقضائها وقوله والمجاوزة وسيلة ردمنه بها وقوله
كالخروج من البيت يعني للقتال خادم وسيلة الى السبب ولا يعتبر به في اعتبار حال الفارس من كونه فارسا
وراجلا فكذلك في هذه الوسيلة وقوله وتعليق الاحكام جواب عما يقول في تعليلنا ان الوقوف
على حقيقة القتال متعسر وبيانه ان الاحكام تعلقت بوجود القتال حقيقة كاعطاء الرضخ للصبي اذا قاتل وكذلك
المراة والعبد والذمي ولو كان ذلك متعسرا لما ترتب عليه الاحكام والجواب عنه لكن يجب تعلق
حكم كونه راجلا او فارسا بحالة هي اقرب الى القتال وهي شهود الوقعة لا المجاوزة الدرب ولنا ان المجاوزة
نفسها قتال لان القتال اسم لفعل يقع به العدو خوف ومجاوزة الدرب فهو شوكة تجعل فيهم الخوف
فكان قتالا واذا وجد اصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير احواله بعد ذلك لان ذلك حالة دوام القتال ولا
معتبر بها لانه يتعين تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لا بد له من ان ينزل في
بعض المضايق خصوصا في الشجرة او في الحصن او في البحر وقوله ولان الوقوف على حقيقته واضح على ما ذكره
قوله وشهود الوقعة يعني يحتمل ان يجد القتال بعد انه بطل الكفار بشهود الاراء وحينئذ كان المعول والاثنية
يمتنع في الحال لوجود التوهم وقوله لانها عارضة في حقيقة القتال ظ واعترض عليه بانه لو كانت عارضة عنها
لما صح ادله لانه انما يصح ممن يخاف عليه القتال لقدرته على القتال واجيب بان الامان الصحيح لا يتوقف على القدرة
على حقيقة القتال بل يكفي لصحته شبهة القتال لانه مما يثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة فيهم شبهة القتال على
القتال وهي عاجزة عنها ولا يبلغ به ان قاتل لانه جهاد فلا يبلغ به سهم المجاهدين والاول احسن من جهله
اياه والدلالة ليست من عمل الجهاد فلا تنتهك الصبي الى الاعمال فيبلغ اجره ما بلغ **قال** واما الخمس فيقسم
على ثلثة اسهم لما ذكر ان احكام الاربعة الاخماس واما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم

لابناء

لابناء السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيهم اي في الاصناف الثلاثة ومعنى هذا الكلام ان اليتامى ذوي القربى
يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابناء السبيل منهم
يدخلون في ابناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الاصناف الثلاثة الاحتياج باعتبار سببه مختلف في نفسه
من اليتم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم انهم مصارف لا مستحقون حتى انه لو صرف الى صنف واحد منهم جاز
عندنا كما في الصدقات ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من بني عبد شمس وبني نوفل لقوله
ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير فيشترك وليس ان الخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم قسموا
الخمس على ثلاثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ولم يحيا النبي احد فكان اجماعا وقوله وقد قال النبي عليه السلام دليل على
انه لا يصرف الى الاغنياء منهم شيء لانه قال يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها
بخمس الخمس والعوض انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء يعني ان المعوض وهو الزكوة لا يجوز
دفعها الى الاغنياء فكذلك يجب ان يكون عوض الزكوة وهو خمس الغنائم لا يدفع اليهم لان العوض انما يثبت في حق
من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضا لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث اما ان يكون ثابتا او لا فان كان
الاول وجب ان يقسم الخمس على خمسة اسهم وانتم تقسمونه على ثلاثة اسهم وهو مخالفة لحكم الحديث الثابت بالنص
وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به اجيب بان بهذا الحديث دلالتين احداهما اثبات العوض في محل الذي فات
عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة اسهم وهو
فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يقم الدليل على تغيير العوض عمن فات عنه المعوض فقلنا به كما تمسك الخصم على
تكرار الصلوة على الجنازة بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على حمزة رضي الله عنه سبعين صلوة وهو لا يقول الصلوة على الشهيد
ولكن يقول الحديث دلالتان فاخذ باحدهما وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم لما اعطى الجميع فعلم انه لما
اعطاهم النبي عليه السلام وقد ثبت انه عليه السلام اعطى بني هاشم وبني المطلب اجاب بقوله والنبي عليه السلام
اعطاهم للنصرة الا يرى انه عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين
اصابعه وقصته ما روي عن جبير بن مطعم انه قال لما كان يوم خيبر وضع رسول الله عليه السلام سهم ذوي القربى
في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت انا وعثمان بن عفان حتى اتينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله به فيهم فما بال
اخواننا بني المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه السلام انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية
ولا اسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى نصرتهم واذا كان كذلك دل على ان المراد
بالنص يعني قوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والمراد بالنصرة نصرة الاجتماع في الشعب لا نصرة
القتال يشير اليه قوله لا نفترق في جاهلية ولا اسلام وهذا يعرف للنساء والذراري واذا ثبت ان الحكم دائر

اعطاهم للنصرة لا للقرابة وقد انتهت النصرة انتهى الاعطا لان الحكم ينتهي بانتهاء علته **قال** فاما ذكر الله تع في الخمس
لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوي القربى بقي وجه سقوط ما سوى الثلثة المذكورة في المتن فقال فاما ذكر الله تع
في الخمس قوله تع فان لله خمسه فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي
بالاجماع لانه عليه السلام كان يستحقه برسالته لان الحكم يترتب على المشتق فيكون المشتق منه علة ولا رسول بعده
والصفي شيء كان يصطفيه لنفسه من مثل درع او سيف او جارية اصطفى ذا الفقار من غنائم بدر و
اصطفى صفية من غنائم خيبر وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه انه كان يستحقه
برسالته وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما روينا ان النبي عليه السلام اعطاهم للنصرة
لا بالقرابة وسهم ذوي القربى وقع مكررا في الحكم وتعليله لانا نقول ما ذكره اولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلثة
اسهم وهذا نقل الكلام صاحب القدوري قال اي القدوري وبعده اي بعد زمن النبي عليه السلام بالفقر قال الطحاوي
وبعده اي استحقاقهم بالفقر قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا من الاجماع يعني قوله ولنا
ان الخلفاء الاربعة الراشدين رض قسموه على ثلثة ولا يظن بهم انه خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان اجماعا
والاعلى انه ابى استحقاق الاغنياء منهم ووقع الشافعي الاجماع ويسنده ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي رض
قال كان راي علي رض في الخمس راي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر رض والاجماع بدون اهل البيت
لا ينعقد وعلى لا يحل للمجتهد ان يترك رأي نفسه برأي مجتهد اخر اخذا ماله فان ثبت ما روي دل على انه كان ذلك
لانه راى الحجة معهما وهو يخالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده وقوله ولان فيه اي في سهم ذوي القربى
معنى الصدقة لان الهاشمي الذي يصرف اليه فقيرا ولو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه اليه عند البعض في بعض الروايات
عن النبي بما فيها كان فيه معنى الصدقة حرم ذوي القربى اياه كما حرم الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى
على عمله وهو مقرر في الزكاة وهذا الدليل الثالث بالنسبة الى الحنفي تام وان لم يكن بالنسبة الى الشافعي فليس بذلك
لا يكون الصرف الى فقير البيت في حيز النزاع عنده فانه يسوي بين الغني والفقير ووجه الاول يعني قول الكرخي هو
قيل هو الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء يعني اجماع الخلفاء الراشدين
كما ذكر اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة كما تقدم في اول البحث وذكر هو بعده لزيادة الايضاح ووجه ما قال
وقيل وهو الاصح لان صاحب المبسوط اختار قول ابي بكر الرازي ان الفقراء لم يكونوا مستحقين وما كان رسول الله
يعطيهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم والاب ذلك بعد رسول الله عليه السلام وهو مختار القدوري كما
اشار اليه بقوله وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة وقوله واذا دخل الواحد
او الاثنان ظاهر وقوله والمشهور انه يخمس ووجه الرواية الاخرى ان العدد اليسير انما يدخلون للاكتساب
لا للاعزاز الدين فصار كالتاجر لا ينعقد على القهر والغلبة فان قلت قوله تع واعلموا انما غنمتم من شيء مطلق
فيجب الخمس مستويا وجب الاول اولم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم لما هو ماخوذ قهرا وغلبة وما اخذه اللص

سرقة

سرقة وما اخذه الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة وقوله ولو دخل جماعة لهم منعة اتفقوا سرية
نقل الطحاوي عن كتاب الخراج لابي شجاع قال كان ابو حنيفة يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم والعسكر في ارض الكفر
للمسلمين لا خمس فيما اخذه حتى يصيروا تسعة فاذا بلغوا ذلك وهم سرية وقوله اذ لو خذلهم اي ترك عونهم
كان فيه وهن المسلمين اي ضعفهم

فصل في التنفيل

التنفيل نوع من التصرف في الغنائم
فصل عما قبله بفصل يقال نفل الامام الغازي اي اعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله كذا وقوله
لا باس بان ينفل الامام يدل على ان قول من قال كلمة لا باس تستعمل فيما يكون تركه اولى ليس يجري على عمومه فان
التنفيل قبل احراز الغنيمة مستحب لانه تحريض والتحريض مندوب اليه بقوله تع يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال فان قيل الامر المطلق للوجوب فما الصارف عنه الى الاستحباب فالجواب انه تعارضه دليل قسمة
الغنايم فانصرف الى الاستحباب وقوله من قتل قتيلا تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه وقوله ثم قد يكون التنفيل
بما ذكر يعني التنفيل بالسلب وقد يكون بغيره كالذهب والفضة لان النبي عليه السلام نفل ابن مسعود رض
يوم بدر سيف ابي جهل وكان عليه فضة ولا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق الكل وان
فعل مع السرية جاز لما ذكر في الكتاب فقد ذكر في السير الكبير اذا قال الامام للعسكر جميعا ما اصبتم فهو لكم نفلا بالسوية
بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك اذا خص البعض بالتنفيل وكذلك
اذا قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الذي اوجبه الله تع في الغنيمة وابطال حق ضعفاء
المسلمين وذلك لا يجوز وقوله لا حق للغانمين في الخمس جواب سؤال وهو انه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه
ابطال حق الاصناف الثلثة وذلك لا يجوز واجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف
الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال حقهم اذ يجوز صرف الخمس الى احد الاصناف كما تقدم انهم مصارف لا مستحقون لكن ينبغي
ان يكون النفل له فقيرا لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني ابطال حق المحتاجين وقوله وقال
الشافعي رح وقوله وما رواه محمول نصب الشرع ويحتمل التنفيل قيل وهو الظاهر ان مثل ذلك مما يكون نصب
الشرع اذا قال بالمدينة ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وحنين للحاجة الى التحريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد
قال من اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب نحمله على انه نص على التنفيل لما روينا
من حديث حبيب بن ابي مسلمة دفعا للتعارض وقوله وزيادة الغناء جواب عن قوله لان القاتل مقبلا مقيد
اكثر غناء وقوله لما ذكرنا اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه يتعذر اعتبار مقدار الزيادة وهو قوله لان الكر والفر
من الشجعان في فصل كيفية القسمة وقوله لما مر من قبل اشارة الى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولان الاستيلاء
اثبات اليد الحافظة والناقلة فلما لم يثبت الاحراز بدار الاسلام لم يثبت الحافظة ولا يثبت الاستيلاء ولما لم
يثبت الاستيلاء لم يثبت الملك وقوله لان التنفيل يثبت به الملك عنده دليله ان الطعام لا يشاركونه فيما كما يثبت
بالقسمة في دار الحرب وهو ليس بمتفق عليه لان من العلماء من يقول قسمة الامام لا تعدم المانع من تمام القهر

وهو كونهم متوردين دارا وكانه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته وتركه ووجوب الضمان مرفوع على الابتداء و
قوله قد قيل على هذا الاختلاف خبره وفي بعض النسخ وقد قيل فيكون معطوفا على قوله الملك اي يثبت الملك و
وجوب الضمان للمتلف الجعل من الكف من الزاة مسند الذي اصابه والاول اولى ورد ما ذكره دفعا لشبهة ترد
على قول ابي حنيفة وابي يوسف وبيان ذلك ان محمدا ذكر في الزيادات ان الابق المتلف لسبب نقله الامام يعني
لان الحق متاكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي
عليه بينهما ايضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك انه ايضا على الاختلاف عند محمد يحل وعندهما لا يحل ،،

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار اعقبه بذكر عكسه لاشتماله
على احكام مختلفة فكان تخليقا بتبويب باب له وافتتح بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض لانه ان يفتتح بذكر
غلبة الكفار على المسلمين والترك جمع التركي والروم جمع الرومي اي الجيل المنسوب الى بلادهم والمراد به كفار الترك
ونصارى الروم وكلامه واضح وقوله ملكنا ما نجده من ذلك اي مما اخذه الترك من اهل الروم لان الماخوذ
صار ملكا للترك كسائر اموالهم وقوله لان الاستيلاء محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد
الاحراز وقوله على ما عرف من قاعدة الخصم ان المحظور ولو بوجه لا ينتهض سببا للملك كما في البيع الفاسد واما المحظور
من كل وجه بان يكون محظورا باصله ووصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة او بالدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق
ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح وورود الاستيلاء على مال مباح ينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا
على اموالهم وقوله وهذا اشارة الى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبيانه ان العصمة في الاموال لمن يثبت له
من المسلم والكافر وانما تثبت على منافاة الدليل فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي
ان لا يكون مال ما معصوما لشخص ما وانما ثبتت العصمة ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة
بالاستيلاء عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه اي لان الاستيلاء عبارة عن الاقتدار
على المحل حالا ومالا والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا او ما يقتدروا عليه مالا بالاحراز لانهم ما داموا
في دارنا فانهم مقهورون بالدار وبالاسترداد بالنصر المحل وقوله والمحظور لغيره جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء
محظور وتقريره سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة
تفوق الملك كالصلاة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق اعلى النعم وهو الثواب في الاخرة فلان يصلح
سببا للملك في الدنيا اولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك
القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او من الذي اشتراه من اهل الحرب بدون رضا الغازي اجيب بان بقاء
حق الاسترداد يجوز ان يكون للمالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم الا ترى ان للواهب الرجوع في الهبة والاعادة
الى قديم ملكه بدون رضى الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع ياخذ الدار من المشتري بحق
الشفعة بدون رضا المشتري مع ثبوت الملك له وقوله فان ظهر عليها المسلمون واضح وقوله لانه ثبت له

ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة قيل عليه بان الملك يثبت للموهوب له كما في الخلا يتقرر بالاخذ منه كما بخلاف ما ثبت
لاحد الغزاة بالقسمة لان هذا الحق انما يتقرر له بازاء ما انقطع من حقه عما في ايدي الباقين واجيب بان الملك
فيهما انما ثبت بالعوض معنى لان المكافاة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه
في القيمة وقوله ولو كان مغنوما يعني لو كان ما اخذه الكفار من المسلمين مغنوما اي ماخوذا بالقهر والغلبة وهو مثلي
كالذهب والفضة والحنطة والشعير ياخذه قبل القسمة ولا ياخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان
موهوبا لا ياخذه فلا يفيد ان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان مشتري بمثله قدرا او وصفا يعني اذا كان ما اخذه
الكفار من المسلمين شيئا فاشتراه تاجر منهم بمثله قدرا ووصفا ثم جاء صاحبه القديم ليس له ان ياخذه لانه غير مفيد
واما قيد بقوله قدرا او وصفا احترازا عما لو اشتراه باقل قدرا منه او بجنس اخر او بجنسه ولكنه اردى منه وصفا
فان له ان ياخذه بمثل ما اعطاه المشتري ولا يكون ذلك ربوا لانه انما فدى ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لانه
يشتريه ابتداء **قال** وان اسروا عبدا اي اخذ الكفار عبدا او دخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام
ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو واما الاخذ بالثمن فلما ان المشتري
يتضرر بالاخذ مجانا ولا ياخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك
حتى يكون المولى احق به كالزيادة ومع هذا لو اخذه فانما ياخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وهو لا يفيد وقوله
لان الملك فيه صحيح احترازا عن المشتري شراء فاسدا فان الاوصاف هناك مضمونة ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن واستشكل هذا التعليل بان الاوصاف انما لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم تصر بالتناول
مقصودا الا ترى انه لو اشترى عبدا ففقئت عينه واخذ الارش ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص
العين لانها صارت مقصودة بالتناول بخلاف ما اذا اعورت واجاب بعضهم بانه انما يحط في المرابحة للشبهة لانه
صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع احدهما بكل الثمن فانه لا يجوز بيع الاول مرابحة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة
في باب المرابحة تحرزا عن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف
يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري شيئا من الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الاول وجبت
الشفعة فيه بمنزلة المشتري شراء فاسدا من حيث ان الكل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري
شراء فاسدا كما في الغصب فان من غصب جارية فذهب احدى عينيها ضمن نصف قيمتها فان قيل مشتري التاجر
ههنا ايضا بمنزلة المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد اجيب بان الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري
شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفيع ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار اولا ثم البيع ان رغب
الجار فاذا لم يفعل صار ذلك مكروها وصار كتمكن الفساد في العقد ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه
العرض على المالك قيل مسئلة الشفعة ايضا اذا كان هلاك بعض المشتري بافة سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من
الثمن فلم يكن مخالفة لمسئلة التاجر واجيب بانها مخالفة في صورة الجد فان التاجر اذا فقئ عين الجارية

لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن وقوله
وان اسروا عبدا صورته ظاهرة وتعرض على قوله وللمشتري الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن بانا لو اثبتنا حق الاخذ للمولى
لاشتراه من العدو او لا تقرر الملك له لانه لا يأخذه بالثمن واجيب بان ثمرته حق من اشتراه من العدو اولا اولى
لان حقه يعود في الالف التي نقدها بلا عوض يقابلها وان كان للقديم لجهة الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان
ما قلناه اولى وقوله وكذا من سواه اي من سوى الحر وقوله بخلاف رقابهم اي رقاب احرار الكفار ومدبريهم
وامهات اولادهم وقوله ولا جناية من هؤلاء اي من مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا فلا يملكهم
الكفار وان استولوا عليهم وازالة ملكهم عليهم التواء ايضا حتى لو كان افتكهم اهل الحرب من دار الاسلام
ثم ظهرنا عليهم فهم لملاكهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء قال واذا ابق عبد لمسلم فدخل اليهم اذا ابق عبد لمسلم قالوا
فيد لمسلم اتفاقي لان عبد الذمي كذلك فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة
لحق المالك وهو ظاهر وقوله لان سقوطها عبارة اي اعتبار يد العبد تحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع و
قد زالت يد المولى وظهرت يده على نفسه لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد
المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لانه فيصير في يد نفسه وهي يد محترمة تمنع
الاحراز فيمتنع التملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لا نسلم انها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة
قد خلفت يد المولى لان في دار الحرب في ايديهم اجيب بان بين الدارين منافاة فلا يكون في يد احد وعند ذلك تظهر يد
العبد على نفسه ولان يد الدار يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا تندفع يد الدار اليه اشار في الاسلام وفيه
نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب ان اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المحل
كيف شاء وحين دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة عليه فان قيل لو حصل له يد حقيقية
لعتق وليس كذلك اجيب بمنع الملازمة لان ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت
يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز ان توجد اليد بلا ملك كما في المغصوب والمشترى قبل القبض فان
الملك للمولى واليد لغيره وقوله بخلاف المتردد يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار
فتمنع ظهور يده وقوله الموهوبة لانه الصغير كان في يدها فقضاء اليد حكما يمنع ثبوت اليد له فان استولى عليه
المشركون ملكوه واذا لم يثبت الملك لهم عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا او مشترى
اما اذا كان موهوبا فظاهر لانه اخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه واما المشتري فلان المشتري فدى ملكه بغير اذنه فكان
متبرعا ولو اراد ذلك يجبر على المشتري بالثمن وان كان معنونا فكذلك اذا كان قبل القسمة واما اذا كان بعدها
فيؤخذ ويعوض من بيت المال لان نصيبه قد استحق فله ان يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم
وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله وليس له
اي للغازي او التاجر جعل الآبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذه الآبق على قصد

الرد الى مالكه وقوله وان ند اليهم بعير ظاهر وكذلك قوله فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع واعترض بانه
على قول ابي حنيفة ينبغي ان يأخذ المالك المتاع ايضا بغير شيء لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال ايضا
لانقطاع يد المولى عن المال لانه في دار الحرب ويد العبد اسبق من يد الكفار عليه فلا يجبر ملكا لهم واجيب بان يد العبد
ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في
حق المال واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما او ذميا او اسلم ممن كان معه من العبيد اجبر على بيعه
من المسلمين كالذمي اذا اسلم عبده فان قيل الذمي ملتزم احكام الاسلام فجاز اجباره على بيع عبده الذي اسلم والحربي
ليس كذلك اجيب بان الامان ينافي ابقائهم في ملكه لان فيه استذلال المسلم واعطاء الامان يقتضي ترك ذلك فكان
بالامان ملتزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه وقوله لا حاظ وجه ابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب
معناه ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب على الامام فان كان في دار الاسلام فيها يجبر على البيع للمسلمين دون
الاعتاق لان مال المستأمن معصوم ما دام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا دخل في دار الحرب زالت عصمة ماله
فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال
وهو تباين الدارين مقام علة الازالة وهي الاعتاق لان الشرط قد يقام مقام العلة اذا لم يمكن اضافة الحكم الى
العلة كحفر البئر على قارعة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة تستلزم جعل المثبت للشيء مزيلا له وهو باطل
وذلك لانهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بدارهم ملكوه فكان تباين الدارين علة لثبوت الملك فيه وهنا
جعلتموه مزيلا له وفيه ايضا نقض لقاعدة مطردة هي ان البقاء اسهل من الابتداء فان تباين الدارين لم يفد ابتداء الملك
دون بقائه فالجواب ان تباين الدارين مثبت للملك اذا لم يكن ثابتا والملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون
التباين فجعل مزيلا في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على انا ما جعلناه مزيلا وانما جعلناه قائما مقام
المزيل لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلا غير مزيل وهو الممتنع وبقاء الشيء اسهل من الابتداء اذا لم يعترض البقاء ما يزيل
سهولته وهنا بقاء المسلم في ذل الكافر صعب ازيل سهولته وقوله كما يقام مضي ثلث حيض مقام تفريق القاضي في
قيام الشرط مقام العلة فان انقضاء ثلاث حيض شرط البينونة في الطلاق الرجعي اقيم مقام علة البينونة وهي
عرض القاضي الاسلام وتفريقه بعد الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدار الحرب وقوله
واذا اسلم عبد لحربي ظاهر وقوله لما روي ان عبيدا من عبيد الطائف اسلموا اروي ان النبي عليه السلام لما حاصر
الطائف قال ايما عبد خرج فهو حر فخرج ستة اعبد او سبعة منهم فلما فتحت جاء مواليهم وتكلموا فيهم فقال رسول
الله عليه السلام هم عتقاء الله وقوله ولانه احرز نفسه متصل بقوله ثم خرج الينا وقوله او لما التحق متصل بقوله او ظهر
على الدار وقيد بقوله مراغما اي مغاضبا ومنابذا لانه اذا خرج طالبا لمولاه بائع وخدمته لم يعتق لانه لم يخرج على
سبيل التغلب فصار كمال الحربي الذي دخل به مستأمنا الى دارنا

باب المستأمن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة شرع في بيان الاستئمان لان طلب

الامان انما يكون حيث يكون فيه قهر وقد تم استيمان المسلم فيظهر لهم وكلا منظ وقوله والغدر حرام دليله قوله عليه السلام
لا يصلح اسراء ابا حالا تغدروا وقوله بخلاف الاسير يعني ان الغدر ليس بحرام عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل
قوم من اهل الحرب حيلة واخذ اموالهم وفعلوا ذلك وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من اخذ شيئا فهو له
خاصة فيباح لهم النفوس ان اطلقوهم طوعا لانه لم يستامن حربي حقيقة يكون غادرا باخذ اموالهم وقوله ملكه ملكا
محظورا اي خبيثا حتى لو كانت جارية كره للمشتري ان يطاها لانه قام مقام البائع ووطي البائع كان محرما وما ذكرنا انه
وقوله ويجب اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا يعني ان مال اهل الحرب مباح في نفسه والحظر لمعنى في غيره وهو
الامان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على ما بيناه يعني في اوائل باب استيلاء الكفار بقوله والحظر
لغيره اذا جاز سببا لكرامة تفوق الملك ثم واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي اي بايع بالدين فان الاداء
البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقوله ولا ولاية وقت الاداء اصلا اي لا على المسلم ولا على الحربي ولا وقت
القضاء على المستامن وهو ظاهر وانه لم ينقض على الحربي لم ينقض على المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وقوله واما الغصب
فلانه صار ملكا للذي غصبه اي سواء كان الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستامنا فيها لان مال الحربي
كان مباحا وقت الغصب في حقه فملكه بالاخذ الا ان الغاصب ان كان هو المسلم يفتي برد المغصوب على المالك
ولا يقضي عليه لانه لما دخل دارهم بامان التزم ان لا يغدرهم وفي اخذ اموالهم على هذا الوجه غدر وقوله على ما بيناه
يعني فيما تقدم ان الغصب الكافر فقد ذكر في مسئلة الاستيلاء بقوله ان الاستيلاء ورد على مال مباح واما غصب
المسلم فقد ذكره فيما اذا دخل الواحد والاثنان مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا فانهم يملكونه وقوله
لما قلنا اشارة الى قوله من قبل ان القضاء يعتمد الولاية الخ وقوله ولو خرج مسلمين الخ وقوله فغصب حربيا اي
غصب شيئا من حربي لما بينا يعني في قوله في المسلم الغاصب الحربي يستاحب ان يحكم الا ان ذلك
وقوله فعلى القاتل الدية في ماله يعني في العمد والخطا جميعا ذكر من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الامام قاضيخان
ان هذا الحكم قول ابي حنيفة ثم قال وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد لانه قتل شخصا معصوما ليس
من اهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولابي حنيفة ان تكثير سوادهم من كل وجه بتوطنه فيهم
كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
يعني قوله فتحرير رقبة مؤمنة واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول
بالامان لانه ما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا فان المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان
كانه في دار الحرب حتى لا يقتل الذمي به ولكان القياس وجوب القصاص الا انه لم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح
وقوله على ما بينا اشارة الى ان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وقوله
لما قلنا اشارة الى قوله لان العوارض لا تنفك الخ وقوله ولابي حنيفة انه بالاسر صار تبعا لهم يعني لاهل الحرب
الحول والاصول غير معصومين فكذلك الاتباع وقوله ولهذا توضيح للتبعية وقوله فيبطل به الاحراز اصلا

ای بطل

اي يبطل الاسم العصمة المقومة بالكلية وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا بخلاف مع تبعية اهل الدار بالتوطن فلم
تجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤثمة وهي دار الاسلام والله اعلم

فصل

فصل بهذه المسائل لما قبلها لاختلاف احكامها وكلامه ظاهر والتابي هو الخاسوس والقول
الظهير على الامر والجمع الاعوان والكبرة الطعام بمنزلة الانسان من ماء يمير والجلب والاجلاب الذين يجلبون
الابل والغنم للبيع وقوله بعد تقدم الامام يقال تقدم اليه الامر بكذا اذا امره به وقوله والامام ان يوقت
في ذلك ما دون الحول السنة يعني ان تقدير الحول ليس بلازم بل لو قدر الامام اقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لكن الا لم
يقدر له مدة فالمعتبر هو الحول فاذا قال الامام بعد ذلك في ديارنا يصير ذميا قال الامام قاضيخان فاذا مضت سنة
بعد مضي المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذميا بعد مضي المدة المضروبة فيعتبر الحول بعدها صار ذميا
الا ان يكون شرط عليه انه اذا جاوز السنة يوخذ الخراج منه فحينئذ يوخذ منه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لانه لما
اقام سنة بعد تقدم الامام صار ملتزما الجزية وقوله فاذا وضع عليه الخراج فهو ذمي قال في النهاية وكذلك لو
لزمه عشر في قياس قول محمد بان اشترى ارضا عشرية لانهما جميعا من مؤن الارض فلما لزمه خراج الارض لزمه خراج
الراس اذ كل واحد منهما من احكام دارنا فلما رضي بوجوب الخراج عليه رضي ان يكون من اهل دارنا وقوله فيعتبر المدة
من وقت وجوبه اي وجوب الخراج وقوله في الكتاب اي في الجامع الصغير واذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تفريع
عن محمد تنبيه شرط الوضع لكان وضع الخراج عليه شرطا في جعله ذميا والمراد من وضع الخراج الزام خراج ارضه ومباشرة
سببه وهو الزراعة او تعطيلها مع التمكن وروت المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشايخ
من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشترى ارض خراج وحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملتزما حكما من
احكام الاسلام كذا ذكره قاضيخان وليس بصحيح لما اشار اليه المصنف بقوله لانه قد يشتريها للتجارة وقوله
فيخرج عليه اي على ان الوضع شرط احكام جمة فلا تنفك عنه الا من شرط الوضع وهي المنع من الخروج الى
دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية
بقتله خطا وجميع الاحكام انما تثبت بعد كونه ذميا لا قبله وهو بوضع الخراج يصير ذميا فلذلك يجب ان لا ينفك
عن شرط الوضع وقوله واذا دخلت حربية بامان الخ وكذلك عكسه وكذلك قوله ولو ان حربيا دخل دارنا
بامان الخ خلافا لزفر قوله لان يد المودع كيده منقوض بما اذا اسلم الحربي في دار الحرب وله وديعة عند مسلم
في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فيئا فلم يكن يد المودع كيد المودع واجيب بان يد المودع كيد المودع
اذا انعقدت عصمته وقت الايداع وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة قال وما
اوجف المسلمون عليه يقال وجف الفرس او البعير عدا وجيفا واوجفه صاحبه ايجافا وقوله وما اوجف
المسلمون عليه اي اعملوا خيلهم وركابهم في تحصيله والجلاء بالفتح والمد الخروج عن الوطن او الاخراج يقال جلا
السلطان القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى وقوله والجزية

بل عطف على قوله الا ارضا اي هو مثل الارض التي اجلوا اهلها ومثل الجزية وقوله وقال الشافعي فيها اي في
الارض التي اجلوا اهلها عنها وفي الجزية وفي بعض النسخ فيهما اي في الارض والجزية والخراج وقوله ولانهما
والان ما اوجف المسلمون عليه من المال وقوله من غير قتال يعني بل بوقوع الرعب في قلوب الكفار من قوة المسلمين
بخلاف الغنيمة لانه اي الغنيمة مال او بل المغنوم مملوكة بسببين وهو مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فالخمس
الخمس يخمس وهو الرعب واربعة الاخماس الى الغانمين وهو مباشرة الغانمين القتال وفي هذا اي فيما اوجف المسلمون
عليه السبب واحد وهو ما ذكرناه يعني قوله انه ماخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لايجاب الخمس وقوله لما قلنا من قبل
اي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته فيء لانها لا كثرة … وقوله فما اولاده الصغار … وقوله
وما كان من مال او وديعة مسلما او ذميا انما قيد بالايداع لانه اذا كان غصبا في يديهما يكون فيئا لعدم النيابة وقوله
فلا قطع اشارة الى قوله حربيون كبار وليسوا باتباع وان اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ وله
ورثة مسلمون هناك فلا شيء الا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لانه اراق
دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وتحقيقه ان العصمة تثبت نعمة وكرامة فتبتلى بما له
اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به يحصل السعادة الابدية للدار التي هي … لا اثر لها في استحقاق
الكرامة ومن اراق دما معصوما ان كان خطأ فتجب الدية والكفارة وان كان عمدا فيجب القصاص كما لو فعل ذلك
في دار الاسلام وهذا اي وجوب الدية في الخطأ والقصاص في العمد انما كان مبنيا على وجود العاصم الذي هو الاسلام
لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها فان من علم انه ياثم بقتل نفس ينزجر عنه نظرا الى الجبلة السليمة على الميل
عن العدوان وهي ثابتة فيما نحن فيه اي الخطأ فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلما في اي موضع كان والعصمة
المقومة كمال فيه اي في اصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم في المنع من الذي وجب فيه
الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفا زائدا على العصمة التي هي المؤثمة فيتعلق بما تعلق به الاصل
وهو العصمة المؤثمة والعصمة المؤثمة تعلقت بالاسلام فالعصمة المقومة كذلك فتجب الدية والكفارة في قتل
الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
مؤمنة وكان ابو حنيفة يؤول هذه الاية بالذين اسلموا في دار الحرب ولم يهاجروا وهو المنقول عن بعض ائمة
التفسير ايضا ووجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى ميز بين المؤمن وبين المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا
في الحكم المتعلق بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين احدهما انه ذكر حرف الفاء فانه للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا
فاذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني انه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لان
قصد الشارع في مثله ازاحة العذر عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال
فلو كان غيره من نتيجة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقوله ولان العصمة المؤثمة بالادمية ودليل معقول

على عدم

على عدم العصمة المقومة الموجبة للدية في دار الحرب وهو مشتمل على بيان ان العصمة المقومة ليست بوصف كما زعم
العصمة المؤثمة بل تكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا اعباء التكاليف
اي اثقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فالادمي وجب عليه القيام باعباء التكاليف والقيام بها بحرمة
التعرض اي انما يتحقق القيام بها اذا كان حرام التعرض فالادمي يجب ان يكون حرام التعرض مطلقا الا ان
الشرع ابطل ذلك في الكافر بعارض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل والاموال تابعة لها اي للادمية
التي تثبت العصمة المؤثمة لها لانها في الاصل خلقت مباحة وانما صارت معصومة ليتمكن الادمي من الانتفاع
بها في حاجته فكانت تابعة للادمية واما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت
لان المتقوم هو الشيء الذي يكون واجب الابقاء والدوام بالمثل او بالقيمة وذلك اي جبر الفائت في الاموال
دون النفوس لان ذلك انما يحصل بالمثل صورة ومعنى او معنى فقط ولا مماثلة بين النفوس وما يجبر به لا صورة
ولا معنى على ما عرف في الاصول فكانت النفوس تابعة للاموال في العصمة ومن هذا علم ان العصمة المؤثمة
اصل مستقل في شيء والعصمة المقومة اصل مستقل في شيء اخر وليس احدهما بكمال النوع الاخر ولا وصف زائد
عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة والقوة بالمنعة فالعصمة المقومة في الاموال
بالمنعة والاحراز انما يكون بالمنعة فلهذا التعرض بذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في
النفوس لانها تابعة لما ذكرنا لكن لا منعة لدار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما انه اوجب ابطالها
واذا لم يكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا يوجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لا تجب
الدية وهذا في غاية التحقيق خلافا لما يوهم ان الكفار يملكون اموالنا بالاحراز الى دارهم كما قال به الشافعي ودفعه
ما بيّن من قولنا ان الشرع اسقط اعتبارها حال كونهم في دارهم واما اذا وقع خروجهم الى دارنا واحرزوا اموالنا
باليد الحافظة والنافلة فقد استولوا على مال مباح … وذلك يوجب الملك للكافر وقوله وان ارتد المستأمن
ضرب على … ان الحربي المستأمن في دار الاسلام … فيجب ان ينتقض … لا تجب الدية بقتله و
كونه مستأمنا … من اهل دارهم حكما لقصده الانتقال … فلذلك لا … وقوله
ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له … على قوله وهو العامة او السلطان … ولاية
القصاص يوجب سقوطه كما في المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث والمعنى ان الامام ههنا نائب عن
العامة فصار كان الولي واحد بخلاف مسئلة الكتابة

باب العشر والخراج

لما ذكر احكام المستأمن الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي يجب عليه وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما هو الارض
النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية والعشر بضم العين احد اجزاء العشرة و
الخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او الغلام ثم سمي ما ياخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه
وادى اهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية والتذبيب ماء … لانه يقع في اول

ابي يوسف محمد موضع الحجر ويظهر من ذلك ان من روى بسكون الجيم وفسره بالجانب فقد حرّف وبهرة بالفتح
والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيلة ينسب اليه الابل المهرية يسمى ذلك المقام به فيكون بهرة بدلا من قوله يلي
وبعذيب الطول ومن بين يبرين والوقعناء ورمل عالج اسما موضع المشارف الشام اي قراها عرضا والسواد
اي اراضي سواد العراق اي قراها وانما سمي بالسواد لخضرة اشجاره وزروعه وحده عرضا من العذيب الى عقبة
حلوان وهو اسم بلد ومن الثعلبية وهي من منازل البادية الى عبادان وهو حصن صغير على شط البحر طولا وقيل
من موضع الثعلبية العلث بفتح العين وسكون اللام وهي قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق شرقي دجلة
والكلام واضح وقوله لما قدمناه من قبل يعني في اول باب الغنائم وقوله والخراج الذي يتبع من حيث ان فيه معنى
العقوبة حالة فيه تغليظ الوجوب وان لم يتورع واللائق بالمسلم بالعقوبة والتغليظ وكانت الغنيمة شارحة بمكة ان
يكون خراجية لانها فتحت عنوة اي قهرا لكن رسول الله عليه السلام لم يوظف عليها الخراج وكما لا رق على العرب فكذا
لا خراج على اراضيهم وقوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي ارض خراج يعني سواء قسم بين الغانمين او اقر اهلها عليها
وذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة وقوله ومن احيى مواتا فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها قيل هذا الاطلاق
محمول على القيد وهو ما اذا كان المحيي مسلما واما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كان في حيز ارض العشر واذا كان
هذا مقيدا بكونه مسلما وجب ان يقيد قولهم المسلم لا ابتداء بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضي ذلك
وهو السقي بماء الخراج اذ الخراج يجب جزاء المقاتلة فيختص وجوب الخراج بما يسقى بماء تحميه المقاتلة واما الذي تحميه
المقاتلة فهو الخراج فلهذا يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج الى هذا اشار شمس الائمة وقوله والبصرة عنده عشرية
جواب اشكال يرد على قول ابي يوسف فانه قال ان الاحياء في حيز الارض الخراجية يجعل ارضه خراجية والبصرة في حيز
الارض الخراجية وان احيي فيها مسلم يجب عليه العشر ووجهه ان القياس ذلك لكن ترك باجماع الصحابة رض وقوله
لان حيز الشيء يعطى له حكمه دليل ابي يوسف على مذهبه وقوله كفناء الدار يعني فناء الدار يعطى له حكم الدار
في جواز الانتفاع وان لم يكن الفناء مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذلك هنا يعطى هذه الارض المحياة
حكم جوارها لاتصالها به ولا يتعلق في اعادة محمد وقوله وكان القياس في البصرة ان تكون خراجية كما ذكرنا الا ان الاول
رواية القدوري والثاني ذكره شرحا لذلك وهو انهم ذكر الملك على الطريق [illegible] من بعد [illegible] من ملوك العجم
وقوله كما ذكرنا اشارة الى قوله لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها **قال** والخراج الذي وضعه
عمر رض اعلم ان الخراج على نوعين خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع
بالارض في كل جريب وهو ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة
بقبضة قفيز هاشمي وهو الصاع من حنطة او شعير على ما قاله الامام [illegible] يزرع فيه على ما ذكر
في شرح الطحاوي ودرهم وقوله والكرم المتصل [illegible] فانه يبقى على الابد بلا مؤنة والزرع اكثر مؤنة
لاحتياجه الى الزراعة والسقي [illegible] والرطاب بينهما لانها لا تبقى اعواما ولا تدوم دوام الكرم فكانت مؤنتها

لانها نامية

نوع مؤنة

نوع مؤنة الكرم ودون مؤنة الزرع وخراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيئا من الخارج كالخمس والسدس ونحو
ذلك لانه ليس فيه توظيف عمر رض فيعتبر فيه الطاقة كما اعتبر في الموظف ومن الاصناف ان الارز داخل في [illegible]
وقوله والبستان كل ارض يحوطها حائط وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها فلا خراج عليها لانه فات
التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة اي استأصله من شدة برد او
نحو ذلك فلا خراج ايضا لانه فات النماء التقديري الذي اقيم مقام النماء الحقيقي في بعض الحول وكون النماء
في جميع الحول شرطا كما في الزكاة فان من اشترى جارية للتجارة فمضى عليها ستة اشهر ثم نواها للخدمة سقطت الزكاة
لانها لم تبق نامية في جميع الحول او يقال يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج يعني ان النماء التقديري كان قائما مقام
الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيهلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر ارضا للزراعة
فاصطلم الزرع آفة لم يسقط الاجر فما الفرق بينه وبين الخراج اجيب بان الاجر يجب [illegible] بهلاك الزرع
لا بعده وليس الاجر كالخراج لانه وضع على مقدار الخارج اذا اصلحت الارض للزراعة فان لم تخرج شيئا جاز اسقاطه
والاجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاز ايجابه وان لم تخرج شيئا ثم قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام
محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج **قال** وان عطلها
صاحبها فعليه الخراج وان عطل الارض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوّته قيل هذا
اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها اما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته واسبابه
فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وان شاء آجرها واخذ ذلك
من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ الخراج من ثمنها و
هذا بلا خلاف وان كان فيه نوع حجر هو ضرر ولكنه الحاق ضرر بواحد للعامة وقوله قالوا يعني المشايخ من انتقل
الى اخس الامرين بغير عذر بان كانت الارض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير وجب الزعفران
لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرأ الظلمة على اخذ اموال الناس ورد بانه كيف
يجوز الكتمان وانهم لو اخذوا كان في موضعه لكونه واجبا واجيب بانه لو افتينا بذلك لادعى كل ظالم في كل ارض
ليس شأنها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان وقوله ومن اسلم من اهل
الخراج ظاهر وقوله من غير كراهة احتراز عما يقوله المتقشفة انه مكروه لان النبي عليه السلام راى شيئا من آلات الحراثة
فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا فظنوا ان المراد الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا
اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر وقعدوا عن الجهاد كر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة وكان الصغار ان كان فانما
يكون في الوضع ابتداء لا في البقاء فلا كذلك خراج الرأس فانه ذل وصغار ابتداء وبقاء فلذلك لا يبقى بعد الاسلام وقوله
وجوبا في محلين بسببين مختلفين يعني ومحلين مختلفين اما اختلاف المحل فلان الخراج في ذمة المالك والعشر
في الخارج واما اختلاف السبب فلان سبب الخراج الارض النامية تقديرا وسبب العشر الارض النامية تحقيقا

المتقشف المتعمق في الدين واصل المتقشف الذي لا يتعاهد النظافة ثم قيل للمتزهد الذي يقنع بالمرقع من الثياب والوسخ متقشف من القشف وهو شدة العيش وخشونته مغرب اللغة

وأما اختلاف الحرف فإن حرف الخراج الفاقة وحرف العشر القول خطابيات لأن التنافي إنما يتحقق باتحاد
المحل ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن النبي عليه
وقوله والوصفان لا يجتمعان لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر وإذا لم يجتمع السببان لم يثبت الحكمان وقوله
وعلى هذا الخلاف إن الأرض يقال عشر الأرض وخراج الأرض وقوله وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما أي العشر
والخراج صورته رجل اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة لم يلزمه عليه زكاة التجارة عندنا وعند محمد أن عليه زكاة التجارة
مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي ومبنى هذه المسألة اختلاف المحل بين أن محل العشر الخارج ومحل الزكاة عين
مال التجارة وهو الأرض فلم يجتمعا في محل واحد فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا أن المحل واحد
لأن كل واحد منهما مؤنة الأرض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الأرض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا
يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا يجب زكاة السائمة مع زكاة التجارة باعتبار مال واحد وإذا ثبت
أنه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لازمتين لهذه الأرض فلا يسقطان بإسقاط المالك
ومعنى الأسبق ثبوتا من زكاة التجارة التي كان وجوبها بنيته فلهذا تبقى عشرية وخراجية كما كانت ويقول لكل
واحد منهما يجب حقا لله تعالى فيخرج الجواب عن وجوبه بالدين مع العشر فإن الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما
فيجتمعان وإن كان بسبب ملك واحد والله أعلم

باب الجزية

لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في
هذا الباب خراج الرؤوس وهو الجزية إلا أنه قدم الأول لأن العشر يشاركه في سببه وفي العشر معنى القربة وبيان
القربات مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع الجزى كاللحية واللحى وإنما سميت بها لأنها تجزي عن
الذمي أي تقضي وتكفي عن القتل فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإن قيل الكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يجوز أخذ البدل على تقريره
أجيب بأن الجزية لم تكن بدلا عن تقرير الكفر وإنما هو عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كإسقاط
القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فتجوز كالاسترقاق قوله وهي على ضربين ظ ونجران بلاد وأهلها نصارى
والحلة إزار ورداء هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله ولأن الموجب هو التراضي أي الموجب لتقدير
بعينه الاتفاق من الطرفين هو التراضي لا الموجب لوجوب الجزية فإن موجبه في الأصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد
ما غلبوا وقوله فيوضع على الغني الظاهر الغنى قال الإمام الحر في من ملك دون المائتين أو لا يملك شيئا فقير فعليه
فعليه اثنا عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعدا إلى عشرة آلاف درهم وهو متوسط الحال فعليه أربعة وعشرون درهما ومن
ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا إلى ما لا نهاية له وهو مكثر الحال فعليه ثمانية وأربعون ثم قال وإنما شرط المعتمل لأن
الجزية عقوبة فإنما تجب على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم الزمنى منهم جزية وإن كان لهم مال فإن رجال و
المعتمل هو الذي يقدر على العمل وإن لم يحسن الحرفة وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينظر إلى عادة كل بلد لأن عادة البلدان تختلف
في الغنى لأن بلخ في يعد من المكثرين وإن كان ببغداد والبصرة لا يعد من المكثرين وفي بعض

البلدان فإن صاحب عشرة آلاف يعد من المكثرين عندهم عادة كل بلد وذكر هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام وقوله ثم
من كل حالم وحالمة معافرا أي بالغ وبالغة أو عدله معافري أي أو خذ مثل دينار برد من هذا الجنس يقال ثوب معافري
منسوب إلى معافر بن مر ثم صار له اسما بغير نسبة وذكر في الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب إليه هذا
النوع من الثياب وتعدل الشيء بفتح العين مثله إذا كان من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولأنه وجب نصرة
للمقاتلة وكل ما وجب نصرة للمقاتلة وجب متفاوتا كما في خراج الأرض وقوله وهذا إشارة إلى قوله ولأنه وجب نصرة
للمقاتلة يعني إنما قلنا إن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة لأنها تجب بدلا عن النصرة بالمسلمين ببذل النفس والمال
لأن كل من كان من أهل دار الإسلام يجب عليه النصرة للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم
على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم
تعلمون لكن الكافر لا يصلح للنصرة لأنه يميل إلى دار الحرب اعتقادا فأقام الخراج المأخوذ منه للصرف إلى الغزاة مقام
النصرة بالنفس ثم النصرة من المسلم تتفاوت إذ الفقير ينصر دارنا راجلا والمتوسط الحال ينصرها راكبا والموسر
بالركوب بنفسه وبأركاب غيره فتم الأصل لما كان متفاوتا تفاوت الخراج الذي قام مقامه فإن قيل النصر من طاعة الله وهذه
عقوبة فكيف تكون العقوبة خلفا عن الطاعة أجيب بأن الخلفية عن النصرة في حق المسلمين لما فيه من زيادة
القوة للمسلمين وهم يثابون على تلك الزيادة الحاصلة بسبب أموالهم بمنزلة ما لو أعاروا دوابهم للمسلمين وكذا رواه
محمول على أنه كان صلحا والدليل على ذلك أنه أمر بالأخذ من النساء والجزية لا تجب على النساء قال وتوضع الجزية على
أهل الكتاب وتوضع الجزية على أهل الكتاب سواء كان من العرب أو العجم لقوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب حتى
يعطوا الجزية وعلى المجوس لأن رسول الله عليه السلام وضع الجزية على المجوس روى البخاري أن عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ
الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله عليه السلام أخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلد
في البحرين وعبدة الأوثان من العجم وهو بالجر عطف على أهل الكتاب وقيد بقوله من العجم احترازا عن عبدة الأوثان
من العرب فإنه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب وفيه خلاف الشافعي وكلامه ظاهر ولنا أنه يجوز استرقاقهم
وكل من يجوز استرقاقه يجوز ضرب الجزية عليه لأن كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم أما الاسترقاق
فظاهر لأن نفع الرقيق يعود إلينا جملة وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه والحال أن نفقته في كسبه فكان
أداء كسبه الذي هو سبب حياته إلى المسلمين راتبة في معنى أخذ النفس منه حكما ونوقض بأن من جاز استرقاقه
لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بأن ذلك يقتضي أخرى وهو أن الجزية بدل
النصرة ولا نصرة على المرأة والصبي فلا بدل وهذا ليس بمانع بل هو مقرر للنقض والصواب أن قبول المحل مشروط بأن
الأثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقه يجوز ضرب الجزية عليه إذا كان المحل قابلا والمرأة والصبي ليسا كذلك
لأن الجزية إنما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله وإن ظهر عليهم أي على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الأوثان
من العجم قبل ذلك أي قبل وضع الجزية عليهم فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء أي غنيمة للمسلمين لجواز استرقاقهم ولا يوضع على

الكافر

عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ على ما ذكر في الكتاب وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف
او الاسلام زيادة في العقوبة عليه ولقائل ان يقول هذا منقوض باهل الكتاب فانه تغلظ كفرهم لانهم عرفوا النبي ص
معرفة تامة بنعته مشخصة ومع ذلك انكروه وغيروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وايضا الفصل
بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله عليه السلام يوم اوطاس لو كان يجري
رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان واهل الكتاب والجواب عن الاول ان التغلظ كان يقتضي
ان لا يقبل منهم الجزية الا انه ترك في الكتابي بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية وعن الثاني بان مراده عليه السلام
عربي الاصل واهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب
في الاصل عبدة الاوثان فانهم اصليون وقوله وجوابه ما قلنا يريد به قوله لان كفرهما قد تغلظ واذا ظهر عليهم اي
على عبدة الاوثان من العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على
الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه
وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعا لاباءهم فيجبرون عليه والمرتدات كذلك ثبت في حقهن الاسلام فيجبرن عليه بخلاف
ذراري العبدة ونسائهم وبنو حنيفة ابو حي من العرب وقيل المراد بني حنيفة رهط مسيلمة الكذاب وقوله لما ذكرنا
اشارة الى قوله لا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وقوله لانها وجبت بدلا عن القتل يعني
في حق المأخوذ منه او عن القتال اي عن النصرة في حقنا كما تقدم ولا يجب البدل الا على من يجب عليه الاصل والاصل وهو
القتل او القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل وقوله لما بينا يعني قوله وهما الاصلان ولا
يقتلان وقوله لاطلاق حديث معاذ رضي الله عنه وهو قوله عليه السلام خذ من كل حالم وحالمة وقوله وعلى اعتبار القتال لا يجب
يعني ان الجزية بدل عن الامرين كما تقرره وعلى اعتبار الاول يجب دفع الجزية لان الاصل يتحقق في حق المملوك لان
المملوك الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وعلى اعتبار القتال لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة ولا يجب عليه بدله
وقوله لانهم يتحملون الزيادة بسببهم اي الملاك يتحملون بسببهم من صنف الاغنياء او وسط الحال ان كان وجب عليهم زيادة
على مقدار الواجب على الفقير المعتمل فلو قلنا بوجوبها على الموالي بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد
وذلك لا يجوز وقوله ولا توضع على الرهبان واضح **قال** ومن اسلم وعليه جزية سقطت عنه اذا اسلم من عليه الجزية
او مات كافرا او عمي او صار زمنا او مقعدا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه الجزية
سقطت عنه عندنا سواء كانت بعد ما تم الحول او قبل استكمال السنة او بعدها خلافا للشافعي لانها وجبت بدلا عن
العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض وكل ما وجب بدلا عن شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه العوض
بعد الفراغ اي بالاسلام او الموت كالاجرة في الاجارة والصلح عن دم العمد فان الذمي اذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم اسلم
او مات لا يسقط عنه الاجرة لان المعوض قد وصل اليه وهو منافع الدار وكذا اذا قتل الذمي رجلا عمدا ثم صالح عن
الدم على بدل معلوم ثم اسلم او مات لا يسقط عنه البدل لان المعوض وهو نفسه قد سلم له ولنا ما ذكر في قوله بدلا

عن العصمة او السكنى لاختلاف العلماء في ان الجزية وجبت بدلا عما ذا فقال بعضهم وجبت بدلا عن العصمة الثابتة بعقد
الذمة وبه قال الشافعي لان الله تعالى انهى الامر بالقتال ومده الى غاية وهي اعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى
في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشرك لا يكونون من اهل دارنا باعتبار الاصل وانما يصيرون كمن هو من اهل دارنا بادائهم
من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فاتت باصرارهم على الكفر وقد تقدم واعيده هنا توضيحا وذلك
لانهم لما صاروا من اهل دارنا بقبول الذمة صار لهذه الدار عادته وجب عليهم القيام بنصرتها ولا يصلح ابدانهم لهذه
النصرة لانا نظن انهم يميلون الى اهل الدار الكافرة لاتحادهم في الاعتقاد فاوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم و
تصرف الى المقاتلة فتكون خلفا عن النصرة قال شيخي العلامة رحمه الله وهو الاصح لان الجزية لا تؤخذ من الاعمى و
الشيخ الفاني والمعتوه والمقعد مع انهم يشاركون في السكنى لانهم ليسوا من اهل النصرة بابدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك
لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه ولنا قوله عليه السلام ليس على مسلم جزية رواه ابن عباس رض وهو مطلق يجري على اطلاقه
بل الانصاف ان المراد به بعد الاسلام لان كل احد يعلم ان المسلم لا يكون عليه جزية فتعين ان يكون المراد به انها تسقط
بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق ان على هذا المسلم جزية وقوله ولانها وجبت عقوبة اي ذكر واعترض بان الخصوص
ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق ان للمعنى الجامع بينهما فقال ولهذا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل
واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فكيف افترقا في البقاء حيث بقي العبد رقيقا بعد الاسلام ولا يبقى الجزية بعد مع
ان كلا منهما لا يبتدأ بعد ثبوت الاسلام والجواب ان اداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع
بوصف الصغار لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام ينافي الصغار فيسقط الجزية بخلاف الاسترقاق فانه
لم يشرع كذلك وقوله والعصمة تثبت بكونه ادميا جواب عن قولهم انها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه ان العصمة
ثابتة للادمي من حيث انه ادمي لما تقرر انه خلق متحملا اعباء التكاليف فلا يصلح ان تكون الجزية الطارئة بدلا
عنها ولقائل ان يقول سلمنا انها ثابتة بالادمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعيدها على ما كانت فكانت
بدلا والجواب انها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان تكون عن عصمة فيما مضى او فيما يستقبل لا سبيل الى الاول
وهو ظاهر ولا الى الثاني لان الاسلام يغني عنه وقوله والذمي يسكن ملك نفسه جواب عن قوله او السكنى ومعناه
ان الذمي يملك مواضع السكنى بالشراء او غيره من الاسباب فلا يجوز ايجاب البدل بسكناه في موضع مملوك له
فلو كانت الجزية اجرة كان وجوبها بالاجارة لا محالة ويشترط فيها التأقيت لان الاجارة تبطلها وحيث لم يشترط
التأقيت في السكنى دل على ان الجزية لم تكن بطريق الاجارة فان قال قائل لما لم يجز ان يكون بدلا عن العصمة والسكنى
فكذلك لا يجوز ان تكون بدلا عن النصرة ايضا الا ترى ان الامام لو استعان باهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم
جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها لسقطت لانه قد نصر بنفسه اجيب بانها انما لم تسقط لانه يلزم تغيير المشروع و
ليس للامام ذلك وهذا لان الشرع جعل طريق النصرة في حق الذمي المال دون النفس **قال** فان اجتمعت عليه
الحولان تداخلت قيل الحولين اما باعتبار مضي الحولين اي تجتمع جزية حولين وانما قيل السنتين و

الى عبارة الجامع الصغير لتفصيل في اللفظ ولا ابهام في قوله وجاءت سنة اقوى على الحقيقة وكلامه واضح وقوله
وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق تحتاج الى بيان الفرق بينهما والفرق ان الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات
الى معنى العقوبة ولهذا اذا اشترى المسلم ارضا خراجية يجب عليه الخراج فجاز ان لا يتداخل بخلاف الجزية فانها
عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم اصلا والعقوبات تتداخل وقوله لهما في الخلافية اي فيما اذا
اجتمع عليه الحولان ان الخراج وجب عوضا على ما تقدم وكل ما وجب عوضا اذا اجتمع وامكن استيفاؤه يستوفى
كما في سائر الاعواض وقد امكن لان الفرض انه حي واستيفاء المال من الحي ممكن اذا لم يمنع عنه الاسلام بخلاف ما اذا
اسلم وقوله ولابي حنيفة وقوله على ما بيناه اراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولانها وجبت عقوبة على الكفر
ولقائل ان يقول قد تقرر في كلامه انها وجبت بدلا عن النصرة او السكنى او العصمة وتكرر ايضا فيه انها وجبت
عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فيلزم توارد علتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل
والجواب عن ذلك ان كونها عقوبة لازم من لوازم كونها بدلا عن النصرة فلان ايجاب النصرة لغير اهل دينه يستلزم
عقوبة لا محالة وقوله وهذا توضيح لقوله وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر والتلبيب اخذ موضع اللبب من
الثياب واللبب موضع القلادة من الصدر وقوله لانها وجبت بدلا عن القتل اسند الى ما من جهة الملزوم
وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر فيما بيناه من قبل وقوله قال بعض المشايخ على الفتح لجانا كما قال الامام فخر
الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلف مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى تحقق
اجتماعهما لانها عندنا تجب باول الحول وهذا قرب من المجاز لان التجيء كان شيء مجيء اوله واقول في تجوز المجاز ان مجيء
الشهر يستلزم مضي الاول لا محالة وذكر الملزوم واراده اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول الاخرى لان الخراج
تجب باول الحول وان اخر الى اخر الحول للتخفيف وتاجيل عند ابي حنيفة وعلى هذا يتحقق التداخل عنده بمضي شهر
لا الى الحول المجاز وكلامه واضح وقوله على ما قررنا اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحراب قائم في الحال
لا لحراب ماض وكذا الجزية لانها تجب بعد الحول وهو اول الحول وجبت في اخر الحول لانه تجب في الحال الثاني
وهو ان الحول يعم مكان من الامتناع المشتمل على الفصول الاربعة على ما قدمنا فلا بد من اعتبار الحول لتحقق شرط
وجوب الاداء

فصل

لما فرغ عن بيان ما يجب على اهل الذمة بسكناهم في دار الاسلام شرع
في بيان ما يجوز لهم ان يفعلوا مما يتعلق بالسكنى ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه السلام
لا اخصاء في الاسلام ولا كنيسة والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاه اي نزع خصيتيه
والاخصاء في معنا خطأ ذكره في المغرب والمراد بنفي الخصاء والكنيسة نهي ان احداث الكنيسة في دار الاسلام
ازالة الفحولة ابهل دار بهم كما ان الخصاء ازالة الفحولة الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به
التبتل والامتناع عن النساء بلا زمة الكنايس فكذلك يعني المنفية قائمة والمراد بقوله عليه السلام ولا كنيسة احداثها فالمعنى
بحقيقة النهي ان لا يحدث كنيسة في دار الاسلام وهي كنيسة اليهود والنصارى لتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقا

في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وقوله والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة اي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يتخلون فيها ايضا للعبادة بخلاف موضع الصلوة اي صلوة الذمي
في البيت فانهم لا يمنعون من ذلك لانه تبع للسكنى وقوله هو المروي عن صاحب المذهب اي ابي حنيفة والمراد بالمروي
هو ما ذكره بقوله وهذا في الامصار دون القرى وقوله في جزيرة العرب قيل انما سميت ارض العرب بالجزيرة لان
بحر فارس وبحر الحبش ودجلة والفرات احاطت بها وقوله ويوخذ اهل الذمة بالتميز كذا ذكر رواية الجامع
الصغير لكون ما كتب ما ذكره القدوري كما نقل وكيفية التميز ما ذكره في الجامع الصغير او الكستيج خيط غليظ
بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم وقوله صيانة لضعفة
المسلمين اي الضعفة في الدين لا في البدن لانهم انما يفعل ذلك بهم لئلا يكونون في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا
في دين الاسلام اذلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق واللباس والمراكب ورونق حالهم كان
قال يعقل بهم باخذ النبي عليه السلام بعهد المدينة والانصار بحران والمجوس هجر بذلك فيكون بدعة اجيب بانهم
في زمن رسول الله عليه السلام كانوا معروفين في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضه لما كثر
الناس ممن يعرف ومن لا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فقام بذلك بمحضر من الصحابة وكان صوابا قال عليه السلام
اينما دار عمر فالحق معه وقوله فانه جفاء بخلاف اهل الاسلام اي ترك حسن العشرة باهل الاسلام لان في الاركاب اهل
الذمة بتميزهم عما يوجب اعزازهم من اتخاذ ازارهم من الابريسم اهانة لاهل الاسلام الا من اخذ عمد قصد نفسه نفد
الا ان صديقه معنى وقوله التلاع كسوا الا اللقوة يعني كالموضوع الاشراف وذهب الى الموضع يحتمي الى
وقوله بالصفة التي تقدمت يعني كهيئة الاكف وقوله لانه ينقض امانه يعني لو كان مسلما وسب النبي عليه السلام
والعياذ بالله تعالى نقض ايمانه فكذا ينقض امانه وذمته وقوله وكذا في حكم ما حمله من ماله يعني ان الذمي اذا
نقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيئا كالمرتد اذا لحق بدار الحرب عالما
على الدار كان ماله فيئا وقوله الا انه لو اسر استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فانه لا يسترق
بل يقتل ان اصر على ارتداده

فصل

ذكر نصارى بني تغلب في فصل على حدة لان لهم احكاما
مخصوصة بهم تخالف احكام سائر النصارى وكلامه واضح والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف في كتاب الخراج
باسناده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال لعمر رضه يا امير المؤمنين ان بني تغلب
قد علمت شوكتهم وانهم بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فان رايت ان تعطيهم شيئا
فافعل فصالحهم عمر رضه على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان يسقط
الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بني تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين
شاة سائمة ففيها شاتان الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها اربع من الغنم وعلى هذا الحساب
يؤخذ صدقاتهم وكذلك الابل والبقر اذا وجب على المسلم شيء في ذلك ففي التغلبي مثله قربانين ونساؤهم كرجالهم

في الصدقة. واما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك العميان التي كانت في ايديهم يوم صولحوا يوخذ منهم الضعف كما يوخذ
من المسلمين وقوله والمراد من اهل وجوب مثله اي مثل ما وجب بالصلح وقوله لان الاسلام لا يرفع فيه تنزيل لعطي اي
فيما اخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والاعطاء قائما و
القابض قاعدا ووافقه التلبيب على ما مر وقوله ويوضع على مولى التغلبي الخراج اي الجزية وخراج الارض بمنزلة
مولى القرشي اي لا يوخذ الجزية وخراج الارض من القرشي ولا يوخذ من معتقه فكذلك ههنا يوخذ الجزية من معتق
التغلبي وان لم يوخذ من التغلبي وقوله ولنا ان هذا اي اخذ مضاعف الزكاة تخفيف في حقه لما ذكرنا انه ليس
فيه وصف الصغار بخلاف الجزية والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف ولهذا اي لكون المولى لا يلحق بالاصل
في التخفيف يوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا ولم يلحق بمولاه في ترك الجزية وان كان الاسلام اعلى
اسباب التخفيف واولاها فان قيل حرمة الصدقة ليست تغليظا بل هي تخفيف بالتنزيه عن التدنس بالاثام
وقد لحق مولى الهاشمي فيها بالهاشمي اجاب بقوله بخلاف حرمة الصدقة الى اخره وقوله في حقه اي في حق مولى
مولاه وهو حرمة الصدقة فان قيل ما بال مولى الغني لم يلحق به في حرمة الصدقة والعلة المذكورة وهي ان الحرمات
تثبت بالشبهات موجودة اجاب بقوله لان الغني من اهلها اي من اهل الصدقة في الجملة ولهذا حلت له اذا كان
عاملا وابن السبيل ... ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لها اصلا لانه صين لشرفه وكرامته عن
اوساخ الناس فالحق به مولاه ويجوز ان يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريفا لهم وفي الحاق المولى بهم زيادة في
التشريف والمنع على الغني لغناه وفي الحاق مولاه به لا يزداد غنى ... عما استدل به زفر من الحديث
وهو انه غير مجرى على عمومه فان مولى الهاشمي ليس كهو في الكفاءة بالاجماع فوجب التاويل بانه محمول على التناصر و
التناصر لانه من لوازمه فان الرجل اذا كان من القوم يقوم بنصرتهم ... في الكل
وهو ان لا يلحق مولى القوم بهم الا ان ورود الحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روي ان ابا رافع
سال رسول الله عليه السلام اتحل له الصدقة فقال رسول الله عليه السلام لا انت مولانا ومولى القوم من انفسهم
والمخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وهذا ليس في معناه ... النص لان ذلك كان
لاجل ... قرابة رسول الله عليه السلام في الحاق مولاهم بهم وحال التغلبي ليس من ذلك في شيء قوله وما جباه
الامام اي جمعه والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقنطرة ما بني على الجسر ... وقوله وهو لا مقاتلتهم
اي العصاة ... والعمال جمع عامل وقوله ... من العطاء العطاء ما يكتب للغزاة
... والكتاب من قام بامر من امور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس فيما ... كان يعطي كل من كان
له ضرب مرتبة في الاسلام كازواج النبي عليه السلام واولادهم ... وكذلك لو مات في نصف السنة لا يورث
العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض ... في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرف ذلك
الى قريبه لانه قد اوفى عناه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون اقرب الى الوفاء

باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطاري لان الطاري انما يكون بعد وجود الاصلي
والكلام واضح وقوله الا ان العرض على ما قالوا غير واجب ... كلام المذهب قال في الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتد
هكذا روي عن عمر رض لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة وقوله وتاويل
الاول يعني قوله ويحبس ثلاثة ايام انه يستمهل اي يطلب المهلة فيحبس ثلاثة ايام واما اذا لم يطلب فالظاهر من
حاله انه متعنت في ذلك فلا باس بقتله الا انه يستحب الاستتابة لانه بمنزلة كافر بلغته الدعوة فان قيل
تقدير المدة بها بثلاثة ايام نصب الحكم بالراي فيما لا مدخل له فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات
الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة ايام وورد فيه للحاجة الجامع بينهما لان التقدير بثلاثة ايام
هناك انما كان للتامل والتقدير ههنا ايضا للتامل وقوله ولانه كافر حربي بيانه انه كافر لا محالة وليس بمستامن لانه لم
يطلب الامان ولا ذمي لانه لم يقبل منه الجزية فكان حربيا وقوله لاطلاق الدلائل يعني قوله تعالى فاقتلوا المشركين و
قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقوله ... انه يتبرا عن الاديان كلها يعني بعد الاتيان بالشهادتين
واما المرتدة فلا تقتل فان قتلها رجل لم يقض بشيء حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله لما روينا
اشارة الى قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذه الكلمة تعم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة وكل ما هو جناية متغلظة يناط بها عقوبة متغلظة
وردة المراة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب ان تشاركها في موجبها لان الاشتراك في العلة توجب
الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لانها جنايات ما يندرئ بالشبهات ... ولنا
انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولان الاصل في الاجزية تاخيرها الى دار الجزاء وهي الاخرة لان
تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء الذي هو من الله تعالى ... لان الناس يمتنعون خوفا من تحققه فصار ... لا مجبورا
وهو اخلال بالابتلاء وانما عدل عنه اي عن هذا الاصل الى التعجيل دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه
ذلك من النساء لعدم بنيتهن ... صالحة لذلك بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية والكافرة الاصلية
لا تقتل فكذا المرتدة وما قيل ان رسول الله عليه السلام قتل مرتدة فقد قيل انه عليه السلام لم يقتلها لمجرد الردة بل لانها كانت
ساحرة شاعرة تهجو رسول الله عليه السلام وكان لها ثلثون ابنا وتحرضهم على قتال رسول الله عليه السلام فامر بقتلها و
الجواب عما روي انه ليس بمجرى على ظاهره لان التبديل يتحقق من الكافر اذا اسلم ... انه عام خص منه خصوص فتخص
المتنازع فيه بما ذكرنا من الخبر وقوله ولكن تحبس ... وباعتبار رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرة والامة
وقوله والامة يجبرها مولاها قال ابو حنيفة اذا ارتدت الامة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وامره الامام
ان يجبرها على الاسلام قال الامام الصحيح اما الجبر فلما ذكرنا يعني انها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار و
... المولى لما فيه من الجمع بين الحقين اي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهو رواية
الجامع الصغير وشرطها في رواية قال فخر الاسلام والصحيح انها تدفع الى المولى احتاج او استغنى وقال وكذلك

لاشتراط طلب الحول فان قيل المولى يحق الاستخدام في العبيد والامة جميعا فكيف خصت البالامة دون العبيد اجيب
بان العبد اذا ابى قتل فلا فائدة في الدفع الى اللوطي **قال** ويزول ملك المرتد عن امواله بردته ويزول ملك المرتد
عن امواله بردته زوالا مراعى اي موقوفا الا ان يتبين حاله فان اسلم عادت على حالها قالوا اي المشايخ هذا عند
ابي حنيفة وعندهما لا يزول لانه مكلف محتاج وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لانه لا يتمكن من اقامة
موجب التكليف الا بالملك فيبقى ملكه الى ان يقتل كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص والجامع ان كلا منهم مكلف مباح
الدم وله انه حربي مقهور تحت ايدينا بدليل انه يقتل ولا قتل الا بالحراب فكان القتل مما يستلزمه الحراب لان
الكفر ليس بمبيح ولهذا لا يقتل الاعمى والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه حتى يقتل فلابد
من لازمه وهو كونه حربيا وهذا اي كونه حربيا مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه ومالكيته لان المقهور تثبت
امارة المملوكية فاذا كان مقهورا ارتفعت المالكية وارتفاعها يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء
الملك محال غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه وعوده مرجو وذلك يوجب بقاء المالكية لانه حي مكلف محتاج
الى ما يتمكن به من اداء ما كلف به فبالنظر الى الاول يزول وبالنظر الى الثاني لا يزول فتوقفنا في امره وقلنا بزوال
موقوف وان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات
او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه لا يقال اذا كان كذلك
كان الواجب ان لا يخرج الا من ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاه اذا
تساوى الجهتان وانقضى الا الشك وهاهنا ليس كذلك فان جهة الخروج ظني وجهة عدمه دونه فلزم التوقف
والتقييد بقوله في حق هذا الحكم احترازا عن احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته وتجديد الايمان
فان الارتداد بالنسبة اليها قد عمل عمله وقوله وان مات او قتل على ردته اعاده لانه لفظ القدوري والاول كان
لفظ ذكره شرحا للكلام وقوله ثم هو مال الحربي فيكون فيئا يعني يوضع في بيت المال لا يكون للمسلمين باعتبار انه مال
ضائع وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الى اخره وقوله وليستند التوريث الى ما قبيل ردته
يجعل كانه كسبه في حال الاسلام فورثه ورثته منه من وقت الاسلام وعن ابي حنيفة انه يمكن الاستناد اي استناد
التوريث في كسب الاسلام لوجوده اي لوجود الكسب قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم قبلها
اي لعدم الكسب قبل الردة ومن شرطه وجوده قبلها اي ومن شرط استناد التوريث وجود الكسب قبل الردة
فيكون فيه توريث المسلم من الكافر لانا لو قلنا بالتوريث فيما اكتسبه في الردة لزم توريث المسلم من الكافر وذلك
لا يجوز ثم انما يرثه من كان وارثا له في حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته فلو حدث له وارث بعد
الردة بان اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد ردته لا يرثه في رواية عن ابي حنيفة وهي رواية
الحسن عنه اعتبارا بالاستناد يعني ان الردة يثبت بها الارث بعد وجود الاشياء الثلاثة الموت والقتل
واللحاق بدار الحرب والا لا يثبت قبل وجودها فاذا وجدت صار كان الوارث ورثه حين الردة فلاجل

١٨

هذا اشترطا ان يكون وارثا لا وجود احدها وعنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية ابي يوسف عنه انه يرثه من كان
وارثا له عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته اي بموت الوارث بل يخلفه وارثه فيه لان الردة بمنزلة الموت
في التوريث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه
فهذا كذلك وعنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية محمد قيل وهو الاصح انه يعتبر وجود الوارث عند الموت يعني احد
الامور الثلاثة سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعده لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث
قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض فانه يصير معقودا عليه بالقبض فيكون له حصة من الثمن
قاله في النهاية وحاصله ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهو كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا الى وقت
الموت او القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية
ابي يوسف يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول ويرث امرأته
المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا لان الردة سبب الهلاك كالمرض فاشبه ردته التي
حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن في حالة المرض يوجب الارث اذا كانت في العدة فان قيل
ابو حنيفة يسند التوريث الى ما قبل الردة وذلك يستلزم ان لا يتفاوت الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها
لان الردة موت وامرأة الميت ترثه سواء كانت مدخولا بها او لم يكن اجيب بان الموت الحقيقي سبب للارث
حقيقة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها واما الردة فانها جعلت موتا حكما ليكون توريث المسلم من المسلم فهي
ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من اثار النكاح من الدخول وقيام العدة وقوله بخلاف المرتد
عند ابي حنيفة فان ما اكتسبه في حال ردته فهو في عنده فرق بينهما بقوله لانه لا حراب منها ومعناه فلا قتل
اذ ذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق ان المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعنى ان عصمة المال تبع لعصمة
النفس وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فلذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت عصمة مالها باقية
بعد ردتها كان كل واحد من الكسبين ملكها فيكون ميراثا لورثتها ويرثها زوجها المسلم اذا ارتدت وهي مريضة
والقياس ان لا يرثها لان قرار الزوجية لا ينتفي اذا ماتت وهي في العدة الا ترى انه لو كان طلقها قبل الدخول
حال مرضها لم يكن له الميراث لانها لما بانت بعدت ثم بينهما العدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان
ما اشار اليه بقوله لقصدها ابطال حقه وبيانه ان حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة قاصدة ابطال حقه
فاردت من ميراثه فيرد عليها قصدها كما في جانب الزوج بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت لانها بانت بنفس
الردة فلم تصر مشرفة على الهلاك لانها لا تقتل بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرثها زوجها
قال وان لحق بدار الحرب مرتدا اي ان لحق المرتد بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده
وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين عندنا وقال الشافعي يبقى ماله
موقوفا وهو احد اقواله لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام والجواب كونه غيبة كما ترى وهو ضعيف جدا

وقضا انه بالحاق صار من اهل الحرب حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر باعتبار ثبوت اعتقاده كاعتقادهم واما حكما
فلانه لما ابطل الورثة نفسه بدار الاسلام حيث عاد الى دار الحرب صار ملحقا بالحربيين فاعطي حكم اهل الحرب في
دار الحرب وهم كالميت في حق المسلمين قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولان ولاية الالزام منقطعة
كما هي منقطعة عن الموتى الا ان ظاهره لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليها فلا بد من القضاء فاذا تقرر
موته الحكمي يثبت الاحكام المتعلقة به وهي ما ذكرنا ما يعتق مدبروه وامهات اولاده كما في الموت الحقيقي وقوله ثم يعتبر
ط والحصر في التقرر للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان وهذه رواية عن ابي حنيفة وهو رواية زفر عنه
وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة انه يبدأ بكسب الاسلام وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله وعنه اي عن
ابي حنيفة ايضا وهي رواية ابي يوسف عنه على عكسه وهو ان يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة وقوله وجه الاول
ان المستحق بالسببين اي الدائنين مختلف وتقريره ان المستحق بالسببين مختلف والمؤدى من كسب
واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من اداء من كسبين تحقيقا للاختلاف
وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به المستحق وهو الدين فيضاف اداؤه اليه ليكون
الغرم بازاء الغنم وقوله وجه الثاني تقريره ان كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط
هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة
عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل اذا لم يكن ملكه كيف
يؤدى منه دينه اجاب بقوله كالذمي اذا مات ولا وارث له فلم يجب له ملكه فيما اكتسب بل يكون مالا لعامة
المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين قضي منه وقوله وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة تقريره كسب
الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه اولى منه من حق غيره الا اذا تعذر
بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام تقديما لحقه وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله
واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة والثاني ان كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع
فان حقهم انما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث ان قضاء الدين من خالص حقه واجب
ومن حق غيره ممتنع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه اولى واجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق
ههنا هو ان لا يتعلق حق الغير به كما يثبت التعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه مملوكا له
الا ترى ان كسب المكاتب خالص حقه وليس بملك له وكذلك الذمي اذا مات ولا وارث له وعن الثاني
بان الدين ربما يتعلق بماله عند الموت لا بما زال من قبل وكسب الاسلام قد زال وانتقل بالردة الى الورثة و
كسب الردة هو ماله عند الموت فيتعلق الدين به وعن الثالث بان كسب الاسلام لم ... الى ... خالص
حقه بالتوبة فكان احدهما خالص حقه والآخر يوصف بانه خالص حقه ولا شك ان قضاء الدين من الاول اولى
هذه ... رواية ابي حنيفة وعندهما يقضى دينه من الكسبين جميعا لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما على التقدم

من مذهبهما

نفاذه وتوقفه

من مذهبهما قال وما باعه او اشتراه ذكر التصرفات التي اختلف علماؤنا في نفاذها وتوقفها وقال هذا عند ابي حنيفة
وانما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين اقسام تصرف
المرتد وهو واضح الا ما نذكره فقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد بالوجهين الاسلام والحاق بالموت والقتل و
اللحاق وقوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية نشر لقوله كالاستيلاد والطلاق فقوله الى حقيقة
الملك يعني للاستيلاد فلو ولدت جارية فادعى نسبه يثبت منه ويرث هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية
ام ولد له لان حقه في ماله اقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب يصح فكذلك استيلاده حيث لا
يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفى فيه بحق الملك وقوله وتمام الولاية يعني في الطلاق فانه يقع من العبد مع قصور
الولاية في نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد اجيب بان المرتد
يقع طلاقه كما لو ابان الرجل امرأته ثم طلقها طلاقا ... بائنا على عوض على انه يحتمل ان يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة
كما لو ارتدا معا وقوله لانه اي كل واحد من النكاح والذبيحة يعتمد الملة ولا ملة له لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما
دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح اهل الكتاب وذبائحهم وان كان
المراد بها الملة السماوية ينتقض بصحة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فانه ليس لهم ملة سماوية لا مقررة ولا محرفة
وقد حكم بصحة نكاح المجوس والمشركين وليتعدى الحكم الذي بالنفقة والسكنى وجريان التوارث بين الزوجين منهم و
اجيب بان المراد بالملة ما يتدينون به كما يقرون عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو المقصود من النكاح
يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على ملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة
تحبس فكيف يتم لهما هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس واهل الشرك فانهم دانوا دينا يقرون عليه قبل
الاسلام وبعده الا انه لم تكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله كالمفاوضة معناه ان المرتد اذا فاوض
مسلما توقف فان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل او قضي بلحاقه بدار الحرب بطلت المفاوضة ...
وقوله وهو ما عقدناه يعني قوله وما باعه او اشتراه الى قوله على ما قررناه اشارة الى قوله لانه مكلف محتاج الخ وقوله
والهبة اي وقوله ولد بعد الردة لستة اشهر توضيح لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلا لما ورثه هذا الولد
لكون علوقه بعد الارتداد وقوله ولو مات ولده بعد الردة يعني لو مات ولده المولود قبل الردة بعدها قبل موت
المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائما بعد الردة لورث هذا الولد لانه كان حيا وقت ردة الاب فاذا ثبت وجود الملك
وقيام الملك يصح تصرفه لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب وقوله على ما قررناه في توقف الملك اشارة الى ما تقدم
من قوله وله انه حربي مقهور تحت ايدينا وتوقف التصرفات بناء عليه اي على توقف الملك وقوله لتوقف حاله
اي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله فكذلك المرتد يعني حاله تتوقف بين القتل والاسلام ثم
يمكن ان يسترق او يقتل يبطل والترك (؟) نفذ فكذلك هنا واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارنا بغير امان
يكون فيئا فكيف يتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله واستحقاقه القتل جواب

عن قولهما والاعتاق فرع الاهلية وتقرره اياها لانه موجود الاهلية لان الحياة تقتضي اهلية كاملة وليست بموجودة في المرتد
كما انها ليست بموجودة في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطلان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك يوجب
الخلل في الاهلية وقوله في الفصلين يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا لخلل
في الاهلية موقوفا في توقف التصرفات لكان تصرف الزاني المحصن الذي يستحق القتل وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقه
القتل اجاب بقوله لان الاستحقاق في ذلك يعني ان الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كان باعتبار بطلان سبب العصمة والزاني
والقاتل ليس كذلك لان الاستحقاق فيهما جزاء على الجناية وقوله بخلاف المرأة جواب عن قولهما وصار كالمرتدة
قال فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته
من ماله بعينه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب واذا عاد مسلما احتاج اليه
فيقدم عليه اي على الوارث قال شمس الائمة الحلواني في هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده
الى الدنيا كان الحكم فيه كذلك لانه [illegible] خلاف العادة بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه فانه لا سبيل له لانه ازاله في وقت
كان له فيه سبيل من الازالة فنفذت وبخلاف امهات اولاده والمدبرين فانه لا سبيل له عليهم لان القضاء بعتقهم قد صح
بدليل مصحح وهو قضاء القاضي بلحاقه عن ولايته لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يمتنع حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له
ان يمتنع حكما فاذا كان لحاقه خروجا عن ولايته نفذ والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ولو جاء مسلما قبل قضاء القاضي
بذلك فكانه لم يزل مسلما فلا تعتق امهات اولاده ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الدين فهو الى
اجله كما كان [illegible] من قوله الا انه لا يستحق الا بقضاء القاضي وقوله واذا وطئ المرتد جارية نصرانية ظ
وقوله فيما قلنا اشارة الى قوله لانه لا يتقرر الا بقضاء الملك ثم جاء بولد لستة اشهر فصاعدا [illegible] قيد بقوله لاكثر من
ستة اشهر احترازا عما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر فان الولد يرث اباه المرتد والامة تكون امته لانه لا يتيقن ع
بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه ولو جاءت به لستة اشهر من وقت الردة لم يتيقن بكون الولد
قبل الردة فلا يجعل الولد مسلما باسلام الاب قبل الردة واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو
اي المال فيء دون نفسه ويجوز ان يكون الفاء [illegible] لانه حربي والمال تبع ثم رجع بعد [illegible] القاضي
بلحاقه ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم والفرق بين
المسئلتين ان الاول مال لم يجر فيه الارث فهو مال حربي لا مالك له فهو فيء لا محالة والثاني انتقل الى ورثته
بقضاء القاضي بلحاقه فكان مال الوارث والمالك القديم اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة اخذه بلا شيء وان لم يكن
القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها ففي ظاهر الرواية يرد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان
ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير يكون فيئا لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء واذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والولاء للمرتد الذي اسلم
اما جواز الكتابة فلانه لا وجه الى ابطالها لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القاضي باللحاق ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يبقى

الكاتب

المكاتب على ملك الابن او ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة لا تحل عليك الرقبة وقد ذكرنا ان المرتد اذا
عاد مسلما اخذ ما وجده بعينه في يد ورثته ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلت
الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لان [illegible] الوكالة خلافة احتيالا لابقاء حكم الحاكم في عقد الكتابة فكانه وكله في
كتابته [illegible] وحقوق العقد فيه الى من عقد والكتابة ترجع الى الموكل والولاء للمرتد الذي اسلم لان الولاء لمن عتق
والعتق انما يحصل منه بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان المال الذي كان له
لم يبق قائما **قال** واذا قتل المرتد رجلا خطأ [illegible] واضح وقوله لانعدام النصرة يعني ان العاقلة انما يعقلون باعتبار النصرة
واهل الاسلام لا ينصر المرتد فيجعلون الدية في ماله كسبه في ردته وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الردة عند ابي حنيفة و
عندهما الكسبان جميعا ماله بقوله وعنده ماله المكتسب [illegible] كان المقام مقتضيا الفصل [illegible]
عن الضعف وقوله اما الاول يعني ما اذا مات على ردته وقوله فاهدرت يعني السراية لانها لم تصادف [illegible]
في العبد والقصاص في الخطأ الا ان قطع اليد صار تلفا بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم [illegible] من ذلك فانه
لا يجب على القاطع شيء [illegible] لان [illegible] الاعتبار يعني [illegible] مهدرا ابتداء فلا
ينقلب معتبرا بعد ذلك لان [illegible] موجبا [illegible] بالابراء فكذلك بالردة وقوله [illegible]
ومسلم يعني اذا قطع [illegible] ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ثم اسلم ثم مات [illegible] وقوله في الجميع
ذلك كله يعني اذا مات على ردته او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما او لم يلحق واسلم وقوله لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الا ضمان [illegible] وبيانه ان الردة [illegible] لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء وكذلك اذا لم يمت عليه كعبد
قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه او [illegible] البيع ثم مات العبد لم يجب الا دية اليد [illegible] الا ان البيع
[illegible] لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لان [illegible] على البيع [illegible] من حيث [illegible] اذا قطع يد مرتد
فاسلم سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس [illegible] على الاصل
الاخر من ان المهدر لا يجعل معتبرا [illegible] وقوله لان الجناية وردت على محل معصوم لان [illegible] بيده وهو مسلم
[illegible] على محل معصوم لان [illegible] واسلم [illegible] ضمان النفس [illegible] ثم قال
[illegible] عند
[illegible] بالردة [illegible] والبيع [illegible]
[illegible] بخلاف بيع العبد [illegible] لان البيع
[illegible] فكذا قطع الاصل [illegible]
[illegible] قول ابي حنيفة وابي يوسف [illegible]
[illegible] ارتد فقتل [illegible]
[illegible] لانه عند الكتابة كان مسلما

وجناية المسلم اذا كان خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فلهذا كان عليها قيمة دية النفس
وان كانت الجناية منه في حال ردته كانت الدية في ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد وقوله
والمعقود ابي حنيفة رحمه الله جواب الفرق بين المرتد الحر وبين المكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له اذا كان حرا وجعله
ملكا له اذا كان مكاتبا ووجه الفرق ما ذكر ان المكاتب يملك اكتسابه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة
لانه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالجاري الذي هو شبيه الموت واما الحر فيتوقف العقد لم يتوقف الاكتساب الى ملكه
بسببه واستوضح ذلك بقوله الا ترى انه اي المكاتب لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فلان لا يتوقف بالادنى يعني الردة
بالطريق الاولى وذلك لان الرق اقوى من الردة في المانعية عن التصرف لان بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع
كالاستيلاد والطلاق وعند ابي حنيفة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما واما العبد فممنوع عن التصرفات
كلها ثم لما لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقا لم يتوقف تصرفه ايضا مع انه مرتد وانما قال صاحب النهاية
قلت للشيخ هذا الالزام من عدم منع الرق المكاتب عن التصرف عدم منع الردة عنه لانه اذا لم يمنعه كل واحد
منهما على الانفراد جاز ان يمنعا عند الاجتماع لان للاجتماع تاثيرا كما في الحدين ثم اجيب عنه بان المكاتب كانت
اوصاف كونه مكاتبا ورقيقا ومرتدا فجاز ان يكون المنع عند اجتماع هذه الاوصاف قال اما الكتابة فهي مطلقة
للتصرف لا مانعة واما الرق والردة فكل واحد منهما علة تامة في المنع عن التصرف بانفراده فلا يثبت الرجحان بكثرة العلة
كما اذا اقام احد المدعيين اربعة من الشهود والاخر اثنين لا يثبت الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلة نفسها انتهى بلفظه واقول
ان الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لانه اي السؤال من حيث ان الاجتماع هل يمنع ام لا فرض علة لا اطلاق
ونرجح بالاقوى بل انما هو من حيث انهما عند الاجتماع هل يجوز ان يكونا مانعا عن التصرف نظرا الى ان الهيئة الاجتماعية
لها مدخل في المنع لكل من الانفراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما تكون لها زيادة تاثير اذا لم تكن الا مع مجموع تركيبها
ارتجا رتى او اعتبار ترتيب حقيقي لا فرقي ولا ينفك ذلك من الرق والردة **قال** واذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله
قيل قوله فحبلت الزوجة في دار الحرب تقييده بدار الحرب اتفاقي فانه ان حبلت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب
فالجواب كذلك وانما ذكره لفائدة هي ان الظهور اذا كان في دار الحرب كان ابعد عن الاسلام واذا كان في دار
الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار فكان الدار جهة في الاستتباع فالجبر هنالك يكون جبرا بينا بالطريق الاولى
وكلامه ظاهر وقوله ولا يجبر ولد الولد هو ظاهر الرواية ووجهه انه لو كان مسلما تبعا للجد كان تبعا لجد جده فيؤدي
ان يكون الناس كلهم مسلمين بتبعية ادم عليه السلام ولو كان تبعا لابيه وهو تبع لكان التبع مستتبعا لغيره وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد لان التبعية نحو الاب للتنويع والتوزيع ثابت في حق الجد ولهذا الحال
بمنزلة الاب في النكاح وبيع مال الصغير وقوله كلامه على الروايتين يعني ظاهر الرواية لم يجعل الجد بمنزلة الاب في تلك
المسائل وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل الجد في بمنزلة الاب الا في صورة الولاء اسلام جده في
ما ذكرنا والرابعة صدقة الفطر فيما ان الاب اذا كان فقيرا او معتوها والجد موسرا لم يجب صدقة الفطر عليه اولا

وابو حنيفة

والمصورة جر الولاء فانه اذا اعتق الجد والكافر حر والاب رقيق يجعل يكون ولاء الكافر لموالي الجد او لا يكون في
صورة الوصية للقرابة اذا اوصى رجل لذوي قرابته لا يدخل الوالدان فيه وهل يدخل الجد والحفيد في الروايتين وذكر باقي
المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالة النكاح وقوله وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد الصبي الذي يعقل
ارتداد يعني يجري عليه احكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان ادرك كافرا ولكنه
يحبس وتوجيه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله كما اي كان والشافعي انه اي الصبي الذي يعقل تبع لابويه فيه اي في
الاسلام فلا يجعل اهلا يصح اسلامه بطريق التبعية للابوين فلا يقع بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة
دليل القدرة وبين القدرة والعجز تناف واحد المتنافيين وهو الاسلام بطريق التبعية موجود بالاجماع فينتفي
الاخر ضرورة وقوله ولانه يلزمه دليل اخر وتوضيح وقوله والاثار فيه مشهورة منها ما قال علي رضه سبقتكم الى الاسلام
طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي واختلفت الروايات في سنه حين اسلم وحين مات قال جعفر بن محمد اسلم وهو
ابن خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي عليه السلام دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة
البعث ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون انقضت بموت علي رضه واذا ضممت الى الثلاث
وخمسين صار ثمانيا وخمسين وقال القتيبي اسلم وهو ابن سبع سنين ومات وهو ابن ستين وقوله
ولانه اي الصبي حقيقة الاسلام دليل انه وجد وما يتعلق به سعادة ابدية يجوز ان يكون معطوفا على التصديق اي هو
التصديق الاعتقادي وهو ما يتعلق به ويجوز ان يكون خبر مبتدا محذوف ويجوز ان يكون مبتدا وخبره قوله هو الحكم الاصلي
على تقدير ان يكون بغير واو ويجوز ان يكون قوله ما يتعلق به مبتدا وقوله سعادة ابدية خبره وهو الاولى وهو
جواب عن قوله ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة وعورض بانه لو صح اسلامه ينبغي ان يقع فرضا لانه لا نفل في الايمان
ومن ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يكن فرضا لم يصح بخلاف سائر
العبادات فانها تتردد بين الفرض والنفل والجواب انا لا نسلم ان من ضرورة كونه فرضا ان يكون مخاطبا فان المسافر
اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في اول الوقت وقع فرضا وهو ليس بمخاطب عندنا في ذلك
الوقت والجواب عن قوله انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا ان احدى الجهتين مؤيدة بالاخرى فلا تكونان متنافيتين
وذلك كالجندي اذا سافر مع السلطان ونوى السفر فهو مسافر بنيته مقصودا وتبعا للسلطان ايضا وقوله ولهم اي
لابي يوسف رحمه والشافعي وقوله ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الردة موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا
في الاسلام فان رد الردة يكون بالعفو عنها وذلك قبيح كما ان رد الاسلام وعدم الحكم به قبيح فهو كذلك واعترض بان
بعد الاسلام بما هو مضرة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشيئين بالقياس وقد فرق الشارع بينهما ومثله
فاسد الوضع على ما عرف في الاصول والجواب ان هذا قياس مما لا وجود شيء وتحققه بوجود شيء اخر وتحققه
في عدم جواز الردة ولا نسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله الا انه يجبر على الاسلام هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل
بردته بعد اسلامه وقوله لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم قال في النهاية فيه نظر

لانه اسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد لشبهة الصبا وهو يدل على ان الثاني هو مرحوم عليه حتى عاقبه في النار مخلدا
كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرتاشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال فاولى
ما يعلل به عدم قتل الصبي المرتد ما ذكر ما في تعليل المبسوط وهو قوله في الامام يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة
اسلامه في الصغر

باب البغاة

اورد هذا الباب عقيب المرتد لقلة وجوده كالبغاة وجميع الباغي لا الفضاء
جميع القاضي واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم
وذلك بطريق الاستحباب فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه
فكانوا في ذلك كالمرتدين واهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة لان عليا رضي فعل ذلك باهل حروراء ناحية بالكوفة ممدودا
ومقصورا قرية بالكوفة كان بها اول تحكيم الخوارج واجتماعهم بسبب تحكيم علي ابا موسى الاشعري بينه وبين معاوية قبل
ان القتال واجب بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وعلى رضي قال لا تحكيم وهم لا يقولون ومن لم يحكم بما
انزل الله فاولئك هم الكافرون وذلك انه انفذ ابن عباس رضي ليكشف شبهتهم ويدعوهم الى العود فلما ذكروا
شبهتهم قال ابن عباس رضي هذه الحادثة ليست بابلغ من صيد حمام وقد حكم فيه تعالى ذوي عدل منكم فكان
تحكيمه على موافقة الحق فالزمهم الحجة فتاب البعض وهم الاكثر ثمانون وكلامه واضح وقوله والمروي عن ابي حنيفة من لزوم
البيت يريد به ما روى الحسن عن ابي حنيفة الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة
ويقعد في بيته لقوله عليه السلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار محمول على عدم الامام اما اذا كان المسلمون
مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فحينئذ يجب على كل من يقوى على القتال
ان يقاتلهم نصرة للامام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فان الامر للوجوب وقوله ان يجهز واتبع على جريح مقتول يقال
اجهز على الجريح اذا اسرع قتله وتمت قتله وقوله ولا يقتل اسيرهم يعني قوله على ولا يكشف ستر اي لا يسبي
نساءهم الا برين القاضي سعيد بن عبد الله فقال ان قتل فلن تكون عائشة والقدوة اسم للاقتداء
كالاسوة اسم للايتساء ثم يقال فلان قدوة اي يقتدى به وقوله ما ذكرنا اشارة الى قوله ويحبسهم الى قوله دفعا
للشر وقوله لانهم مسلمون معطوف على قوله لقول علي رضي وقوله لما قدمنا اشارة الى قول علي ولا يؤخذ
مال وقوله لانهم مسلمون وقوله وان احتاجوا يعني اهل البغي من الحصر قبل ذلك اي قبل الزوال الكلام على ابقاءه وقوله
في الوجه الذي قال الا على الحق وفي الوجه الذي قال الا على الباطل وقوله رواه الزهري قال الزهري
وقعت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه السلام كانوا متوافرين فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو موضوع
وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتاويل القرآن فهو موضوع وقوله ولا التزام للاعتقاد
الا اجابة يقتضي ان الباغي اعتقد اباحة مال العادل بتاويل عصى الله ورسوله ولم يقل بوجوب الكتاب وقوله وليها
يعني ان الاب ابي حنيفة ومحمد في قتل الباغي العادل وقوله فيعتبر الفاسد الفاسد بالصحيح الا بقيد في دفع الضمان و
قوله ولم يوجد الرابع اي الرابع قبل القيد للضمان وقوله وليس بيعه بالكوفة تقييده بالكوفة باعتبار ان البغاة

فرحوا ان اول ولاة فانحلهم في غير ما كنت وقوله الا بالقيمة يريد به الحكاية انه يعصي مسلما ان يفعل غيره فلا يشب الحنيب
الا بين انه يكره بيع المعازف قبل الجمع في ضرب من الطنابير يتخذه اهل الحجاز والا يكره بيع الخشب لانه الا يجب
معونا يفعل غيره وقوله وهي على هذا بيع الخمر مع العنب اي لا يكره بيع الخمر ويجوز بيع العنب والقول لابي حنيفة بين
كراهة بيع السلاح من اهل الفتنة وكراهة بيع العصير ممن يتخذه خمرا سيأتي في باب الكراهية ان شاء الله تعالى والله اعلم

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط رفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي يحمد فيه
الهلاك عن النفس وعامة المسلمين واللقيط اسم لشيء منبوذ فعيل بمعنى مفعول كالجريح وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم لان فيه الاحياء وقد قال الله تعالى ومن احياها
فكانما احيا الناس جميعا فاذا كان بمعنى المفعول كان تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه لانه يلقط وهو مجاز اي في حق اهلاك به
فيه الالتقاط وفيه نجاة وقيد ذهب انه لا يحكم بزيادة الطي وغيره وقوله لان الاصل في بني آدم الحرية لانهم من اولاد آدم وحواء
وهما حران وقوله انما هو بعارض الكفر الاصلي بقدم والاصل عدم العارض ولان الحكم للغالب والغالب فيمن يسكن دار الاسلام
الحرية وقوله هو المروي عن عمر وعلي رضي روي عن علي انه قال اللقيط حر وعقله وولاؤه للمسلمين وعن عمر رضي مثله وقوله
والخروج بالضمان ان الدليل عليه معتليه في ضمان على المعيب بالعيب للمشتري قبل الرد لانه قبل الرد في ضمانه يقال خراج غلامه
اذا اتفقا على ضريبة يؤديها اليه في وقت معلوم وقوله بيعه اي في بيت المال ويقال برع الرجل برع بالضم اذا
فضل على اقرانه ومنه يقال للمتفضل المتبرع وقوله الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية وفي قوله
ليكون دينا اشارة الى انه انما يصير دينا اذا قال ذلك ومن اصحابنا من قال بمجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط
ان يقول على ان يكون ذلك دينا عليه لان امر القاضي نافذ عليه كامره بنفسه ان لو كان من اهله ولو كان من اهله فامر غيره
بالانفاق عليه كان ما ينفق دينا عليه فكذا الامام والقاضي والاصح انه لا يرجع ما لم يقل القاضي ذلك لان مطلقه يحتمل قد
يكون الحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه وقوله معناه
اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني اذا ادعاه الملتقط ورجل آخر فالملتقط اولى لانهما استويا في الدعوى وللواحد يدا بذلك
صاحب اليد اولى وقوله ثم قيل يصح في حقه انه في حق النسب وقيل ينبني عليه بطلان يده لان من ضرورة ثبوت
النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من غيره وقوله ولو ادعاه الملتقط اي ولو ادعى الملتقط نسب اللقيط وقال
لا ابني بعدما قال انه لقيط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يبطل بدعواه حق احد ولا منازع له في ذلك وقيل
لا يصح الا على القياس والاستحسان انما هو على خلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس يصح وفي الاستحسان
لا يصح كما في دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس ههنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط ووجه القياس في دعوى غير الملتقط
تضمن ابطال حق الملتقط فلذلك لم يصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط هو تناقض كلامه لانه لما زعم انه لقيط كان
نافيا نسبه لان ابنه لا يكون لقيطا في يده ثم ادعى انه ابنه فكان متناقضا وفي الاستحسان يصح دعوته لان بهذا
الاقرار نفي نسبه من وجه بان نفقته ويجب عليه ان يحفظ فيه وفي هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وفي الالتقاط

يثبت له بهذه الولاية وقوله لانه متناقض قلنا نعم ولكن فيما لا يتعلق بالخفاء فقد يشتبه على الشخص حال ولده الصغير فيظن
انه لقيط ثم يتبين بعد ذلك انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه وان ادعاه
اثنان ووصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به اي يجب على الملتقط ان يدفع اللقيط الى الذي وصف
علامة في جسده واصاب في وصفه لان الواصف اولى بذلك اللقيط فان قيل الفرق بين اللقيط واللقطة
فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب ولم يصف الآخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف بل
اذا انفرد الواصف يحل للملتقط ان يدفع اليه ولا يلزم وههنا يلزم اجيب بان الفرق بينهما هو ان اصابته الوصف
ان يحتمل انه اصاب لانه له ويحتمل انه اصاب لانه راى في يد غيره ويحتمل الا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه
يصلح مرجحا لسبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج اذا ثبت بهذا نقول في فصل اللقيط قد وجد سبب
الاستحقاق وهو الدعوة لانه سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا ترى انه لو انفرد بدعوى اللقيط فيدفع له به كما لو
اقام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب الاستحقاق واما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى
يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر لاصل الاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فافترقا قوله وان وجد في
مصر من الامصار المسلمين على ما ذكره في الكتاب ظ وقال مشايخنا فيه والمسئلة في الحاصل على اربعة اوجه احدها
ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر
كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما له بالكفر ولا يصلى عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع
ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الروايات ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان
في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد ان العبرة للواجد في الفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله
في بعض النسخ يعني نسخ دعوى المبسوط وقوله ومن ادعى ان اللقيط عبده ظ فان قيل البينة لا تقبل الا على خصم
منكر والخصم ههنا لان الملتقط ليس بولي فلا يكون خصما عنه اجيب بان الخصم هو الملتقط باعتبار يده لانه
يكفه عنه ويزعم انه الذي يحفظه فلا يتمكن المدعي من الاستحقاق يده مطلبه الا باقامة البينة فان ادعى عبد انه
ابنه ثبت نسبه منه لانه ادعاه نفعا محضا بثبوت النسب وهو نفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب
والرق وهو مضرة فيثبت الاول دون الثاني لان الاول لا يستلزم الثاني لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يبطل
الحرية الظاهرة بالشك ويحكى ان ابا زيد يحتال كلاما ليلبس على مطلوبين احدهما انه يثبت نسبه لانه ينفعه
وكل ما ينفعه يثبت له والثاني انه حر لان المملوك قد تلد له الحرة فلا يكون عبدا وقد تلد له الامة فيكون عبدا
والظاهر في بني ادم الحرية فلا تبطل بالشك قال والحر في دعوته اللقيط اولى من العبد اذا ادعى اللقيط الحر والعبد
وهما خارجان او المسلم والذمي وهما خارجان دعوى مجردة فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي و
كذلك ان اقاما البينة وليست احديهما اكثر اثباتا لحقه لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان كان للمسلم لان بينة
كل واحد منهما حجة في حق الاخر وليست احديهما اكثر اثباتا فكان المسلم اولى وان كانت بينة الكافر اكثر اثباتا

فلا يعتبر

فلا يعتبر الترجيح بالاسلام ولو ادعى الذمي صبيا في يد رجل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين
واقام عبد مسلم بينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة قضى بالصبي للذمي ولم يترجح العبد بالاسلام لان بينة
الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه واما اذا كان التنازع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوله
فان الملتقط اذا كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها
قوله وكذا الدابة اعتبارا للظاهر لان اللقيط في دار الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه فهو له
ظاهرا لعدم اليد الثابتة عليه واصله القميص الذي عليه فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك
للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك اجيب بان هذا الظاهر يدفع دعوى الغير وقوله ثم يصرفه الواجد
اليه ظ وقوله للموجود في كل واحد منهما اي من الملتقط والام احدهما لان الملتقط ربما كان ماهلا لا شفقة له والام
شفقة كاملة ولا راي لها وقوله لانه من باب تثقيفه التثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما
يسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب وقوله بخلاف الام لانها لا تملكه اي تملك اتلاف منافعه
فانها تملك استخدامه ولدها واجارته **كتاب اللقطة** اللقيط واللقطة متغايران لفظا
ومعنى وخص اللقيط ببني ادم واللقطة بغيرهم للتمييز بينهما وقدم الاول لشرف بني ادم اللقطة هو الشيء الذي
يجده ملقى وقوله اخذه امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الافضل هذا الوجه
مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وقوله بل هو الافضل عند عامة العلماء احتراز عن قول من
يقول انه اخذ مال الغير بغير اذن صاحبه وذلك حرام شرعا وعن قول من كان يقول اخذه جائز وتركه افضل
لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع وهو الواجب
اذا خاف الضياع عليها قالوا والحاصل ان اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون اخذه واجبا وهو اذا
خاف الضياع واستدلوا على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض واذا كان وليا
وجب عليه حفظ ماله وبان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه فاذا خاف عليه الضياع وجب عليه حفظه فكذلك
اذا خاف على الغير وما لا يكون واجبا وهو اذا لم يخف الضياع فقيل رفعه مندوب اليه لقوله تعالى و
تعاونوا على البر والتقوى ولانه لو تركه لا يؤمن ان تصل اليه يد خائنة فيخفى عن مالكه وقيل تركه افضل
لان صاحبها انما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والاول ظاهر المذهب وان كان كذلك اي اذا كان
اخذها مأذونا فيه شرعا لا تكون مضمونة عليه كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا اذا تصادقا على
ان اللقطة معناه واذا اشهد الملتقط انه ياخذها لا تكون مضمونة عليه لانه لم ياخذ لنفسه ويجوز ان يكون
معناه واذا كانت امانة لا تكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادق الملتقط والمالك انه اخذها للمالك لان
تصادقهما حجة في حقهما وصار كما اذا اقام الملتقط البينة على انه اخذها ليوصلها الى المالك ولو اقر الملتقط
انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه

وقال الاخذ اخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اما
عدم الضمان فلان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية لان فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل
له شرعا الاخذ للرد لا للغصب فيحمل مطلق فعله عليه وبهذا الدليل الشرعي قام مقام الاشهاد وجهه وقالا القول قوله
فلان صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو ينكره والقول قول المنكر مع يمينه ولهما انه
الغصب فقوله ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم قيل هذا الاختلاف في الاشهاد فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا
لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع انه ياخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق
وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه وقوله بكلمة في الاشهاد ان يقول
ظ وقوله وعن محمد رواية عن ابي حنيفة تعليمه الالة لغيب ظاهر الرواية فان الطحاوي قال واذا التقط لقطة فانه يعرفها
سنة سواء كان ذلك الشيء نفيسا او خسيسا في ظاهر الرواية وقوله كانت مائة دينار تساوي الف درهم هكذا روى
البخاري في الصحيح مسندا الى ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي عليه السلام فقال عرفها
حولا فعرفتها فلم اجد من يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلثا فقال احفظ وعاءها
وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها والا فاستمتع بها وفيه نظر لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والقول
بهذا الحديث يدل على ان التوقيت يكون بحول ابي وليس كذلك بشرط بالاجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد وقوله وقيل
الصحيح ان شيئا من هذا ليس بلازم اشارة الى اختيار شمس الائمة السرخسي وقوله كالنواة وقشور الرمان يعني اذا كانت
في مواضع متفرقة مجتمعة وصارت بحكم الكثرة لها قيمة فانه يجوز له الانتفاع بها لان القيمة ظهرت بالجمع والجمع حصل
من جهته ولكنه لا يملكها حتى ان صاحبها اذا وجدها في يد من جمعها بعد ما جمعها جاز ان ياخذها الا ان الالقاء منه في
دليل على الاذن لا على التمليك لان التمليك من المجهول لا يصح وذكر في المحيط فاذا كانت مجتمعة في موضع فان له الانتفاع
بها لان صاحبها لا يلقيها فالظاهر انه القاها **قال** وان جاء صاحبها والا تصدق بها يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف
دفعها اليه ايصالا للعين الى صاحبها حقه الى المستحق الذي اليه كما في بيع الفضولي وهو الان ان لم يجيء فهو بالخيار ان شاء
تصدق بها ايصالا للعوض المستحق وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها
رجاء الظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة
وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان قيل التوقف على
الاجازة يقتضي قيام المحل عندها كما في بيع الفضولي وليس بلازم حتى لو اجاز المالك بعد هلاكها صحت الاجازة
اجاب بان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة لان الملتقط لما كان مأذونا له في التصدق شرعا ملك الفقير بنفس الاخذ
لان التصدق من اسباب الملك فلم يتوقف ثبوت الملك على وجود المحل عند الاجازة فان قيل لو ثبت الملك للفقير
قبل الاجازة لما ثبت للمالك حق الاخذ اذا كان قائما في يد الفقير اجيب بان ثبوت الملك لا يمنع صحة الاسترداد
كالواهب بخلاف الرجوع بعد ثبوت الملك للموهوب له وكالمرتد اذا عاد مسلما بعد ما قسمت امواله

بيع ورثته

بيع ورثته فانه يأخذه من ايديهم وجعله باقيا بعد ثبوت الملك لهم بخلاف بيع الفضولي فان الملك فيه للمشتري انما يثبت
بعد اجازة المالك بيعه فلا بد من قيام المحل لئلا يلزم تمليك المعدوم وكما يشترط قيام المحل يشترط قيام البائع
والمشتري والمالك ايضا ويجيء تمامه في البيوع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظ فان قيل كيف
يضمنه وقد تصدق بها باذن الشرع اجاب بقوله لانه سلم مال غيره بغير اذنه يعني ان الاذن كان اباحة
منه لا الزاما وبمثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة وان شاء
ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهو واضح وان كان العين قائمة اخذها لانه وجد عين ماله وحاصله ان المالك ان
لم يجز الصدقة فلا يخلو اما ان يكون اللقطة قائمة في يد الفقير او هالكة فان كانت قائمة اخذها وان كانت هالكة فان
شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم
بغير اذن المالك والفقير بالتسلم بدونه لا يقال الفقير مغرور من جهة الملتقط فيرجع عليه لان التغرير اذا لم يكن في ضمن
عقد لا يوجب شيئا وقوله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر ظ سوى الفاظ تذكر كقوله والاباحة اي اباحة
الى الاباحة الاخذ وقوله فاذا كان معها ما تدفع به عن نفسها يعني ما يمكنها كالقوة في البقر وزيادة
القوة في البعير بكدمه ونفحه وكذلك في الفرس وقوله تقضي بالكراهة اي بكراهة الاخذ وقوله وفيه النظر من الجانبين
اي من جانب المالك بابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بالنفقة على اللقطة وقوله فان لم يكن لها منفعة
باع بيعها قيل فان لم يبعها فيعطي القاضي من ذلك الثمن ما انفق يعني في اليومين والثلاثة لان الثمن مال
صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعطيه على اخذ حقه لان الغريم اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه
فكان للقاضي ان يعينه على ذلك فعله وقوله في الاصل شرط اقامة البينة يعني ان الملتقط يقيم البينة على ان هذه
الدابة لقطة عنده قال قيل البينة لا تقام الا على المدعى عليه المنكر وليس ههنا هو اجاب بقوله وليست تقام
للقضاء يعني هذه البينة تقام لا للقضاء بل لانكشاف الحال بانه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه وقوله وان قال لا بينة لي
اي الملتقط فان لا بينة لي على انه لقطة عندي ولكني التقطتها يقول القاضي للملتقط انفق عليها ان كنت صادقا
فيما قلت وانما يقول هذا الترديد حذرا عن لزوم احد الضررين لانه لو امر مطلقا ربما كان غاصبا فلا يسقط الضمان على
تقدير الغصب او لوم بامر ترك الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها وقوله اذا شرط القاضي الرجوع على المالك
متصل بقوله انما يرجع اي انما يرجع الملتقط على المالك اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية الخ
بالتقييد بقوله وهو الاصح الى آخره ان امر القاضي الملتقط بالانفاق على ان يكون دينا على صاحبها يرجع على اللقيط والاول
هو ظاهر الرواية في اللقطة ان امر القاضي بالانفاق عليه يكفي للرجوع **قال** واذا حضر يعني المالك فكلامه ظ
وقوله لانه صار اشارة الى قوله لانه حي بنفقته يقال نشدت الضالة اي عرفتها وانشدتها اي طلبتها ومنه الحديث
الذي ذكره الشافعي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي الطالب وهو المالك عنده والمعرف عندنا العفاص الوعاء الذي
يكون فيه النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء الرباط يقال اوكى السقاء اذا شده بالوكاء وهو الرباط الذي

لنشده وقوله ايضا ملك المالك من وجه يعني من حيث تحصيل الثواب له وهو سائر ما اي في سائر اللقطات وما زال [illegible]
من قوله عليه السلام لا تحل لقطتها الا لمنشدها لا تحل الساقطة الا لمنشد فان قيل ما وجه تخصيص هذا الحكم بالحرم
بقوله والتخصيص بالحرم وبيانه ان مكة شرفها الله تعالى وعظمها مكان الغرباء لان الناس يأتون اليها من كل فج عميق
ثم يتفرقون بحيث يتعذر الرجوع لهم اليها فالملتقط ان التقطها ولا يطلع عليه في سنة ولكن ينبغي ان يسقط التعريف
لقوم [illegible] فازال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم فقال لا يحل رفع لقطتها الا لمنشد كما هو الحكم في غيرها من البلاد
وقوله لهما اي للمالك والشافعي وحاصله ان الملتقط منازع من وجه غير منازع من وجه فيلتحق بالحجة بقدر الوصف
ولا يحتاج الى اقامة البينة ولنا ان اليد حق مقصود كالملك بدليل وجوب الضمان في غصب المدبر باعتبار ازالة
اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله وهذا اي هذا الحديث الامر فيه وهو قوله فادفعها اليه للاباحة اي وجب حمله
على الاباحة لاجل العمل بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل
على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولقائل ان يقول الحمل على الاباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الدفع ايضا
لان انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب ان الشافعي لم يقل بانتفاء الجواز بانتفاء الوجوب والتقييد بها
في مقام الدفع [illegible] ان يدفعه على الراي يلزمه الخصم وقوله بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده اي عند ابي حنيفة
وقد مر التقرير عليه [illegible] الشهرة وحكم تلك المسألة بعد الدفع في اللقطة [illegible] العلامة اي اذا دفع
باقامة المظهر البينة على انه له فهل يأخذ الكفيل منه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كفيلا وقوله وقيل يجبر لان
المالك [illegible] ان يكون له المالك [illegible] فاقر الملتقط بانه هو المالك كان اقرارا [illegible]
اليه ولكن المودع [illegible] ظاهر اخذ الاقرار [illegible] لانه غير المالك [illegible] ثم الوديعة
اذا دفع اليه بعدما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمن المودع ليس له ان يرجع على
الوكيل بشيء وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هناك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له
بامره [illegible] ليس [illegible] ومن [illegible] ان يطالب غيره [illegible] زعمه
ان القابض عامل لنفسه [illegible] بعدما ثبت الملك لغيره بالبينة [illegible] ان يرجع عليه بما ضمن [illegible]
في المبسوط وقوله وكان من الناس اي الاغنياء [illegible] وقوله حلالا على رفقائه [illegible] حالا
وبائعا على رفقائه وقوله لاطلاق النصوص يريد به قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وقوله فمن اعتدى عليكم وقوله ولا تنفقوا وقوله والاباحة للفقير [illegible] وهو قوله عليه السلام
فليتصدق به وقوله والغني محمول على الاخذ جواب عن قوله ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها وقوله هو
انتفاع اي جواب عن استدلاله بحديث ابي [illegible] وهو جائز اي الانتفاع للغني جائز باذن الامام لانه
في محل مجتهد فيه وقوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين يعني نظر الثواب للمالك ونظر الانتفاع للملتقط
وقوله لما ذكرناه اشارة الى قوله لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين

كتاب الاباق

قال صاحب
النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والاباق والمفقود كتب يتجانس بعضها بعضا من حيث ان في كل منها
عرضة الزوال والهلاك والاباق هو الهرب والآبق هو الهارب من مالكه قصدا والآبق اخذه افضل في
حق من يقوى اي يقدر عليه لما فيه من احيائه اذ الآبق هالك في حق المولى فيكون الرد احياء له واما الضال فقد قيل
لم يفعله [illegible] تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق
ثم اخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظ نفسه بعد الاخذ [illegible] واما اختيار شمس
الائمة الحلواني فهو ان الراد بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد
فيها بالخيار وقوله ثم اذا دفع اليه يحبسه [illegible] وقوله ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم
من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها قال عمر رضي في جعل الآبق دينار او اثنا عشر درهما وقال علي
في جعل الآبق دينار او عشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي اربعون درهما وقال عمار بن ياسر رضي ان رده في
المصر فعشرة دراهم وان رده في خارج المصر [illegible] اربعين فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما
دونه توفيقا وتلفيقا اي جمعا بين الروايات المختلفة فان قيل كان الواجب ان يأخذ باقل المقادير لتيقنه
اجيب بانه لم يأخذ بالاقل لان التوفيق بينهم اي بين الصحابة ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رده فيما دون
مسيرة سفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة سفر وهذا اولى لانه عمل بكل منها وقوله والتقدير بالسمع
جواب عن قياسه الآبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله ولان الحاجة اشارة الى نفي الالحاق [illegible] لانه
لا يتحقق التساوي بين الاصل والملحق وليس [illegible] وقوله ويقدر الرضخ تفصيل القول وان رده لاقل
من ذلك فيجب به [illegible] بالقيمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم قيل والاشبه التفويض
الى راي الامام وقوله وام الولد والمدبر بمنزلة القن هذا اي في وجوب الجعل بمنزلة القن لانها لو كان المولى فهو كسبه
بمنزلة القن وتعليل القن بقوله لما فيه من احياء ملكه اولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالية
لان ام الولد لا مالية فيها عند ابي حنيفة وقوله لانهما يعتقان بالموت باطلاقه ظاهر في حق ام الولد وفي حق
المدبر الذي لا سعاية عليه واما الذي عليه السعاية بان لم يكن للمولى مال سواه فكذلك لانه لا يستوجب الجعل على الورثة
لان المستسعى كالمكاتب عنده وفي [illegible] عندهما ولا جعل في رد المكاتب [illegible] وقوله ولو كان الراد ابا المولى
او ابنه وهو اي كل واحد منهما في عياله [illegible] لم يذكر جواب ما اذا لم يكونا في عياله والفقه ان يستحق كل من ذي
الرحم المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله الا ان في الابن [illegible] فقيل اذا وجد عبد ابيه وليس في عياله فلا جعل له لان رد
الآبق على ابيه من جملة الخدمة وخدمة الاب مستحقة عليه فلا جعل له في ذلك واما اذا وجد الاب عبد ابنه
وليس في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب وقوله فلاطلاق الكتاب اي القدوري
وهو قوله ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام قال وان ابق من الذي رده واذا ابق الآبق من
الذي اخذه ليرده فلا شيء عليه اي لا ضمان عليه لانه امانة في يده لكن اذا كان اشهد عند الاخذ وقد ذكرناه

النهاية

في اللقطة ان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا قال المص وذكر في بعض النسخ اي نسخ مختصر القدوري لا شي له
اي لا جعل للراد لو كان الآبق منه وهو الصحيح ايضا لانه انما الراد في معنى البائع من المالك لان العامة مانع العبد
زالت بالاباق وانما يستفيد ما للمولى بالرد فالرد يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا
يسقط الجعل وهو صحيح وذلك عادة في الكتاب لجواز واضح وكذا اذا مات في يده فلا شيء عليه لما قلنا انه امانة
عنده ولو اعتقه المولى اي اعتقه قبل ان يقبضه وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق فيجب عليه الجعل واشار
بقوله بالاعتاق الا انه لو دبر مكان الاعتاق لم يصر قابضا والفرق بينهما ان الاعتاق اتلاف للمالية فيصير قابضا
كما لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل القبض واما التدبير فليس باتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الا ان يصل
اليه وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول
اليه لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد اليه للمولى ولا بدله فلا يكون له حكم القبض وقوله فالراد وان كان
له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الراد في معنى البائع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل
ان يقبضه فيجب ان لا يجوز لدخوله تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض وتقرير الجواب ان النهي عن ذلك مطلق
والمطلق ينصرف الى الكامل والراد ليس ببيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعادة ملك التصرف اليه فقط لا الى
ملك الرقبة لانه لم يزل عن المولى بالاباق فلا يكون داخلا تحت النهي فيكون جائزا وقوله فينبغي اذا اخذه ان
يشهد انه اخذه ليرده وقوله فان كان الآبق رهنا سيأتي الكلام فيه في الرهن ان شاء الله تعالى وقوله والجعل
بمقابلة احياء المالية فيه نظر لانه يلزم اذا دام الولد ونما ثم احياء المالية عند ابي حنيفة واجيب بانه لا مالية فيه
باعتبار الرقبة وانما المالية باعتبار كسبها لانه لا يكسب بها وقد احيا الراد ذلك برده وقوله وان كان مديونا
اي العبد الآبق ان كان مديونا بان كان ماذونا له فلحقه الدين في التجارة او جنى جناية ... كان الخيار الى المولى وقربه مولاه وقوله
لما الوقوف يعني بين ان يستوفي على المولى متى اختار قضاء الدين وبين ان يجبر البيع متى اختار البيع ولما توقف الملك
في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل وقوله وان كان الآبق اي الآبق موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع
الواهب في الهبة بعد الرد وانما ذكر ان الواهب بعد الرجوع شبهة ترد على ذلك وتقريره يجب على من يستقر
الملك له وبقوله فيرجع المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي ان يجب الجعل على الواهب لوجود
المعنيين في حقه ووجه الدفع ان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد اي برد الآبق بل بترك الموهوب له التصرف فيه
بعد الرد من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك
فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الراد اجيب بانه كان كذلك لكن ترك
الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كما في القرابة مع الملك ففيه في العتق الى الآخر منهما وجودا
هذا وقوله وان كان الصبي لا اخره ظ **كتاب المفقود** قد تقدم وجه مناسبته وذكر بعد الكتاب
لهما والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي طلبته

وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وذكر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله
اذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت وقوله نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه
ويستوفي حقه اشارة الى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح وقوله ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد رجل
بان كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره وقوله وهذا اي الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف انما
الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فانه عند ابي حنيفة يملك الخصومة وعندهما لا يملك واذا كان
كذلك يعني ان وكيل القاضي لا يملك الخصومة كان لو حكم القاضي بتعيينه للخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء
على الغائب وللغائب لا يجوز لان القضاء يقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة الا اذا راه القاضي
اي جعل ذلك رايا له وحكم به ففي تجويز ان القضاء اذ لا اتفق فصلا مجتهدا فيه نفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء
فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء
وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر او لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة
المحدود في القذف وقوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي ظ وقوله ومن النفقة الا في والافضل
انما كان من النفقة لان نفقة ذوي الرحم المحرم هي مجتهد فيها فلا يجب الا بالقضاء او الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ
بدون القضاء او الرضا وقوله فاذا لم يكن ذلك يعني الملبوس والمطعوم في ماله وقوله وهذا اي الذي ذكرنا من
انفاق القاضي عليهم من الدراهم والدنانير اذا كانت في يد القاضي وقوله وهذا اي الاحتياج الى الاقرار انما هو
اذا لم يعلم القاضي بالدين والوديعة او النكاح والنسب فجعل الدين والوديعة شيئا واحدا والنكاح والنسب
كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس وهو قول زفر انه لا ينفق منهما
عليهم بالاقرار لان اقرار المودع ليس بحجة على الغائب فهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقضى على الغائب اذا لم يكن عنه
خصم حاضر ولكنا نقول المودع مقر بان ما في يده ملك الغائب وان المرأة زوجته والولد من الانفاق منه فاقراره لاحق
فيما في يده مقبول فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود وقوله لان القاضي نائب عنه
اعترض عليه بان القاضي نائب عن الغائب في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للانفاق عليهم فلا يكون نائبا
واجيب بان القاضي نائب عنه في ايفاء ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ ولهذا جاز له ان يوفي ما عليه
من الدين اذا علم بوجوبه بخلاف المودع فانه نائب عنه في الحفظ فقط فان قلت اذا دفع المودع بغير امر
القاضي وجب ان لا يضمن لانه دفعه الى من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك اجيب بان الدفع اليهم لا
يوجب اذا كان للحفظ والدفع للانفاق وقع للاتلاف وقوله لان ما يدعيه للغائب معناه ان الخصومة
لا تسمع الا من المالك او نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لانه لم يوكله وهو ظ ولا حكما لان ما يدعيه
للغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود
فلا يكون النائب حكما الا في غير ذلك ويجيء تمامه في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى **قال** ولا يفرق بينه وبين امرأته

كلامه واضح وقصته من استهوته الجن اي جرته الى المهاوي وهي المهالك ما روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال انا لقيت
المفقود فحدثني حديثه قال اكلت خزيرا في اهلي ثم خرجت فاختطفني نفر من الجن فلبثت فيهم ثم بدا لهم في
عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة فقالوا اتعرف النخيل فقلت نعم فخلوا عني فجئت فاذا عمر بن
الخطاب رض قد ابان امراتي بعد اربع سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر بين ان يردها علي
وبين المهر قال مالك وهذا لا يدرك بالقياس فيحمل على السماع من رسول الله عليه السلام ولانه منع حقها بالغيبة
فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة والجامع بينهما منع الزوج حق المراة ودفع الضرر عنها فالعنين
يفرق بينه وبين امراته بعد مضي سنة لدفع الضرر عنها وبين المولي وامراته بعد اربعة اشهر لدفع الضرر عنها ولكن
عذر المفقود اكثر من عذر المولي والعنين فيعتبر في حقه المدتان في التربص بان يجعل السنون مكان الشهور فقدر
باربع سنين عملا بالشبهين وقوله ولنا قوله عم في حديث المرفوع الى النبي عليه السلام مجمل وقول علي رض
خرج بيانا لذلك المبهم وقوله وعمر رجع الى قول علي رض رواه ابن ابي ليلى وقوله والاعتبار بالايلاء جواب عن قياس
مالك صورة الترجيح على الايلاء وهو ظ فان الايلاء اذ كان طلاقا كان في زمن الجاهلية بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق
لا معجل ولا موجل وقوله ولا بالعنة جواب عن القياس بالعنة وتقريره ان العنة بعد ما استمرت سنة كانت
طبيعية والطبيعة لا تنحل فات حقها على التابيد فيفرق بينهما بعد السنة دفعا للضرر عنها بخلاف امراة المفقود فان
حقها مرجو قبل اربع سنين وبعده **قال** واذا تم له مائة وعشرون سنة اختلف روايات الحسن في مدة المفقود
فروى الحسن عن ابي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قيل وهذا
مرجعه الى قول اهل الطبايع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية يقدر
بموت الاقران فانه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع
الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر
دون النادر وهل يعتبر اقرانه في جميع الدنيا او في الاقليم الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية
وفي الرواية عن ابي يوسف بمائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش احد في زماننا اكثر من مائة سنة وقدر بعضهم
بتسعين لانه متوسط ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو افعل التفضيل للمفعول وهو القياس على الراي
[illegible] الا ان لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين لكنه يقدر
بموت الاقران لانه لو لم يقدر بشيء اصلا انسد حكم المفقود والارفق ان يقدر بتسعين لانه اقل ما ذكر فيه
من المقادير وقوله واذا حكم بموته ظ وكذلك لو اوصى للمفقود ومات الموصي اي لا يحكم بالوصية بل توقف
فذكر في الذخيرة واذا اوصى رجل للمفقود بشيء فاني لا اقضي به ولا ابطله حتى يظهر حال المفقود لان الوصية
اخت الميراث وفي الميراث يجب حصة المفقود الى ان يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل المذكور في الكتاب ظ
وقوله وقفنا حقه اي الورثة المذكورين والاجنبي وانما قيد بالتصادق لان الاجنبي الذي في يده المال اذا قال

قد مات

قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى البنتين لان اقرار ذي اليد فيما في يده معتبر وقد اقر بان
ثلثي ما في يده لهما فيجبر على تسليم ذلك اليهما وقول اولاد الابن ابونا مفقود لا يمنع اقرار ذي اليد لانهم لا يدعون
لانفسهم شيئا بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر مستحقه بهذا الاقرار ممن في يده المال اما لو
جحد ان يكون المال في يده للميت فاقامت البنتان البينة ان اباهما مات وترك هذا المال ميراثا لهما و
لاخيهما المفقود فان كان حيا فهو الوارث معهما وان كان ميتا فولده الوارث معهما فانه يدفع الى البنتين النصف
لانه بهذه البينة ثبت ان الملك لابيهما في هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت
في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن وهو النصف ويوقف النصف الباقي
على يدي عدل لان الذي في يده جاحد فهو غير مؤتمن عليه وانما قيد بقوله والمال في يد الاجنبي لانه اذا كان في يد
الابنتين والمسئلة بحالها فان القاضي لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه ولا يوقف منه شيئا للمفقود ومراده
بهذه اللفظ انه لا يخرج شيئا مما في ايديهما لان النصف صار لهما بيقين والنصف الباقي للمفقود من وجه وهو في يد
[illegible] ولا يوقف منه شيئا للمفقود الا اذا كان شيئا في يد الابنتين ملكا للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان
المال في يد ولدي الابن المفقود فطلب البنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن مفقود فانه يعطي البنتان
النصف وهو ادنى نصيبهما ويترك الباقي في يد ولدي الابن المفقود من غير ان يقضى به لهما ولا لابيهما لانا
لو قدرنا الابن المفقود ميتا كان نصيبهما الثلثين فكان النصف متيقنا به قوله ونظير هذا يعني
المفقود الحمل فانه يوقف النصيب فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في
شرحنا لشرح الفرائض السراجية في علم الفرائض وقوله ولو كان معه اي مع الحمل وارث اي ان كان ممن لا
يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امراة حاملا وجدة فان للجدة السدس لانه لا يتغير فرضها
بالحمل وكذلك اذا ترك ابنا وامراة حاملا فان للمراة يعطى الثمن لانه لا يتغير فرضها وان كان ممن يسقط
بالحمل لا يعطى كابن الابن والاخ او العم فانه لو ترك امراة حاملا واخا او عما لا يعطى الاخ والعم شيئا لان من
الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط معه الاخ والعم فلما كان محتمل السقوط في كل حال كان اصل الاستحقاق له مشكوكا
فلا يعطى شيئا لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل المتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حيا يرث
الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حيا فلهما الربع والثلث فيعطيان الثمن والسدس للتيقن
كما في المفقود يعني انه اذا مات الرجل وترك جدة وابنا مفقودا فللجدة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير
فرضها وكذلك لو ترك اخا وابنا مفقودا لا يعطى للاخ شيئا وكذلك لو ترك اما وابنا مفقودا فانه ان كان
المفقود حيا يستحق الام السدس وان كان ميتا يستحق الثلث كما في الحمل

كتاب الشركة

مناسبة ترتيب الابواب المارة السابقة الى هنا على الوجوه المذكورة وما كان الشركة مختصة بالمفقود
من حيث ان نصيب المفقود من مال مورثه مختلط بنصيب غيره كالاختلاط الذي في الشركة ذكرها عقيبه

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر ثم سمي العقد الخاص بها وان
لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له والشركة جائزة لان النبي عليه السلام بعث والناس يتعاملون بها
فقررهم عليه وتعامل الناس من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهي على ضربين شركة املاك
وشركة عقود وكلامنا فيها وقوله خلطا يمنع التمييز رأسا كخلط الحنطة بالحنطة او الا بحرج كخلطها بالشعير وقوله
فانه لا يجوز يعني البيع من الاجنبي الا باذن شريكه وقوله وقد بينا الفرق في كتاب الخنثى قبيل الفرق ان خلط الجنس
بالجنس على سبيل التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط لانه اذا خلط فقد حصل بغير تعد كان سبب الزوال ثابتا من وجه
دون وجه فاعتبر نصيب كل واحد ملكا في حق الشريك فيجري البيع من الاجنبي بغير اذن في حق البيع من الشريك كأنه
يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين وقوله فاما الوكالة احترز عن الشركة في التكدي والاحتشاش والاحتطاب
والاصطياد فان الملك في هذه الصورة يقع لمن باشر سببه خاصا لا على وجه الاشتراك اي شركة العقود كلها
متضمنة لعقد الوكالة ثم شركة المفاوضة من بينها مخصوصة بتضمن عقد الكفالة ثم علل تحقق هذه العقود
الوكالة بقوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه اي من عقد الشركة وشرح
هذا ان هذه العقود انما تضمنت الوكالة لان من حكم الشركة ثبوت الاشتراك في المستفاد بالتجارة ولا يصير
المستفاد بالتجارة مشتركا بينهما الا وان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في النصف وفي النصف عامل
لنفسه حتى يصير المستفاد مشتركا بينهما فصار كل واحد وكيلا عن صاحبه لتنفيذ عقد الشركة وقوله ثم هي اربعة
اوجه ذكر محمد وجه التحصر على ذلك ان الشركة بين اثنين اما ان تذكر الاعمال في العقد او لا فان ذكرا فاما ان يلزم اشتراط
في ذلك المال في رأس المال او لا فان لزم فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكرا فاما ان يشترطا العمل
فيما بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنائع والثاني الوجوه ومنه البيت لا يصلح الناس فوضى حال كونهم
متساوين اذا لم يكن لهم امراء وسادات فانهم اذا كانوا متساوين يتحقق المنازعة بينهم والسراة
جمع السري وهو جمع عزيز لا يعرف غيره وقيل هو اسم جمع للسري وقوله فلا بد من تحقق المساواة ابتداء
وانتهاء اما ابتداء فظاهر بناء على ما ذكر من مأخذ اشتقاقه واما انتهاء فلان المفاوضة من العقود الجائزة فان
لكل واحد منهما ولاية الاستبداد بفسخ عقد الشركة فكان للدوام حكم الابتداء وفي ابتداء المفاوضة يشترط المساواة
فكذا في الانتهاء وقوله وذلك اي يتحقق المساواة في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا
يصح فيه الشركة كالعروض والديون والعقار حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على الناس لا يبطل المفاوضة
ما لم يقبض الديون وقوله وكل ذلك اي اراده فاسد اي كل من الوكالة والكفالة في المجهول جنسه فاسد حتى لو وكل رجلا
وقال وكلتك بالشرى او بشرى الثوب كان فاسدا وكذلك الكفالة بالمجهول بالمعلوم باطل فالكفالة بالمجهول اولى
ان يبطل فان قيل الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز له
ان يتصرف فيه اجيب بان العموم ليس بمراد هنا فانه لا تنعقد الوكالة في شرى الطعام والكسوة

لاجل

لاجل فانه لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز وقوله والجهالة تحتمل تبعا كما في المضاربة يعني الوكالة
بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي جائزة فهناك تبعا فكذلك ههنا الا ترى ان شركة العنان يصح و
ان تضمنت ذلك لان ما يشتريه كل واحد منهما غير مسمى عند العقد فكذلك المفاوضة وقوله لان المعتبر هو
المعنى دون اللفظ ثم شبهه ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ضمان الاصيل كفالة وقوله
لما قلنا اشارة الى قوله يتحقق التساوي ان كونهما ذميين وقوله ولا يجوز اي المفاوضة بين الحر وبين المملوك
ظاهر واعترض على قوله ولهما انه لا تساوي في التصرف بان المفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي مع انهما لا يتساويان
في التصرف فان المجوسي يتصرف في الموقوذة لاعتقاده انها ذبيحة والكتابي لا يتصرف فيها وكذلك الكتابي يتولى
بنفسه الذبح دون المجوسي لان ذبيحته لا تحل وكذلك تصح بين الحنفي والشافعي مع وجود التفاوت لما قال ابو يوسف
واجيب بان عدم المساواة تبطل العقد الصحيح والتفاوت في الموقوذة لم يعتبر لان من يجعل الموقوذة مالا متقوما
لا يفصل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة ولكنه لو اراد بنفسه الذبح فان المساواة بينهما ثابتة
في ذلك بمعنى لان لكل واحد من الكتابي والمجوسي ان يعمل ان يتقبل ذلك العمل على ان يقيمه بنفسه او بنائبه واجارة
المجوسي للذبح صحيحة ليستوجب بها الاجر وان كان الاكل ذبيحة واما مسئلة الحنفي والشافعي فان المساواة بينهما
ثابتة لان الدلالة قامت على متروك التسمية عامدا ليس بمال متقوم ولا يجوز التصرف فيه للحنفي والشافعي
جميعا لثبوت ولاية الالزام بالمحاجة فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف وقوله ولا بين الصبي
يعني وان اذن لهما ابوهما لان مبنى المفاوضة على الكفالة وهما ليسا من اهل ذلك وكذلك المكاتبان وقوله
اذ هو اي العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما يعني قد يكون عاما في انواع التجارة وقد يكون في نوع خاص
منها والكفالة وضعه عامة فيها فجاز ان يراد بلفظ المفاوضة ويراد معنى العنان لكن لا يجوز اثبات معنى الخصوص بلفظ
العموم **قال** ولا تنعقد على الوكالة والكفالة اي وتنعقد شركة المفاوضة على الوكالة لكافة الشركات ليتحقق المقصود
وهو الشركة في المال على ما بينا يعني قوله ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا وعلى الكفالة على معنى ان يطالب كل
واحد من شريكي المفاوضة بما يشتريه الآخر بالمساواة بقوله ليتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة و
هو توجه المطالبة نحوهما جميعا وقوله لان مقتضى العقد تعليل المستثنى منه وهو قوله يكون على الشركة وقوله
لما بينا اشارة الى هذا التعليل وقوله والقياس اي ولما يكون بيع الطعام والكسوة وقوله يقع الاشتراك فيه
البيع والشراء وكذا الاستئجار اما صورة الشراء والبيع فظاهر واما صورة الاستئجار فهي ان يستأجر احد المتفاوضين
اجيرا او يستأجر بيتا ليسكنه او دابة ليركبها او شيئا من الاشياء فللمؤجر ان يأخذ بالاجر ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذلك ان استأجره لحاجة نفسه او استأجر ابلا الى مكة ليحج عليها فللمكاري
ان يأخذ ايهما شاء الا ان شريكه اذا ادى من مال نفسه رجع عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره وان ادى من مال
الشركة رجع عليه بنصيبه من المؤدى واما في شركة العنان فلا يؤخذ به غير الذي استأجر لانه هو الملتزم بالعقد

وصاحبه ليس بكفيل عنه ومن القسم الاول الجناية على بني ادم والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة
فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه ليس له
ذلك ولا خصومة له مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة فاما ما لزمه بسبب الجناية
فلا يكون الآخر كفيلا به الا يرى انه لو ثبت بالبينة او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك من موجبها شيء ولا خصومة
للمجني عليه معه وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والنفقة لو ادعاه على احدهما وحلفه عليه ليس له ان يحلف الآخر
لما بينا وصورة الخلع ما اذا كانت المرأة عقدت عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم
شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا يتبين صورة غيره وقوله ولو تكفل احدهما [illegible] وقوله
ولو صدر يعني عقد الكفالة وانما قيد بحال المرض لان المريض لو اقر بالكفالة السابقة في حال الصحة يعتبر ذلك من [illegible]
بالاجماع لان الاقرار بها يلاقي حال بقائها [illegible] الكفالة معاوضة وقوله فبالنظر الى البقاء تتضمنه
المفاوضة يعني وحاجتنا ههنا الى البقاء اذ المطالبة تتوجه بعد الكفالة [illegible] فلما لزم المال على الشريك الكفيل من
لزم على الآخر وهنا هو حالة البقاء بخلاف الصبي وغيره لان الكفالة [illegible] في الابتداء [illegible]
التبرع فيه ولم نعتبرها لان الابتداء [illegible] الابتداء لكون الضامن من اهل الضمان
دون الصبي وقوله لم يصح ممن ذكره يريد به الصبي والمجنون والمأذون واما الاقراض فعن ابي حنيفة [illegible]
قال في المبسوط ان اقراض احد المتفاوضين يلزم شريكه عند ابي حنيفة لانه معاوضة وعندهما لا يلزم شريكه لانه
تبرع وقوله ولو سلم وهو لعارية [illegible] سلمنا ان الاقراض احد المتفاوضين لا يلزم صاحبه فانما لا يلزم لان
الاقراض عارية لا معاوضة بدليل جوازه [illegible] لو كان معاوضة [illegible] في الاموال الربوية
فعلم بهذا ان [illegible] القرض بعد الاقراض حكم [illegible] حكم العارية الحقيقية وقوله حتى لا
يصح فيه الاجل اي لا يلزم لان تأجيل الاقراض والعارية جائز ولكن لا يلزم [illegible] وقوله ولو كانت
الكفالة بغير امره متصل بقوله لو كانت الكفالة بامره وقوله في الصحيح اشارة الى ما ذهب اليه عامة المشايخ في شرح
الجامع الصغير من عدم التفرقة بين ما اذا كانت بامره او بغير امره لاطلاق جواب الجامع الصغير [illegible] بينهما
واجاب عن اطلاق جواب الكتاب اي الجامع الصغير بانه محمول على التقييد وهو الكفالة بالامر لانه ح يكون معاوضة
انتهاء [illegible] فهو تبرع ابتداء وانتهاء فلا يلزم شريكه وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة
يعني انه يلزم شريكه وعند محمد ضمان الغصب والاستهلاك بمنزلة التجارة في انه يلزم [illegible] وعن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه لا يلزم الشريك [illegible] تحرير المذاهب على هذا الوجه [illegible] ما اعترض به على المص
في قوله بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة بان محمدا مع ابي حنيفة في لزوم ضمان الغصب والاستهلاك [illegible] التخصيص بابي ح
ولا القول بمنزلة الكفالة [illegible] ابي يوسف ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان وجب بسبب ليس هو تجارة
فلا يلزم شريكه كارش الجناية ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك ضمان تجارة لانه بدل ما يحتمل الشركة فانه يجب

والمصرح به ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير

باصل

باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للتمليك ولهذا املك المغصوب والمستهلك بالضمان ولهذا يصح اقرار المأذون به
[illegible] وكذلك يصح اقرار الصبي والمأذون والمكاتب به ولو لم يكن ضمان تجارة لما صح وذلك معنى قوله لانه معاوضة
انتهاء وقوله وان ورث احدهما مالا ما يصح فيه الشركة اي المال الذي يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة
بطلت المفاوضة لما ذكر في الكتاب وقوله فان المساواة ليست بشرط فيه اي في العنان ابتداء وكل ما ليس بشرط فيه
ابتداء ليس بشرط فيه دواما لان للدوام حكم الابتداء لكونه عقدا غير لازم فان احد الشريكين اذا امتنع عن المضي على
موجب العقد لا يجبره القاضي على ذلك وما في كلام المص [illegible] تدارك سقوط ما اعترض عليه بان عقد
الاجارة عقد لازم ومع هذا فلدوامه حكم الابتداء حتى انه لا تبقى بموت احد المتعاقدين ثم كيف يصح التعليل بعدم
اللزوم لاثبات [illegible] وهو ان يكون للدوام حكم الابتداء وذلك لانا قد قلنا كل ما هو عقد غير لازم فلدوامه حكم الابتداء
وهذا ثابت بالاستقراء ونضم بهذه المقدمة [illegible] ما نحن فيه من الشركة عقد غير لازم فيحصل لنا ما نحن فيه من
الشركة لدوامه حكم الابتداء واما ان يكون بعض العقود اللازمة ايضا لدوامه حكم الابتداء بدليل فلا ينفي مطلوبنا
لان الموجبة الكلية لا تنعكس كنفسها [illegible] وان ورث احدهما عرضا وقوله ولا تنقلب المفاوضة لما ذكر في الكتاب ولان
هذه المفاضلة لا تمنع ابتداء فكذا لا تمنع بقاء **فصل** لما كان الجنس مما ينعقد به شركة المفاوضة
غير البحث عنها فصل بما قبله في فصل على حدة وقال ولا ينعقد الشركة اي شركة المفاوضة الا ان الكلام فيما اذا ذكر
فيها المال الا بالدراهم او الدنانير وانما قيدنا بقولنا اذا ذكر فيها المال لان [illegible] في العنان المفاوضة
تجوز في شركة الوجوه والتقبل ولا يشترط فيهما المال وكلامه [illegible] في ذلك نظرا لما تقدم
من قوله وقال مالك لا اعرف ما المفاوضة الا اذا ثبت فيه روايتان او يكون تفريعا على قول من يقول بها يعني ابا
حنيفة في المزارعة ثم قوله لانها عقدت يعني الشركة بالعروض والمكيل والموزون يقتضي جوازها وان كان الجنس
مختلفا ولم يقل به مالك وقوله بخلاف المضاربة يعني ان المضاربة مختصة بالدراهم والدنانير لان [illegible]
جوازها لما فيه من ربح ما لم يضمن فان المال غير مضمون على المضارب فكان ما يحصل من الربح ربح مال غير مضمون فلا
يستحقه رب المال الا انه [illegible] الربح فلا يصح الا فيما ورد به الشرع وهو الدراهم والدنانير واما في الشركة
فان كل واحد من الشريكين [illegible] ذلك المال فيستوي فيه العروض والنقود كما لو عمل كل واحد منهما في ماله
من غير شركة حقيقة وقوله ولانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وبيان ذلك ان الرجلين اذا عقدا الشركة في العروض ثم
باع احدهما رأس ماله باضعاف قيمته وباع الآخر بمثل قيمته وصحت الشركة كان الشريكان في الربح الذي حصل في بيع
احدهما [illegible] الذي باع رأس ماله بمثل قيمته من مال صاحبه فيكون ذلك المال ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز
بخلاف الدراهم والدنانير لان ما يشتري كل واحد منهما برأس ماله لا يتعلق بالمبيع بل يثبت وجوب الثمن في الذمة لان الاثمان
لا تتعين بالتعيين فلما كان الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان الثمن والربح الحاصل منه بينهما [illegible] فكان الربح
ربح ما ضمن ومعنى قوله تفاضل المالان اي فضل احدهما على الآخر كما ذكرنا واما تفاضلهما معا فمحال وقوله ولان

فيهما

ولان اول التصرف في العروض البيع الخ وقد قرره في النهاية على وجه يجر ما ربح ما لم يضمن وذلك لانه قال لان صحة الشركة
باعتبار الوكالة ففي كل موضع لا يجوز الوكالة بتلك الصفة لا يجوز الشركة ومعنى هذا ان الوكيل بالبيع يكون امينا فاذا
شرط له جزء من الربح كان هذا ربح ما لم يضمن فاما الوكيل بالشراء فيكون ضامنا من الثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح
كان ربح ما قد ضمن وقوله فقالوا هذا اي جواز الشركة بالفلوس النافقة قول محمد وقيد باعيانها ليظهر ثمرة الاختلاف
فانه لو بيع فلس بعينه بواحد من الفلوس نسيئة لا يجوز بالاجماع اما عندهما فلوجود النسيئة في الجنس الواحد واما
عند محمد فلهذا ولعلة الثمنية وكذا اذا كانت باعيانها فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز ويجيء تمام البحث فيه في كتاب البيوع
ان شاء الله تعالى وقوله والاول يعني كون ابي يوسف مع ابي حنيفة اقيس لانهما لما اتفقا على جواز بيع فلس بعينه بفلسين
بعينهما كما سنقف في الصرف في عدم جواز الشركة بالفلوس وان كانت نافقة لان هذه المسئلة مبنية على تلك المسئلة لانه
لما جاز بيع الواحد بالاثنين في الفلوس عندهما كان للفلوس حكم العروض والعروض لا تصلح راس مال الشركة وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه تصح المضاربة بها اي بالفلوس النافقة قال ولا يجوز بما سوى ذلك كلامه واضح والمراد بقوله في
الكتاب مختصر القدوري وقوله تصلح راس المال فيهما اي في الشركة والمضاربة وقوله وهذا التعرف اشارة الى
ان النقرة لا تتعين بالتعيين لانها اي الذهب والفضة وقوله الا ان الاول يعني رواية الجامع الصغير اصح وجعل
ذلك في المبسوط ظاهر الرواية وقوله لانه اي لان التبر قبل الذهب والفضة وقوله الا ان يجري التعامل استثناء
من قوله الا ان الاول اصح يعني ان عدم جواز الشركة بتبر الذهب والفضة اصح الا عند جريان التعامل بينهم فانه
يجوز الشركة بها كذا قيل والاولى ان يجعل استثناء من قوله لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص بدلالة السياق
وقوله والاختلاف فيه اي في جواز الشركة بالمكيل والموزون قبل الخلط فيما بيعا وان خلطاهما ثم اشتركا فقد
الخلاف المذكور في الكتاب وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي وعدمه في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي
يوسف لا يستحق زيادة الربح بل لكل واحد منهما من الربح بقدر ملكه وعند محمد الربح بينهما على ما شرطا فظاهر الرواية
ما قاله ابو يوسف لانه اي المذكور من المكيل والموزون والعددي المتقارب يتعين بالتعيين بعد الخلط كما
يتعين قبله وهو ظاهر وشرط جواز الشركة ان لا يكون راس المال ما يتعين بالتعيين لئلا يلزم ربح ما لم يضمن و
وجه قول محمد انه اي المكيل والموزون والعددي المتقارب ثمن من وجه حتى جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع
من وجه من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين بعد الخلط وعدمه فلشبههما بالمبيع
قلنا لا يجوز الشركة بها قبل الخلط ولشبهها بالثمن قلنا يجوز الشركة بها بعد الخلط وهذا لان اضافة العقد اليها
يضعف باعتبار الشبه الذي يتوقف ثبوته على تقويتها وهو الخلط لان بالخلط يثبت شركة الملك فيتأكد به
شركة العقد لا يخالف العروض لانها ليست ثمنا بحال ولو اختلفا جنسا كالحنطة والشعير والزيت والسمن
فخلطا لا ينعقد الشركة بها بالاتفاق فمحمد يحتاج الى الفرق وهو ما ذكره ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال
ضمانا ومن انه يفضي مثله فيتمكن تحصيل راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فتزول الجهالة ومن جنسين

من ذوات

من ذوات القيم فكان من انه تضمن قيمته واذا كان من ذوات القيم كان بمنزلة العروض فيتمكن ما ابا في الشركة في العروض
واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير واما في هذا الكتاب فقد بينه في
كتاب الوديعة والدليل على ان المراد قضاء الجامع الصغير قوله قد بيناه بلفظ الماضي ولو كان المراد كتاب القضاء
من هذا الكتاب لقال سنبينه والذي بينه هنا في كتاب الوديعة ان الخلط اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها
الرجل بغيره فينقطع حق المالك الى الضمان قال واذا ارادا الشركة بالعروض جاز عقد الشركة فيهم في الدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وفي ذلك تخفيف على الناس ذكر الحيلة في تجويز العقد بالعروض تخفيفا على الناس فقال
اذا اراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة لانه اذا باع كل واحد منهما نصف
ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون
العقد صحيحا قال المص وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا تصلح راس مال الشركة ويستشكل الشارحون بانه لو كان
المراد بالشركة شركة الملك لم يحتج الى قوله ثم عقد الشركة وبان العروض لا تصلح راس مال الشركة اذا لم يبع احدهما نصف
عرضه بنصف عرض الآخر واما اذا باع فهو الحيلة في جوازه ثم اجاب بعضهم بان معنى قوله ثم عقد الشركة شركة ملك
حتى يتبع قوله وهذه شركة ملك وهو بعيد لان غرض القدوري بيان الحيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض وقال
آخرون معناه انها شركة ملك وفي العقد الشركة لان بهذا العقد كالاعتقد لكون راس المال عرضا وهو نظم كلام المص
لا يساعده وانا اذكر لك ما ذكره شيخي العلامة عبد العزيز في هذا المقام من غير زيادة ولا نقصان لانه حل نفيس في
هذا الفصل قال عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين احدهما ربح ما لم يضمن كما بينا والثاني جهالة راس
المال فاذا باع احدهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقد الشركة قال القدوري يجوز واختاره شيخ
الاسلام وصاحب الذخيرة وصاحب شرح الطحاوي والمزني من اصحاب الشافعي لان ترك الاول كان معلوما
وصار نصف مال كل منهما بالبيع مضمونا على صاحبه بالثمن فكان الربح الحاصل من مالهما ربح مال مضمون عليه
فيجوز ولهذا لو باع احدهما عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم عقد الشركة جاز اوصافه يجوز لزوال الجهالة
لصيرورة العروض مشتركة بينهما فكانا بعد ذلك قول محمد يجوز كما في المكيل والموزون بعد الخلط وعلى قياس
قول ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون مضافا الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل الاضافة لانعقاده توكيلا فعلى هذا
يكون العقد على الدراهم واختاره شمس الائمة وصاحب الهداية انه لا يجوز عقد الشركة بالاتفاق وهو اقرب الى الفقه
لبقاء جهالة راس المال عند الربح عند القسمة بخلاف المكيل والموزون بعد الخلط عند محمد لزوال الجهالة اصلا لانهما
من ذوات الامثال وبخلاف ما لو باع نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ثم اشتركا لان الدراهم بعد العقد
صارت نصفين بينهما فيكون ذلك اشتراكا ثم يثبت حكم الشركة في العروض تبعا وقد يدخل في العقد تبعا ما لا
يجوز ايراد العقد عليه كبيع الشرب تبعا للارض ثم المص اختار عدم الجواز وحمل ما ذكره القدوري فقال وهذه
شركة ملك عندي لا كما ذكره القدوري ان هذه الشركة عقد ولا اعتبار بهذا العقد بعد البيع لما بينا ان العروض لا تصلح

رأس مال الشركة ونظيره ما ذكر القدوري ويستحب للمتوضئ ان ينوي الطهارة ثم عدل الشيخ بقوله فالنية في الوضوء
سنة وله في هذا الكتاب نظائر كثيرة وقوله يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة نظيره ما اذا كان قيمة
عروض احدهما اربعمائة درهم مثلا وقيمة عروض الآخر مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض
الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما قال واما شركة العنان عطف على قوله
في اول كتاب الشركة فاما شركة المفاوضة والعنان مأخوذ من عنّ اذا عرض سمي به لانه عنّ له ان يشترك في هذا القدر لا
على العموم على الوكالة والكفالة وقيل انه مأخوذ من عنان الفرس لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه و
يتصرف بالاخرى فكذلك الشريك بهما شارك في بعض ماله وانفرد بالباقي وكلامه ظاهر وقوله لما بينا اشارة الى
قوله من قبل وشرط ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا
بينهما فيتحقق حكمه المطلوب منه ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح وجملة القول في ذلك انهما ان
شرطا العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في رأس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما
على ما شرطا وان عمل احدهما دون الآخر واما اذا شرطا العمل على احدهما فان شرطا الربح بينهما على قدر رأس مالهما جاز
ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس
ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح
الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما ابدا و
قوله وهو قول زفر والشافعي واضح وقوله ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر
المال رواه المشايخ في كتبهم عن علي بن ابي طالب رضه وقوله من غير فصل يعني بين الفاضل والمساوي وقوله
كما في المضاربة اعترض عليه بانه اذا الحق هذا العقد بالمضاربة صار في التقدير كانه قال اعمل في مالك بربح لك
واعمل في مالي بربح لي وحينئذ يشابه في المضاربة اذا شرط على رب المال العمل يبطل العقد وقد جوز في هذه الشركة وان
شرطا العمل عليهما واجيب بانه ليس هذا العقد مضاربة من كل وجه حتى يلزم ذلك وانه يشبهها من وجه وما اشبه
الشيء من وجه لا يلزم ان يأخذ حكمه من كل وجه وقوله بخلاف اشتراط جميع الربح جواب عما يقال اذا شرط
جميع الربح لاحدهما لا يجوز فعلتم ان شرط الفضل والجامع العدول بالربح عن التقسيط على قدر المال ووجه
الجواب ان شرط جميع الربح يخرج العقد من الشركة والمضاربة الى قرض او بضاعة لانه ان شرط الجميع للعامل
صار قرضا وان شرط لرب المال صار بضاعة وهذا العقد لا يجوز ان يخرج عنهما لانه يشبه المضاربة من حيث
انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة لان الشركة في مسمى اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا
يصح اشتراط الربح من غير ضمان كان اشتراط زيادة الربح موجودة في المضاربة وهو جائز فيجوز هنا ايضا بالاجماع وهذا
بخلاف الخسران فانه لم تشترط زيادة الربح لاحدهما الذي لا ربح ما لم يجز لشبه الشركة حتى لا يبطل
باشتراط العمل عليهما قال ويجوز ان يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض

مع

دون

دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط فيه اي في هذا العقد اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضيه
اي لا يقتضي المساواة بل يقبل المساواة بخلاف لفظ المفاوضة وقوله للوجه الذي ذكرناه يعني اول هذا الفصل انه
يؤدي الى ربح ما لم يضمن قوله ويجوز ان يشتركا ظاهر وقوله فان كان كل واحد يعرف ذلك لا يقول احد انه ادى
الثمن من مال نفسه او من مال الشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة قال عجز عن ذلك فالقول قول صاحبه مع يمينه وقوله
فاذا هلك مال الشركة ظاهر وقيد الوكالة بالمفردة احترازا عن الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن
فانهما تبطل ببطلان ما تضمنها من الشركة والرهن لان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن تبعا واما الوكالة المفردة
كمن وكل رجلا بشراء عبده ودفع اليه دراهم فهلكت فانها لا تبطل واما المضاربة فقد قال فخر الاسلام في شرح
الزيادات بخلاف المضاربة والشركة فانهما تتعينان حتى اذا هلكت قبل التسليم بطلت المضاربة وهو مخالف
لما ذكر في الاصل انه تتعين في بالقبض ولعل في المسألة روايتين وقوله لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله اي الشريك
الذي لم يهلك ماله ما رضي بشركة صاحبه الذي هلك ماله الا على تقدير بقاء ماله ليشركه في ماله كما اشترك هو في ماله وهنا
وقوله وايهما هلك يهلك من مال صاحبه ظاهر وقوله ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد وفائدته
تظهر في جواز بيع الكل فعند محمد جاز لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد
ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين جميعا وعند الحسن بن زياد لا ينفذ بيع احدهما الا في حصته لان الشركة
العقد قد بطلت بهلاك المال كما لو هلكت قبل الشراء بمال الآخر وما بقي ما هو حكم الشراء وهو الملك فكانت
شركة ملك في المتاع شركة ملك وقوله وقد بيناه اشارة الى قوله معناه اذا ادى من مال نفسه وقوله اما اذا هلك مال
احدهما ثم اشترى الآخر فواضح وقوله كما بيناه اشارة الى قوله لانه وكيل من جهته وقوله وانه ما خلط اي الشركة في
الاصل وما قبل لا اشتراك وقوله وهذا اشارة الى قوله لان الربح فرع المال بيقين ووجه قولنا ان الربح فرع المال
لا العمل اي محل الشركة هو المال ولهذا يضاف اليه ويقال عقد شركة الاموال ويشترط تعيين رأس المال وما
اعتبر التعيين الا ليكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال بخلاف المضاربة فانها تصح بدون الخلط لانها ليست
بشركة لان العامل هو عامل لرب المال فيستحق الربح عمالة على عمله وقوله وهذا اصل اشارة الى قوله لان الربح فرع
المال قوله حتى يعتبر اتحاد الجنس يعني بناء على اصلهما ذلك فانه اذا كان رأس مال احدهما دراهم والآخر دنانير
ينعقد الشركة بينهما عندنا خلافا لزفر والشافعي وكذلك اذا كان رأس مال احدهما بيضا والآخر سودا ولا يجوز
شركة التقبل على قول زفر والشافعي لانعدام المال ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون المال
فكان ما هو مستند اليه هو الاصل اما انها مستندة الى العقد فلان العقد يسمى شركة لا المال ولا بد من تحقيق معنى الاسم
فيه واما الكلام ما هو مستند اليه فهو الاصل فلان الشيء المستند اليه هو ان يكون غيره مبنيا عليه وذلك حد الاصل
ولهذا عبر عنه بهذه العبارة فلان الربح في الحقيقة يحصل من التصرف والتصرف يحصل من العقد لان كل واحد منهما يتصرف
في الكل في بعضه بطريق الاصالة وفي بعضه بطريق الوكالة فكان العقد علة العلة وجاز ان يضاف الحكم الى علة العلة

ما ذكره في

كما جاز لمن خاف العاقبة العلة وإذا كان الأصل هو العقد وهو موجود يثبت الحكم في الفرع وهو الربح وإن لم يختلط المال
والدليل الثاني وهو قوله ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان كالشرح للدليل الأول قال فإن قيل لو كان العقد هو الأصل
دون المال لما بطلت الشركة بهلاك المال قبل أن يشتري شيئا إلا بهلاك المال وبقاء ذاك بمنزلة لكون الأصل
وهو العقد قد وجد والمال موجود فلا يبالي بعد ذلك ببقائه أجيب بأن بقاء الأصل شرط لوجود الفرع والأصل
قد انتفى بانتفاء الشرط وهو المحل فكذلك الفرع واعترض بأن المالين إذا لم يختلطا بقيا متميزين والشركة مع التمييز
لا تتم في العروض وأجيب بالجملة فساد الشركة في العروض ليست عدم التمييز بل هي ما ذكرنا من الإفضاء إلى ربح ما لم يضمن
وقوله وصار كالمضاربة يعني لما ظهر أن الأصل هو العقد دون المال كان الربح مستحقا بالعقد دون المال كما في المضاربة
فإنه ليس هناك خلط المالين والربح مشترك بسبب العقد وإذا بطل فيه الأصل بطل الفرع المترتب عليه فلا
يشترط اتحاد الجنس والتساوي في الربح ويصح شركة التقبل وقوله ولا تجوز الشركة والربح وقوله نظيره في المزارعة
يعني أنه إذا شرط لأحدهما عشرة أقفزة مسماة كانت فاسدة لأن الشركة تنقطع به ومن شرط المزارعة أن يكون الخارج
بينهما شائعا قال ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان أن يبضع يعني إذا كان يجوز للشريك شركة مفاوضة أو عنان أن يبضع
وإن كان لا يبضع يجوز له أن يبضع لأنه معتاد في عقد الشركة والمعتاد جائز لعله ولأن له أن يستأجر على العمل لتحصيل
الربح بلا خلاف فكما جاز له أن يستأجر لتحصيل الربح جاز له أن يبضع لأن الاستئجار تحصيل بعوض والإبضاع بدون
عوض كان الاستئجار أعلى وهو من ملك الأعلى ملك الأدنى وأن يودع المال لأنه معتاد ولا يجد التاجر منه بدا وأن يدفع مضاربة
لأنها دون الشركة ألا ترى أنه ليس على المضارب شيء من الوضيعة وأن المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب شيء من
الربح فكان جعل المضاربة مستفادا بعقد الشركة لأنه دون الشركة فيتضمنها الشركة هذا ظاهر الرواية وعن
أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لأنه أي عقد المضاربة نوع شركة لأنه يوجب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة
عقد الشركة وليس لأحد الشريكين أن يشارك مع غيره بمال الشركة فكذا لا يدفعه مضاربة والأول أي جواز الدفع
مضاربة أصح وهو رواية الأصل لأن الشركة يعني في المضاربة غير مقصودة وإنما المقصود تحصيل الربح وهو
ثابت بالمضاربة فيملكه أحد الشريكين كما لو استأجر أجيرا بالعمل فإنه يجوز فلأن يجوز هذا أولى لأنه تحصيل بدون
ضمان في ذمته فإن المضارب إذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب على رب المال شيء بخلاف الإجارة فإن الأجير إذا
عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون الأجر واجبا في الإجارة بخلاف الشركة حيث لا يملكها لأن الشيء لا يستتبع
مثله فإن قيل هذا منقوض بالمكاتب فإنه جاز له أن يكاتب عبده وهو العبد المأذون له جاز للمأذون له
فالجواب أنه ليس ذلك من قبيل الاستتباع فإن الكتابة … الإطلاق في الكسب وأسبابه وهو من أسباب الكسب المطلق
لها لأنه من المستفاد وأن يوكل من يتصرف فيه وهو ظاهر واعترض بأن الحكم الثابت مقصودا أعلى حالا من
الحكم الثابت في ضمن شيء آخر لا محالة والوكيل الذي كانت وكالته مقصودة ليس له توكيل غيره فالوكيل الذي يثبت
وكالته في ضمن الشركة كيف جاز له توكيل غيره وأجيب بذلك الجواب المشهور وهو قولهم كم من شيء يثبت ضمنا

ولا يثبت

ولا يثبت قصدا والشبهة وجه القياس في هذه المسألة وجوابا وجه الاستحسان وقوله لأنه على وجه البدل احتراز عن
المقبوض على سوم الشراء لأن المقبوض على سوم الشراء مقبوض لأجل أن يدفع الثمن وقوله والوثيقة احتراز عن الرهن
فإن الرهن مقبوض لأجل الوثيقة قال وأما شركة الصنائع كالخياطين وقوله ولا يفيد مقصودها أي مقصود الشركة وهو
وهو الاشتراط في بعض النسخ لا يفيد مقصوده أي ما يفيد مقصود الشركة وإن كان المقصد للشريكين بإذن صاحبه
وهو طلب الشريكين بعقد الشركة وقوله ولا يشترط فيه أي في هذا العقد اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر ومالك
فإن اتحدت الأعمال كالقصارين اشتركا أو صباغين جاز وإن اختلفت كصباغ وقصار اشتركا لا يكون
لأن كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه قال ذلك ليس من شرطها لتحقق ما هو مقصود الشركة ولنا
أن العقد الجواز للشركة وهو ما ذكرناه أن المقصد منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لا يتفاوت باتحاد العمل والمكان
أو اختلافهما أما الأول فلأن التوكيل بتقبل العمل صحيح لتمكنه من مباشرة ذلك العمل ومن لا يحسن لأنه لا يتعين على
المتقبل إقامة العمل بيده بل له أن يقيم بأعوانه وأجرائه وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك فكان العقد صحيحا وأما
الثاني فلأن أحد الشريكين بالعمل في دكان والآخر في دكان آخر لا يتفاوت الحال وهو ظاهر فإن قيل قد تقدم أن من
الفروع المترتبة على أصل زفر والشافعي في مسألة الخلط أن شركة التقبل لا تجوز فكيف يصح قول زفر ومالك في
جوازها إذا كانت الأعمال متفقة أجيب بأن لزفر في هذه المسألة أعني الخلط قولين فقوله كقول الشافعي تلك المسألة
حكم الرواية التي اشترط فيها خلط المال وذكر هنا حكم الرواية التي لا تشترط ولكن أطلق في اللفظ ولم يذكر اختلاف
الروايتين فجرى على ظاهره مناقضا وقوله ولو شرطا العمل نصفين أي إذا اشترطا في شركة التقبل [illegible] بأن شرط
أن يكون العمل نصفين والربح أثلاثا جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لأن الضمان بقدر ما شرط عليه
من العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لما ذكر أنه أي الربح ربح ما لم يضمن وصار كشركة الوجوه في أن الثلث
فيها من الربح لا يجوز إلا أن كان المشترى بينهما على السواء وأما إذا اشترطا التفاوت في ملك المشترى فيجوز التفاوت
في الربح في شركة الوجوه أيضا وقوله ولكنا نقول بيان وجه الاستحسان أن ما يأخذه كل من الشريكين ليس بربح
لأن الربح إنما يكون عند اتحاد الجنس … الواحد أعطى شيئا بعشرة دراهم ثم أخذه واستقر بخمسة
عشر جاز لما أن الربح لا يتحقق عند اختلاف الجنس والجنس فيها مختلف فيه لم يتحد لأن رأس المال عمل و
الربح مال فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فإذا رضيا بقدر معين كان ذلك تقويما للعمل فيتقدر
بقدر ما قوم به ولا يحرم لأنه لم يكن زائدا ربح ما لم يضمن بخلاف شركة الوجوه لأن الجنس فيها متفق وهو الثمن المنقود
في دنانير أو دراهم كانت أو دنانير وإن الربح يتحقق في الجنس المتفق وقوله وربح ما لم يضمن تقريره لو جاز اشتراط
زيادة الربح كان ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز إلا في المضاربة وإنما جاز فيها لوقوعه بمقابلة العمل في جانب المضارب
وبمقابلة المال في جانب رب المال وليس لواحد منهما في شركة الوجوه ولا الضمان بمقابلة الربح موجودا فيكون
فيها ربح ما لم يضمن فلا يجوز وقوله وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه ظاهر وقوله وبرئ الدافع

بالدفع اليه اي ببراءة دافع الاجرة الى كل واحد من الشريكين قبل ويجوز ان يكون معناه ويبرأ الدافع من كل من
الشريكين بالدفع اليه اي الى احد الشريكين مثلا لو اخذ احد الشريكين ثوبا للصبغ ثم دفع الاجر الثوب مصبوغا الى صاحب
برئ من الضمان وقوله وهذا اشارة الى لزوم العمل على كل واحد منهما وهو معنى الكفالة فكان في المفاوضة وفي غيرها هو
الضمان استحسان اي معنى الكفالة يثبت في الاستحسان والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة عن
ذكر الكفالة وليست الكفالة من مقتضاها حتى تثبت والعام نوعان مقتضى المفاوضة فلا يثبت من ما ليس من
مقتضاها بدون التصريح بذكره ووجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا ترى انه ما يتقبله كل واحد منهما
من العمل مضمون على الاخر ولهذا اي ولكون العمل مضمونا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله اي تقبل صاحبه عليه
وان لم يكن مضمونا عليه لا يستحق الاجر لان الخراج بالضمان فاذا كان كذلك جرى هذا العقد مجرى المفاوضة في ضمان
العمل واقتضاء البدل وفي وجه الاستحسان مغادرة على المطلوب فتأمل وانما تقيد بما انه يجري مجرى المفاوضة بقوله في ضمان العمل
لان فيما عداه ذلك لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن اشنان او صابون او اجرة اجير او
بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد وفقد مقتضى
موجب المفاوضة **قال** واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان شركة الوجوه وهي ان يشتركا بلا مال ولا الاعمال البدنية
على ان يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما ووجاهة عند الناس بحيث عندهما على هذا اي على كونهما يشتريان بوجوههما
سميت شركة الوجوه لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما صحيحا وقضاؤها ان الاطلاق
من اهل الكفالة لا تتم بتحقيق الوكالة والكفالة في الابدال اي الثمن والمثمن فيكون ثمن المشتري على كل
واحد منهما نصفه ويكون المشترى بينهما نصفين ولا بد من التلفظ بلفظ المفاوضة او بجامع معانيها كما تقدم
واذا اطلقت كانت عنانا لان المطلق ينصرف الى المعتاد في ما بين الناس فهي اي شركة الوجوه
جائز عندنا خلافا للشافعي والوجه من الجانبين ما بيناه في شركة التقبل وهو ان الربح عنده فرع المال
فاذا لم يوجد المال لا ينعقد الشركة وعندنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد وقوله ولا يجوز ان يتفاضلا
فيه اي في الربح فان شرطا لاحدهما الفضل بطل الشرط والربح بينهما على قدر ضمانهما وقوله وهذا اشارة الى
تحقيق ان اشتراط الربح وقوله بالنصف فيه اتفاقي فانه يجوز ان يشتريا باقل من النصف او بالثلثين
بما سواهما فان قيل لم لا يجوز ان يستحق الزيادة لزيادة اهتدائه وصناعة رأيه وتدبيره في الامور العامة و
الخاصة وحذقه في التجارة اجيب بان اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل انما يجوز اذا كان في مال معلوم كما في
العنان والمضاربة ولم يوجد هنا وقوله الا ترى توضيح لقوله ولا يستحق بما سواهما وقوله وانما استحقاق الربح
في شركة الوجوه عود الى البحث لاتمام المطلوب يعني ان صورة النزاع استحقاق الربح فيها بالضمان لا بالمال
ولا بالعمل وقوله على ما بينا قيل هو اشارة الى ما ذكر في شركة التقبل بقوله لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
ربح ما لم يضمن وقيل هو اشارة الى قوله بخلاف شركة الوجوه لان الضمان بقدر الملك ومعنى الوتر بكلام الضمان

الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه
الا في المضاربة فانه يصح فيها لما ذكرنا من وجود معاملة بالمال والعمل والوجوه اي شركة الوجوه ليست في معناها لان
المال فيها مضمون على كل واحد منهما بحالة شركتهما واما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب ولا العمل على رب المال
بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه كالمضارب يعمل في مال رب المال فيلحق بها قيل فيه
نظر لان ربح ما لم يضمن لو جاز في العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة بالوضيعة في العنان لان العنان اشبه بالمضاربة
فكان بعضه كخبز ربح ما لم يضمن موجودة لكن لا يجوز ذلك لما تقدم انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن والجواب ان العنان بالوضيعة
لو كان مؤديا الى ربح ما لم يضمن فقط لاغتفرناه لكن انضم الى ذلك جهالة رأس المال والربح عند القسمة ولجهل المضاربة
بالنقض اعتباره حتى يلحق به وهذا الجواب يرجع الى تخصيص العلة فان لم يلتزم فسقط او تختار الخلاصة المعلوم
في الاصول **فصل في الشركة الفاسدة** وجه فصل الفاسد عن الصحيح وتأخيره عنه لا يخفى
على احد وكلامه واضح وقوله لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه دليلان على المطلوب تقرير الاول ان
التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل وكل ما هو اخذ المباح جواز امر الموكل باخذه غير صحيح لانه صادف
غير محل ولايته وتقرير الثاني ان التوكيل باخذ المباح باطل لان الوكيل يملكه بدون امر الموكل ومن يملك شيئا بدون
امر الموكل لا يصلح ان يكون نائبا عنه لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس نيابة للوكيل
وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملك بدون امره ولئلا يلزم اثبات الثابت ونوقض الثاني بالتوكيل بشراء عبده
غير معين فان الوكيل يملكه بدون امر الموكل بالشراء لنفسه قبل التوكيل وبعده ومع ذلك يصلح ان يكون نائبا
عن الموكل والجواب ان معناه يملكه بدون امر الموكل بلا عقد وصورة النقض ليست كذلك فانه الا بعلة الشراء
وقوله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه
انه في كتاب الشركة من المبسوط قيل تقديم ذكر محمد على ابي يوسف في الكتاب وكذا تقديم دليل ابي يوسف على دليل محمد
في المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد وجه قول ابي يوسف انه رضي بنصف المجموع وان كان ذلك مجهولا وهي ال
لانه يعلم في الكل وكانت جهالة على شرف الزوال فانه بالقسمة ان يصير معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء
بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا بنصف ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز به نصفه لانه يعتبر رضاه
في اسقاط حقه عن مطالبة الزيادة ووجه قول محمد انه لا يمكن تقديره اي تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول
جهالة متفاحشة جنسا وقدرا حيث لا يدرى اي نوع من الحطب يصيبان واي قدر منه يجمعان ولا
يدريان الحصول على المجمع ما اعتقدا عليه عقد الشركة او لا يجدان فاذا كان كذلك لا يمكن ان يقال ان المعين
رضي بنصف المسمى من الحطب او غيره لان الرضا بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغا ما بلغ الا ترى انه لو كان
عليه فلم يصيبا شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فههنا اولى لانهما اصابا وقوله واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر
راوية الراوية في الاصل بعير السقاء لانه يروي الماء اي يحمله ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهي المراد فيما قال

ابو عبيدة المزادة لا تكون الا من جلدين تقام بجلد ثالث بينهما لتتسع والجمع مزاد ومزايد وقوله لان الربح فيه تابع للمال
فيتقدر بقدره فيه نظر لان الربح عندنا فرع للعقد كما تقدم وكل فرع تابع وكونه تابعا للمال انما هو مذهب الشافعي كما
تقدم فكان الكلام متناقضا والجواب انه تابع للعقد اذا كان العقد موجودا وهنا قد فسد العقد فيكون تابعا للمال الا انه
شرط كان العلة اذ لم يصلح للاضافة اي الى نصفه الا الشرط والربح عبارة عن الزيادة فيقال الربح فيما رفع
زيادة اي علته لانها زيادة وقوله على ما بيناه من قبل اشارة الى ما ذكره في باب احكام المرتدين في قوله الا ان لحوق
بدار الحرب مرتدا وحكم يلحاقه الى قوله وقلنا انه بالحاقه صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام الى آخره وقوله
لانه اي الموت عزل حكمي لكون موت الموكل موجبا عزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى ورثته فلا يتوقف حكمه على ثبوت العلم
الذي هو ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم بموته وقوله واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة متصل بقوله
والوكالة تبطل بالموت واعترض بانه قد تقدم ان الوكالة ثبتت في ضمن الشركة واذا كان كذلك كانت تابعة
لها وهو لا يلزم من بطلان التابع بطلان المتبوع واجيب بان الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها لا يتحقق
الشركة بدون الوكالة اشار اليه بذلك انفا بقوله ولا بد منه اي الوكالة لتتحقق الشركة واذا كانت شرطها
لا يتحقق بقاء المشروط بدونه وقوله ولانه اي الفسخ عزل قصدي فيتوقف على العلم

فصل

لما كانت احكام هذا الفصل ابعد عن صلب الشركة من قبل انها ليست من مسائل التجارة اخرها في فصل على
حدة وكلام واضح لا يحتاج الى شرح سوى ما نذكره قوله اما اذا ادى احدهما فمع ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه عند
ابي حنيفة خلافا لهما وقوله لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر تقتضاه اداء بعض ما على يد الوكيل الا لدفع الضرر اي عن ما
الواجب في ذمته وقوله لانه عزل حكمي اعترض عليه بانه يشكل بالوكيل بقضاء الدين فان هناك اذا قضى
الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان علم باداء الموكل فهو ضامن والا فلم يعلم بقضيه شيئا فقد فرق هناك بين العلم
وعدمه مع انه حصل العزل الحكمي هناك ايضا باداء الموكل واجيب بان الوكيل بقضاء الدين مامور بان يجعل المؤدى
مضمونا على القابض على ما هو الاصل لان الديون تقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه
موجبا عزل الوكيل حكما يوضح الفرق ان هناك لو لم يوجب الضمان على الوكيل بجهله باداء الموكل لا يلحق الموكل فيه
ضرر لانه يتمكن من استرداد المقبوض من القابض وتضمينه الا ان ما لكل هنا لو لم يوجب الضمان ادى الى ان يلحق
الضرر بالموكل لانه لا يتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه والضرر مدفوع فلهذا اوجب الضمان بكل
حال واعترض عليه ايضا بان زكوة كل واحد تسقط عنه بعد ادائه فيترتب عليه عزل وكيله وحال ما يؤدي عنه الوكيل
الحكم بسقوط الزكوة عن موكله فلم يوجب عزل الوكيل عن الاداء واجيب عنه بانه امر باداء الزكوة عنه في حال
استقرار الزكوة على الآمر وعند ما يؤدي الموكل عن نفسه الزكوة انما اتصالة زوال الزكوة وسقوطها عنه فلا يوصف
في هذه الحالة انه حالة استقرار الزكوة فكان الاداء واقعا على غير الوجه المأذون فكان مخالفا الى آخر ذلك معنى وقوله
والمامور بالاحصار جواب عن قوله فصار كالمامور بذبح دم الاحصار وتقريره انا لا نسلم ان المامور بذبح دم الاحصار

لا يتعين اذا ذبح بعد زوال الاحصار ولئن سلمنا انه لا يتعين بالاتفاق لكن الفرق بينهما ان دم الاحصار ليس بواجب
عليه البتة لانه لو صبر الى ان يزول الاحصار لم يطالب بدم الاحصار فلم يكن اداؤه مقصودا فلم يمكن ان يقال ان الفقه
حصل بفعل المحصر قبل فعل المامور فوقع فعل المامور عن الفقه بخلاف اداء الزكوة فانه واجب وكان اسقاط الواجب
امرا مقصودا وقد حصل بهذا الفقه باداء الآمر نفسه فوقع فعل المامور عن الفقه فيضمن وقوله واذا اذن الى قوله في الكتاب
صورة المسئلة ظاهرة وتقرير دليلهما انه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك وكل من فعل كذلك يرجع عليه صاحبه
بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وقوله وهذا بيان لقوله انه ادى دينا عليه خاصة لان الملك واقع له خاصة
بدليل حل وطيها والثمن بمقابلة الملك فكان الدين عليه خاصة ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة على البتات
وادى المشتري ثمنها من مال الشركة وكل ما دخل في الشركة وادى المشتري ثمنه من مال الشركة لا يرجع عليه صاحبه
بشيء كما لو اشتراها قبل الاذن وادى ثمنها من مال الشركة فانه لا يرجع عليه بشيء وبيان دخولها في الشركة بقوله جريا
على مقتضى الشركة اي الشركة المفاوضة فان ذلك يقتضي دخولها ليس يستثنى كالطعام والكسوة تحقيقا وشراء الجارية
ليس بمستثنى فيدخل تحتها لانه لا يمكن تغيير مقتضى الشركة مع بقائها الا ترى انهما لو شرطا التفاوت بينهما في ملك
المشترى لم يتغير مع بقاء عقد الشركة فان قيل لو كانت واقعة على الشركة كيف كان يحل وطيها اجيب بانه كان
يحل وطيها اذ وهبه نصيبه بعد الشراء بغير اذن وقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه استثناء من قوله كما في
حال عدم الاذن فانه كان ثمة ايهام ان يقال كيف يشبه حال عدم الاذن وهناك لم يحل وطيها وبعد الاذن يحل
فازال ذلك بقوله غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطي لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما
لا يمكن ان يقال حل الوطي جاء على انه اشترى جميعها لنفسه لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة بل هو بما ذكرنا من
قوله جريا على مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت نصيبي
منها لك لحاجتك الهبة في الشائع لان الجارية مما لا ينقسم بخلاف الطعام والكسوة حيث يقع للمشتري خاصة
لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد وكان مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا
قضى دينا عليهما لما بينا انها دخلت في الشركة وقد بحث من وجهين احدهما ان من قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يذكر
الالف فقبل لا يصير هبة عند ابي حنيفة ومحمد والعتق يقع عن المامور لانتفاء القبض وهو شرط الهبة فكيف صار
هبة فيما نحن فيه والثاني ان الملك يثبت في نصيب الشريك بالهبة بحكم الاذن بالوطي ومن الملك لا يثبت في الجارية بالهبة
حكم الاحلال فان من قال لغيره احللت لك وطي هذه الجارية لا يصير ملكا له فكيف يثبت حكم الهبة بالاحلال والجواب
عن الاول ان ذلك انما لا يصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه ليس كذلك لانه يقبض الشراء بحكم الشركة
وهو وكيل ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني ان المصنف اشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت الشيء ضمنا و
لا يثبت قصدا وقوله وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء ظاهر

كتاب الوقف

مناسبة ذكر الوقف بعد الشركة هي ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال وهو مصدر وقفت الدابة وقفا

ووقفتها اى منعتها ولا تنقدنى ووقفت الدار على المساكين وقفا واوقفتها لغة رديئة وفى الشريعة حبس
العين المملوك عن التمليك من الغير وسببه طلب الزلفى وشرطه كون الواقف حرا عاقلا بالغا وكون المحل
غير منقول وركنه قول الواقف ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين وحكمه خروج الوقف اى
الموقوف عن ملك الواقف وعدم دخوله فى ملك الموقوف عليه وكلامه واضح ومعرفته به ابو حنيفة رضه ينبغى ان قال مع
لا يصح الوقف لانه التصدق بالمنفعة والتصدق بالمعدوم لا يصح وقوله وهو راجع الى قوله فلا يجوز الوقف اصلا
هو الملفوظ فى الاصل يعنى المبسوط ولكنه تعلقا بالغنى لا يبين لفظه فان لفظ المبسوط قال ابو حنيفة كان لا يجيز
ذلك ثم قال فمراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده كالعارية يصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى
العين على ملك الواقف فله ان يرجع ويجوز بيعه ويورث عنه ولا يلزم الا بطريقين قضاء القاضى بلزومه لكونه مجتهدا
فيه او اخراجه مخرج الوصية بان يقول اوصيت بغلة دارى فح يلزم وعندهما هو حبس العين على حكم ملك الله
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود المنفعة الى العباد فيلزم لا يباع ولا يورث وقوله واللفظ اى لفظ
الوقف ينتظمهما اى يتناول ما قال ابو حنيفة وهو الحبس على ملك الواقف وما قالاه وهو حبس العين على ملك الله تعالى
لفظ لهما والاعلام من غير ترجيح فلا بد من الدليل المرجح ثم ابتدا ببيان دليلهما بقوله لهما قول النبى عم لعمر رضه روى البخارى بسنده
عن نافع ان عمر بن الخطاب رضه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال عمر يا رسول الله انى استفدت
مالا وهو عندى نفيس اريد ان اتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق من
ثمرته فتصدق به عمر رضه فى سبيل الله وفى الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل ولذى القربى منه
ولا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا له غير متمول عنه وهذه الارض كانت سهم عمر رضه بخيبر
حين قسم رسول الله عليه السلام خيبر بين الصحابة رضه وثمغ لقب لها وهى بفتح الثاء المثلثة وسكون الميم
والعين المعجمة وقوله اذ له نظير فى الشرع وهو المسجد لبيان نفى الاستبعاد اى ان يخرج عن ملك الواقف لا الى دخل
فى ملك غيره فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير ان يدخل فى ملك احد
ولكنه بعيد بحيث لنوع قربة قصدها فكذلك فى الوقف ولابى حنيفة قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى
اى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته لكنهم يحملون هذا الاثر على ما كان عليه اهل الجاهلية من
البحيرة والسائبة والوصيلة والحامى ويقولون الشرع ابطل ذلك ولكنا نقول النكرة فى موضع النفى تعم فيتناول
كل مال يكون فيه حبس عن الميراث الا ما قام عليه دليل وقوله جاء محمد عليه السلام ببيع الحبيس يدل على ان لزوم الوقف
كان فى شريعة من قبلنا وان شريعتنا ناسخة لذلك وقوله كالسائبة هى الناقة التى تسيب لنذر وكان السائبة مع
الرجل يقول اذا قدمت من سفرى او برئت من مرضى فناقتى سائبة ومعناه ان الوقف بمنزلة تسيب اهل
الجاهلية من حيث ان العين لا تخرج من ان يكون مملوكا له منتفعا بها فانه لو سيب دابته لم تخرج عن ملكه
فكذلك اذا وقف ارضا او دارا وقوله بخلاف الاعتاق جواب عما يقال الوقف ازالة الملك الا الى مالك غير مشروع

لما جاز

لما جاز العتق فان ازالة الملك الثابت فى العبد من غير تمليك لاحد وقوله وبخلاف المسجد جواب عن قياسهما الوقف
على المسجد وقوله قال فى الكتاب يعنى مختصر القدورى لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به اى او يعلقه بموته صورة
الحكم ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى القاضى بلزومه
وقوله والصحيح انه لا يزول ملكه يعنى ان المشايخ اختلفوا على قول ابى حنيفة فقيل يزول الملك بالتعليق بالموت لانه
وقت خروج الاملاك عن ملكه فالتعليق به يدل على ان ارادة الخروج من الملك وقيل لا يزول وهو الصحيح لان الوقف
تصدق بالغلة وهو لا يستدعى زوال اصل الملك ولانه تصدق بالغلة دينا ولا يملك المتصدق به بملكه الا اذا بقى
اصل الموقوف على ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه والمراد بالحاكم
المولى من الذى ولاه الخليفة عمل القضاء واما المحكم وهو الذى يفوض اليه الحكم فى حادثة معينة باتفاق
المتخاصمين ففيه اختلاف المشايخ قال فى كتاب الاقضية من خلاصة الفتاوى واما حكم المحكم فى اليمين المضافة
وسائر المجتهدات فالصحيح انه ينفذ لكن لا يفتى به وقوله قال رضى الله عنه هو بمنزلة الوصية بعد الموت يعنى يلزم
الوقف على مذهب ابى حنيفة بخلاف الوقف فى الصحة فانه لا يلزم عنده ثم قال الطحاوى فى مختصره وقد روى محمد
عن ابى حنيفة ان ذلك لا يجوز منه فى مرضه كما لا يجوز فى صحته ثم قال وهو الصحيح على اصوله وقال الاقطع الصحيح انه لا يلزم عند
ابى حنيفة لان المباشرة فى المرض كالمباشرة فى الصحة حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم الا انه يعتبر
من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال وقوله وقد يكون تبعا لغيره فيأخذ حكمه اى يثبت التمليك من الله تعالى
ضمنا للتمليك من غيره الله تعالى وان كان لا يثبت التمليك من الله قصدا فيأخذ التمليك من الله حكم التمليك من غيره حتى
يشترط فيه التسليم والقبض وقوله فينزل منزلة الزكوة والصدقة يعنى ينزل التمليك من الله تعالى فى الوقف
فى ضمن التسليم الى العبد منزلة تمليك المال من الله تعالى فى الزكوة حيث تحقق التمليك منه فى ضمن التسليم الى
الفقير قال واذا صح الوقف على اختلافهم اى اذا صح الوقف على ما اختلف فيه المشايخ من انه يصح عندهما
لا يصح عند ابى حنيفة على ما هو الملفوظ فى الاصل والاصح انه يصح عند الكل خرج عن ملك الواقف يعنى على قول ابى يوسف
ومحمد ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه لانه لو دخل فى ملكه جاز له اخراجه عن ملكه كسائر املاكه ولما انتقل الى من
بعده من شرط الواقف لكن ليس كذلك بالاتفاق وقوله يجب ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق تقريره
اعترض عليه بانه ذكر قبل هذا لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم وهذا الاستثناء انما يحتاج اليه على قول
ابى حنيفة فى زوال الوقف عن ملك الواقف واما على قولهما فان الملك يزول بدون حكم الحاكم ثم الدليل
الصحيح يقتضى عدم جواز الخروج عن الملك لان الخروج يقتضى ان لا يصح بشرط فى صرف الغلة كما اذا اعتق عبده
بشرط ان يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه مسجدا بشرط ان يصلى فيه فلان دون فلان فان التصرف فى غير ملكه
غير صحيح والجواب عن الاول ان ما ذكره فى الكتاب هو ما هو فى الصحة وما ذكره قبل هذا فانما هو فى اللزوم والصحة
لا تستلزم اللزوم وكان القول بخروج الوقف عن ملك الواقف اذا صح الوقف قولهما لا قول ابى حنيفة الا اذا حكم

الحاكم فانه ح يكون خروج الوقف عن ملك الواقف بقول الكل سلمنا ان الحجة هي ما تفيد اللزوم لكن اللازم من اللزوم الخروج
عن ملك الواقف عند ابي حنيفة لان الوقف عنده ما هو الا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
وذلك يمنع عن الخروج الى الله وعن القول بانه خروج الملك الا الى الله تعالى قربة لا يمنع التصرف فيه ممن هو جاعله الا ترى
ان الثوبان جعبير بالاراقة لله تعالى ثم ان صاحبه يتصرف فيه بالاكل والاطعام والتصدق به بتولية الشرع الكونه مختص
به فجاز ان يكون امر الوقف كذلك بخلاف العبد فانه جعبير [illegible] فلا يجعل فيه تصرف غيره واما المسجد فالاصل
الكعبة والمسجد الحرام وفيه سواء العاكف فيه والباد فعلمنا ان الله تعالى لم يزل التخصيص الا للذي جعله مسجدا
والحق بالمسجد الحرام والكعبة وقوله لان القسمة من تمام القبض بيانه ان القبض للحيازة والحيازة فيما يقسم
انما هي بالقسمة وقوله ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لا خلاف بينهما ان القسمة فيما يقسم من تمام القبض
وانما الخلاف بينهما في ان اصل القبض شرط او لا فعند ابي يوسف ليس بشرط فكذا تمامه وعند محمد شرط فكذا تمامه
واما فيما لا يقسم فمحمد ايضا يجيزه ويعتبره بالهبة والصدقة المنفذة اي الصدقة الخاصة المسلمة الى الفقير وهو
احتراز عن الصدقة الموقوفة وهي ما نحن فيه وقوله الا في المسجد والمقبرة استثناء من قوله ووقف المشاع جائز
عند ابي يوسف فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بان كان الموضع صغيرا لا يصلح لما اراده الواقف من
اتخاذ المسجد والمقبرة على تقدير القسمة و[illegible] الجعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة لا يجوز
اصلا لا قبل القسمة وهو حال كونه مشاعا ولا بعدها لان قبلها فان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى وبعدها
فلان الفرض ان الموضع غير صالح لذلك الصغر وينبغي ان يكون بطريق المهاياة [illegible]
الى الله تعالى وتمامه في الكتاب وهو ظ قال ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد لا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد
حتى يجعل اخره لجهة لا تنقطع مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين حيثما وجدوا مثلا وقال ابو يوسف
اذا سمى جهة تنقطع مثل ان يقف على اولاده او على امهات اولاده جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لهما
ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك يعني الا الى مالك وكل ما كان زوال الملك بدون التمليك فانه يتابد
كالعتق فموجب الوقف يتابد واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه اي على الوقف مقتضاه ولهذا
كان التوقيت مبطلا له لانه ينافي موجبه كالتوقيت في البيع [illegible] كلام [illegible] على قول ابي حنيفة لانه ذكر
في اول كتاب الوقف ان الوقف عنده حبس العين على ملك الواقف فكان موجبه عدم زوال الملك عن
الواقف ثم قال ههنا موجبه زوال الملك واجيب بان هذا قول محمد ورواية عن ابي حنيفة والمذكور في اول
الكتاب هو قول ابي حنيفة في رواية اخرى فيكون عنده في المسئلة روايتان وقيل المراد ههنا ما اذا حكم الحاكم بصحة
الوقف ولزومه فيخرج الوقف عن ملك الواقف بالاتفاق وهذا اوجه والقول بهذا ليس عنا سبيلا لما تقدم
من قول المصنف ان يكون قوله على الوجه الذي بيناه تقريبا ولابي يوسف ان المقصود من الوقف هو التقرب
الى الله وهو موفر عليه فجاز ان يجعل الجهة تنقطع لان التقرب تارة يكون في الصرف الى جهة تنقطع واخرى الى جهة تتابد

فيصح

فيصح ح قول ابي الحسن وعلى هذا لو انقطعت الجهة عاد الوقف الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا
ولقائل ان يقول هذا التعليل غير مطابق لما ذكر عن ابي يوسف لانه قال وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وذلك
يدل على ان التابيد شرط والجواب ان المروي عن ابي يوسف امران احدهما انه لا يشترط التابيد اصلا والثاني
انه يشترط لكن لا يشترط ذكره باللسان والمصنف اشار الى القول الاول بالتعليل والى الثاني بذكر المذهب واستدل عليه
بقوله وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الى اخر كلامه تعقيبه الى الله وقوله ويجوز حمله على الارسال اي [illegible] القدوري من
قوله ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول على الاطلاق مقصودا او تبعا للارض او غيره تعاطوا فيه اولا قول ابي حنيفة
ولا [illegible] في جميع [illegible] وهو المزارع [illegible] وقوله والبناء في الوقف اي في وقف الارض التي عليها ذلك
البناء كوقف [illegible] والرباطات وقوله لانه لما جاز افراد بعض المنقول [illegible] من غير ان يجعل تبعا لشيء كما في الكراع
مثل [illegible] والقدوم والمر عنده اي عند محمد فلان يجوز الوقف فيه وقف المنقول تبعا اولى والمراد بالكراع ههنا هو
الخيل المنسوبة الى السلاح وقوله [illegible] من شرطه التابيد والتابيد لا يتحقق في المنقول و
المراجل [illegible] والفاس وقوله الحاقا بالمصاحف يعني الموقف المصحف صحيح فكذا الكتب ذكر في فتاوى
قاضيخان اختلف المشايخ في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى وقوله وكل ما يمكن الانتفاع به
مع بقاء اصله احتراز عن الدراهم والدنانير فان الانتفاع الذي خلقت الدراهم والدنانير لاجله وهي الثمنية
لا يمكن بها مع بقاء اصله في ملكه وقوله ويجوز بيعه احتراز عن حمل الناقة والجارية فانه لا يجوز بيعه فكذا
وقفه عنده ايضا وقوله ان الوقف في المنقول لا يتابد وهو شرط وما لا يتابد لا يجوز وقفه لان التابيد لا بد منه
على ما بيناه فصار المنقولات كالدراهم والدنانير وقوله بخلاف العقار جواب عن اعتباره بالعقار وقوله
ولا معارض من حيث السمع جواب عن قوله فاشبه الكراع والسلاح ووجهه ان الاصل ان لا يجوز وقف الكراع
والسلاح ايضا كالدراهم الا انا تركناه بمعارض راجح من حيث السمع وقوله ولا من حيث التعامل جواب
عما يقال ترك الاصل في الكراع لمعارض من حيث السمع وهو [illegible] في المر والقدوم [illegible] فلتكن صورة النزاع
مقيسة على ذلك ووجهه ان لها معارضا من حيث التعامل ولم يوجد في صورة النزاع كالعبيد والاماء
والثياب والبسط واشباهها فيبقى على اصل القياس وقوله وهذا استحسان اي [illegible] العقار والكراع
والسلاح [illegible] غير جائز لان [illegible] معناها [illegible] التعامل [illegible] كون التعامل اقوى من
القياس فجاز ان يترك به قال واذا صح الوقف لم يجز بيعه اذا لزم الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا
ان يكون مشاعا عند ابي يوسف فيطلب الشريك القسمة فيصح مقاسمته فقوله الا ان يكون مشاعا استثناء
من قوله لم يجز بيعه وهو منقطع او متصل لان معنى المبادلة في قسمة العقار راجح فجعل كانه بيع النصيب
اما امتناع التمليك فلما بيناه [illegible] بما روي من قوله عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث وما ذكر من المعنى
بقوله ولان الحاجة ماسة الخ وقوله واما جواز القسمة ظ وقوله فهو الذي يقسم اي الواقف هو الذي

يقاسم شريكه لا القاضي وقوله في الفتح صفته جعفار اي لو كان العقار مائة ذراع من حوض لاصله لا شركه لغيره فيه فوقف منه
خمسين ذراعا وجب ان يكون القاسم هو ما غير الوقف لئلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا فانه آي
يقاسم النصف الذي هو الوقف مطالب من مالك النصف الذي هو غير وقف ومالك النصف هو الواقف
بعينه المقاسم لنصف الوقف فكان مطالبا ومطالبا وهو لا يجوز فيرفع امره الى القاضي ليقاسمه او يبيع نصيبه
الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود
فدفع الفضل الورثة الى ادخال الدراهم في القسمة لو من اضاعها ذلك فان ادخال الدراهم في القسمة لا يجوز الا لضرورة
او بالتراضي على ما سيأتي في كتاب القسمة انشاء الله تعالى فلا يخلو اما ان يكون الواقف ياخذ الدراهم او يعطيها فان كان
الاول لم يجز لانه يعطي بمقابلة الدراهم شيئا من الوقف وبيع الوقف لا يجوز وان كان الثاني جاز لانه يشتري شيئا
بمقابلة الدراهم ويتفق وهو جائز وقوله لان الخراج بالضمان هذا لفظ الحديث وهو من جوامع الكلم والاحتراز
معاني الكثيرة يجري مجرى المثل ويستعمل في كل منفعة لمقابلة منفعة ومعناه ههنا ان غلة الوقف لما كانت للموقوف
عليهم كانت المؤن عليهم ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم لا يجوز المتولي بهم لعدم تعينهم وعن المهم
اقرب اموالهم الا المتولي بهذه الغلة تحبس من وقوله ولو كان الوقف على رجل بعينه ط وقوله والا بو حنيفة
من الغلة يعني في من لانه قال محمد في ماله اي مال شاء وهذه الغلة الخاص من ماله فلو لم القيد بذلك يعلق فقولها
وقوله ولو كان الوقف على الفقراء يعني لا على رجل بعينه فكذلك عند البعض اي لا يصرف غلة الوقف الا زيادة
فاذا لم يكن في ما ابتداء الوقف بل يصرف الى الفقراء وعند الاخرين يجوز ذلك والاول هو ان يكون بناء الثاني ما شغل
الاول الا ان ابدا بعلته احتج لما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله وان وقف دارا على سكنى ولده ط وقوله
والاول اولى يريد به اجارة الحاكم وكذا اجارته يا عن ورثة ثم رد ما لا من له السكنى والثاني يجوز ترك العمارة واستفيد
ذلك بقوله لانه لو لم يعمر تفوت السكنى اصلا وقوله في حيز التردد بانه الا ان الامتناع يحتمل ان يكون لبطلان
حقه ويحتمل ان يكون لنقصان ما في الحال والاجارة اصلاح القاضي وعمارته ثم رده اليه وقوله ولا يجوز اجارة
من له السكنى اضافة المصدر الى فاعله وهذا لان الاجارة تمليك المنافع بعوض والا تمليك من غير المالك ومن
له السكنى ليس بمالك وهو نقض المشائخ وكان له ان يوجر الدار ويلبس بالمالك والجيب بانه مالك المنفعة ولهذا
الجيب العاين في ابتداء العقد مقام المنفعة ليلا يلزم تمليك المنفعة المعدومة ومن له السكنى اوجب له المنفعة
ولهذا لم يقم العين مقام المنفعة في ابتداء الوقف ولا يلزم من جواز تمليك المالك جواز تمليك غيره قال وما انهدم
من بناء الوقف والته قال صاحب النهاية قوله والته يحتمل ان يكون مجرورا بالعطف على البناء يعني ما انهدم من
الة الوقف بان يلي خشب الوقف وقد يحتمل ان يكون مرفوعا بالعطف على الموصولة وهو كمنقول عن
الثقات لانه لا يقال انهدمت الالة والنقض بضم النون المنقوض وفي الصحاح ذكر بكسر النون لا غير وقوله ولا يجوز
على يكتب بقول الامام محمد بناء على ان التسليم الى المتولي شرط عنده وعلم يوجد قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف

اغنيا

ترغيبا للناس في الوقف وقوله يعني قيل يجوز بالاتفاق هو رواية المبسوط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضيخان وهذا
ظاهر على اصل ابي يوسف فانه لو شرط بعض الغلة او كلها لنفسه في حال حياته جاز فكذا لامهات اولاده اولى واما
الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ان يشترط ذلك لنفسه واشتراطه لامهات اولاده في حياته بمنزلة الاشتراط لنفسه
ولكن يجوز ذلك استحسانا للعرف ولانه لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن لانه لا ينتقض بموته فاشتراطه لهن كاشتراطه
لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حياته ايضا تبعا لما بعد الوفاة وقد قيل على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراطه
لهن في حياته اي اشتراط صرف غلة الوقف لامهات اولاده ومدبريه وذكر الضمير تغليبا للمدبرين على الامهات
الاولاد كاشتراطه لنفسه ثم اشتراط صرف الغلة لنفسه في ابتداء الوقف جائز بدونه وبسطه عند ابي يوسف
فكذا يجوز اشتراط صرف الغلة الى نفسه انتهاء بواسطة اشتراط صرف الغلة الى امهات اولاده ومدبريه وجه قول محمد
ان الوقف تبرع على وجه التمليك الذي قررنا ان يجاوز التقرب الى الله تعالى فاشتراطه الكل او البعض لنفسه
يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة فانه لا يجوز ان يسلم قدرا من ماله للفقير على وجه الصدقة
بشرط ان يكون بعضه له او شرط بعض بقعة المسجد لنفسه فقوله وشرط بالجر عطف على قوله كالصدقة المنفذة
ومعناه ان جعل بعض المسجد لنفسه كان مانعا عن الجواز في الكل فكذا اذا جعل بعض الغلة لنفسه وقوله ولابي
يوسف ما روي ان النبي عليه السلام كان ياكل من صدقته ذكر الحديث شيخ الاسلام في المبسوط والمراد منه الصدقة
الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط بالاجماع فدل على صحته وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر عند قوله ولا
يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره الى جهة لا تنقطع ابدا بقوله لهما ان موجب الوقف زوال
الملك بدون التمليك الى قوله ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب فعلم من هذا المجموع ان الوقف ازالة
الملك الى الله تعالى على وجه القربة ولو شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك جاز عند
ابي يوسف كما هو مذهبه في التوسع في الوقف وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر
في المنع من زواله والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى
الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه كالمسجد اذا اشترط الاستبدال به او شرط ان يصلي فيه
قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فهذا مثله ولو شرط الواقف الخيار لنفسه في الوقف
ثلثة ايام جاز الوقف والخيار عند ابي يوسف بناء على ما تقدم وعند محمد الوقف باطل وكذا فيه يقوله
ثلثة ايام ليكون مدة الخيار معلومة حتى لو كانت مجهولة لا يجوز الوقف على قول ابي يوسف ايضا وقوله وهذا
الخلاف بناء على ما ذكرناه اشارة الى ان جعل غلة الوقف لنفسه جائز عند ابي يوسف فانه لما جاز ان يستثني
الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فكذلك يجوز اشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام ليتروى النظر فيه وعند محمد لما لم يجز
التمليك لم يجز اشتراط الخيار ايضا وبهذا البناء صرح في المبسوط ثم لما لم يصح الوقف بشرط الخيار عند محمد لم ينقلب
الوقف جائزا بابطال الخيار بعد ذلك لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التابيد فكان شرط الخيار

شرط ما ينافي نفس العقد فكان الغير قويا قوله وان تفصل الولاية فقد نقض قدره اي فقد نقض الغرر [illegible] في فصل
الولاية بالجواز على قول ابي يوسف بقوله واذا جعل الواقف الولاية الى قوله جاز عند ابي يوسف وهو قول هلال [illegible]
[illegible] الذهب وذكر هلال في وقفه وقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن
له ولاية وهذا [illegible] ولا يستقيم على قول ابي يوسف لان له الولاية شرط او سكت والاصح قول محمد لان التسليم
الى المتولي شرط لصحة الوقف فكيف يصح ان يشترط الواقف الولاية لنفسه وهو يمنع التسليم الى المتولي [illegible]
بعض مشايخنا وقالوا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى [illegible] ومعناه او استلم المتولي
وقد شرط الولاية لنفسه حين وقفه كان له الولاية بعد تسليمه الى المتولي والوكيل على ذلك ما ذكره محمد في السير اذا
وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا يكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه واما اذا لم يشترط في ابتداء
الوقف فليس له ولاية بعد التسليم قال قاضي خان وهذه المسئلة [illegible] التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف
فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا ان يشترط الولاية لنفسه اما على قول ابي يوسف فالتسليم الى المتولي ليس بشرط [illegible]
الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه وقوله ولعل ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته استدلال
لابي يوسف وعبر عنه بقوله ولعل اشارة الى انه المختار [illegible] الى الشرح

فصل

فصل احكام المسجد عما قبله بفصل على حدة لمخالفة احكامه لما قبله في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد وفي منع
الشيوع عند ابي يوسف وفي خروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة بدون [illegible] حتى ابو حنيفة يقول في الوقف
في المسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم [illegible] الا بعد الموت كان له ان يرجع فيه
واما المسجد فليس له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لان الوقف اجتمع فيه معنيان الحبس والصدقة
فاذا قال وقفت فكانه قال حبست العين على ملكي وتصدقت بالغلة ولو صرح بذلك لا يصح ما لم يوص به
لان التصدق بالغلة المعدومة لا يصح فاذا اوصى به او اضافه الى ما بعد الموت كان لازما بعد موته واما اذا قال
جعلت ارضي مسجدا فليس فيه ما يوجب البقاء على ملكه فاذا ازاله [illegible] لا يكون له ان يرجع كما لو ازال
بالاعتاق وكلام [illegible] وعن محمد انه يشترط الصلوة بالجماعة وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا ولم يشترط
مع ذلك ان يكون الصلوة جهرية باذان واقامة حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة [illegible] لا يصير مسجدا عند
ابي حنيفة ومحمد فان اذن رجل واحد واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان صلوته على هذا الوصف
كالجماعة وقوله وقد بينا من قبل اشارة الى ما قال عند قوله ولا يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد بقوله [illegible]
موجب الوقف [illegible] بدون التسليم [illegible]
يتخذ تحت الارض [illegible] لا يكون مسجدا [illegible]
قال [illegible]
[illegible]

تحته سرداب او فوقه بيت وعن محمد انه اجاز ذلك كله اي ما تحته سرداب وفوقه بيت او مستغل او دكان
[illegible] قول محمد بهذا الطريق ولم ينقل وعن ابي يوسف ومحمد مع ان هذين القولين [illegible]
له [illegible] دخول الخصوص في عموم النصوص ولانه [illegible] التعميم بلفظ الكل في قول محمد [illegible] وقوله
[illegible] من الضرورة **قال** وكذلك ان اتخذ وسط داره مسجدا اي وسط الدار [illegible] لانه
الدار [illegible] من طرق المسجد وكلامه واضح ولانه ابقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى [illegible] بابه
الى الطريق الاعظم صار مسجدا وقوله ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه على بناء المفعول يبقى مسجدا عند ابي يوسف
الا ان [illegible] وعند محمد يعود الى ملك الباني [illegible] في النهاية وفي الحقيقة هذه المسئلة مبنية على ما بينا ان ابا يوسف
لا يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء وان ترك الناس الصلوة فيه بالكلية لا يخرج
من ان يكون مسجدا ومحمد يشترط في الابتداء اقامة الصلوة فيه بالجماعة ليصير مسجدا فكذلك في الانتهاء اذا ترك
الناس الصلوة فيه بالكلية يخرج من ان يكون مسجدا وحكي ان محمدا [illegible] فقال هذا مسجد ابي يوسف [illegible]
انه لما لم ينقل يعود الى ملك الباني [illegible] عند [illegible] ابو يوسف [illegible] فقال هذا مسجد
محمد يعني انه لما قال يعود ملكا [illegible] بعد ان كان مسجدا فكل واحد منهما استبعد مذهب
صاحبه [illegible] استدل ابو يوسف بانه سقط ملكه في ذلك [illegible] فلا يعود الى ملكه [illegible] بالكعبة
فان في زمان الفترة قد كان حول الكعبة عبدة الاصنام ثم لم يخرج موضع الكعبة من ان يكون موضع الطاعة
والقربة خالصا لله تعالى فكذلك في سائر المساجد ومحمد يقول [illegible] من ملكه [illegible] القربة بعينها
فاذا انقطع ذلك عاد الى ملكه او ملك ورثته [illegible] المسجد وحصيره اذا استغني عنه الا ان ابا يوسف
يقول في الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر وقوله ومن بنى سقاية او خانا ظ وقوله بخلاف المسجد يعني
ان الحكم [illegible] والاضافة الى ما بعد الموت ليس بشرط في المسجد وقوله وذلك بان ذكر باه اي التسليم يحصل
بالاستقاء والسكنى والنزول والدفن في السقاية والخان والرباط والمقبرة وقوله في هذه الوجوه اي
في السقاية والخان والرباط والمقبرة وقوله ويكتفى بالواحد ظ وقوله سكنى الحاج بيت الله تعالى الحاج
اسم جمع يعني الحجاج كالسامر يعني السمار في قوله تعالى سامرا تهجرون والثغر موضع المخافة من فروج البلدان

كتاب البيوع

ودبال [illegible] الجيش اقام في الثغر بازاء العدو مرابطة ورباطا
لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها وذكر البيوع بعد الوقف
لان كلا منهما مزيل للملك والبيع في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع فقيل هو مبادلة المال بالمال
بالتراضي بطريق الاكتساب وهو من الاضداد لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويقال
باعه الشيء وباع منه والاشتمال على الانواع الاتي ذكرها جمعه وجوازه ثابت بالكتاب بقوله تعالى واحل الله
البيع وبالسنة فانه عليه السلام بعث والناس يتبايعون فقررهم على ذلك والتوارث احد وجوه السنة

الثغر موضع المخافة من فروج البلدان [illegible] انه [illegible]

وبالاجماع فانه لم ينكره احد من المليين وغيرهم وبالمعقول وهو سبب شرعيته فان تعلق البقاء المقدور بتعاطي
يدل على ذلك وقد بينا ذلك في التقرير وركنه الايجاب والقبول او ما دل على ذلك وشرطه من جهة العاقدين العقل
والتمييز ومن جهة المحل كونه مالا متقوما مقدور التسليم وحكمه افادة الملك وهو القدرة على التصرف في المحل شرعا
فلا يشكل بتصرف المشتري في المبيع قبل القبض بالبيع فانه ممتنع مع كونه ملكا له لان ذلك التصرف ليس بشرعي
مطلقا لنهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض هذا هو المقصود من شرعية البيع وقد يترتب عليه غيره كوجوب الاستبراء
وثبوت الشفعة وعتق القريب وملك المنفعة في الجارية والحيوانات بطريق التبع والتوكيل باعتبار المبيع اربعة
بيع السلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالدين اعني الثمن ويسمى بيعا وبيع الثمن بالثمن كبيع النقدين ويسمى
الصرف وبيع الدين بالعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن كذلك المساومة وهي التي لا يلتفت الى الثمن السابق
والمرابحة والتولية والوضيعة وسيأتي تفسيرها **قال** البيع ينعقد بالايجاب والقبول الانعقاد ههنا تعلق كلام
احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل والايجاب الاثبات ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين ايجابا
لانه يثبت للآخر خيار القبول فاذا قبل يسمى كلامه قبولا ولا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم ايجابا والمتأخر قبولا
وشرطه ان يكون الايجاب والقبول بلفظين ماضيين مثل ان يقول الموجب بعت ويجيب الآخر اشتريت لان البيع
انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات
ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة واما كونه شرعيا فلان الكلام في البيع شرعا واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف
بالشرع فلان تلقي الامور الشرعية لا يكون الا منه والشرع قد استعمل الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به
هذا هو تقرير كلام الشيخ ولا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال ولكن استعماله بلفظ الماضي دون الآتي لدليل وهو ظ
قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وانما لا ينعقد بذلك لان النبي عليه السلام استعمل فيه لفظ الماضي الذي
يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مقتصرا عليه ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كان عدة
لا بيعا وان كان من جانب المشتري كان مساومة قيل هذا اذا كان اللفظان او احدهما مستقبلا بدون نية
الايجاب في الحال واما اذا كان المراد ذلك فينعقد البيع وهو مستند ذلك التحفة الفقهاء وشرح الطحاوي ثم
قيل في تعليله لان صيغة الاستقبال تحتمل الحال فتحقق النية وقيل لان هذا اللفظ وضع للحال وفي غيره كالاستقبال
ضرب تجوز وفيه بحث لان المذكور لفظ المستقبل وهو اما يكون بالسين او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضع له
فان اراد الشيخ من لفظ المستقبل ذلك فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به ونية الحال غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل وان
اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان بالنية لانها انما تعمل في المحتمل
لا في الموضوع لا مثلية والفعل المضارع عند النحاة صيغة في الحال على المعروف فلا يحتاج الى النية ولا ينعقد به لما مر
من الاثر والمعقول لا يقال سلمنا انه حقيقة في الحال لكن النية انما هي لدفع المحتمل وهو العدة لا لارادة الحقيقة لان
المعهود ان المحتاج الى النية انما هو المجاز لان الحقيقة لا تحتاج الى النية ارادة المجاز على انه دافع للمحتمل دون

قوله والمضارع

الاثر

الاثر فان قيل فما وجه ما ذكره في شرح الطحاوي فالجواب ان يقال المضارع صيغة في الحال في غير البيوع والحقيقة
الشرعية فيه هو اللفظ الماضي والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية بخلاف النكاح فينبغي انه ينعقد بذلك بان قال احدهما
اذا قال زوجني فقال الآخر زوجتك انعقد وقدم الفرق هناك وهو ان قال ان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى الطرفين في
النكاح وقوله رضيت او اعطيتك الخ بيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على
ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اي الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا
فقال رضيت او اعطيت اي المبيع بذلك الثمن انعقد لافادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت هذا منك بكذا
فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه لانه امره بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضاء فصار كل ما
يؤدي معنى بعت واشتريت سواء في انعقاد البيع به لان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وقيد بذلك لان بعض
العقود قد يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه ولهذا اي ولكون المعنى
هو المعتبر في هذه العقود ينعقد البيع بالتعاطي في النفيس والخسيس لتحقق المعنى وهو التراضي وقوله هو الصحيح
احتراز عما قال الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي في الخسيس كالبقل واشباهه ثم ان محمدا اشار في الجامع الصغير الى ان
تسليم المبيع يكفي في تحققه **قال** واذا اوجب احد المتعاقدين البيع اذا قال البائع مثلا بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء
قبل في المجلس وان شاء رد وهذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مخيرا في الرد والقبول لكان
مجبورا على احدهما وانتفى التراضي كما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هذا خلف واذا كان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم
للحكم بدون قبول الآخر كان للموجب ان يرجع عن ايجابه لخلوه عن ابطال حق الغير فان قيل سلمنا ان ايجاب
احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم ينحصر في ذلك فان حق التملك يثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق
للمشتري فلا يكون الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وهو الملك
كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من الحق
لا محالة ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير
بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فيعمل الحق عمله لانتفاء ما هو اقوى منه قوله وانما يمتد الى آخر المجلس
يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول
او يتوقف على ما وراء المجلس وتقرير الجواب ان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري وفي ابقائه فيما وراء
المجلس عسرا بالبائع وفي التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا والمجلس جامع المتفرقات كما تقدم في اول الكتاب فجعلت
ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فان قيل فلم لم يكن العتق والخلع على المال كذلك فالجواب
انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس فيتوقف الايجاب فيهما
على ما وراء المجلس قال والكتاب كالخطاب اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بالف درهم
او قال الرسول بعت هذا من فلان الغائب بالف فاذهب واخبره بذلك فوصل الكتاب الى المكتوب اليه

قوله والمضارع فيهما مجاز اقول ضمير فيهما يرجع
الى المجاز وكذلك ضمير فيهما في قوله والحقيقة
فيهما يرجع الى المجاز ايضا سعد الدين

وافتقر الرسول الى المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة اشتريت او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من
الغائب كالخطاب من الحاضر لان النبي عليه السلام كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب وكان ذلك سواء في كونه تبليغا
وكذلك الرسول معبر وسفير فينقل كلام المرسل اليه قال وليس له ان يقبل في بعض المبيع يعني اذا اوجب البائع البيع في شيئين
فصاعدا واراد المشتري قبول العقد في احدهما بالخيار فان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك لتضرر البائع بتفريق الصفقة
عليه لان العادة فيما بين الناس انهم يضمون الجيد الى الرديء في البياعات وينقصون عن ثمن الجيد لترويج الرديء به
فلو ثبت خيار قبول العقد في احدهما لقبل المشتري العقد في الجيد وترك الرديء فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه
وفيه ضرر بالبائع لا محالة وهذا التعليل في الصورة الموضوعة صحيح واما اذا وضعت المسئلة فيما اذا باع عبدا بالف
مثلا وقبل المشتري في نصفه فليس بصحيح والصحيح فيه ان يقال يتضرر البائع بسبب الشركة فان قيل فان رضي البائع
في المجلس هل يصح او لا اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب
ورضى البائع قبولا قال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن كما لصورة
المذكورة وفي العبدين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
واما اذا اضاف العقد الى العبدين او ثوبين لم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة
ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله
الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى والصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن
العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتر وبيع وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض و
تفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع البيع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله
بعتهما بمائة فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال
قبلت احدهما بستين والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا كما ذكر في الكتاب واتحاد الجميع سوى
البائع كان قال ابعنا منك بهذه المائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال
بعته منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن الا ان لا يتكرر
لفظ البيع فكذلك وكذا تفرقهما بتكرر لفظ الشراء بهذا الكلام استحسانا وقياسا واما تعدد البائع مع تعدد
المبيع والثمن بلا تكرر لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرر لفظ الشراء فيوجب
التفرق قياسا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجب على قول صاحبيه قال وايهما قام
عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب بهذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهو اشارة
الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة فان القيام دليل الاعراض والرجوع وقد ذكرنا ان
للموجب الرجوع صريحا والدلالة تعمل عمل الصريح فان قيل الدلالة تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح يعارضها
وههنا بعد القيام لو قال قبلت وجد الصريح فيترجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة

لو قال معه

فلا يعارضه

فلا يعارضه واذا حصل الايجاب والقبول تم البيع ولزم وليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب او
عدم رؤية خلافا للشافعي فانه اثبت لكل واحد منهما خيار المجلس على معنى ان لكل واحد من العاقدين بعد تمام العقد
ان يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان واستدل على ذلك بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار
ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولان في الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز والجواب
عن الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلث قبل قولهما
وبعد قولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز باعتبار ما يؤول اليه او
ما كان عليه والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والتفرق بينهما ان احدهما اذا رد او الاخر
يحتمل الارادة ولان افعال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلاميهما لان البائع بعد كلاميهما
حكم كلاميهما شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي وقوله والتفرق
فيه الاقوال جواب عن قوله التفرق عرض فيقوم بالجوهر وتقريره ان يقال حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام العرض
بالعرض وهو ممتنع باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق اليها مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم و
اجيب بان اسناد التفرق والتفريق الى غير الاعيان سائغ شائع فصار بسبب شيوع الاستعمال فيه بمنزلة
الحقيقة قال الله تعالى وما تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال تعالى لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق
في الاعتقاد وقال عليه السلام ستفترق امتي على ثلث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر لان
المجاز باعتبار ما يؤول اليه او ما كان عليه ايضا كذلك على ان ذلك يصح على مذهب ابي يوسف ومحمد لا على مذهب ابي
حنيفة فان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده ولعل الاولى ان يقال حمله على التفرق بالابدان
يرد الى الجهالة اذ ليس له وقت معلوم والغاية موقوفة فيصير من اشباه بيع المنابذة والملامسة فهو منقطع
بفساده وهذا معنى قول مالك ليس لهذا الحديث حد معروف او نقول التفرق يطلق على الاعيان والمعاني
بالاشتراك اللفظي وترجح جهة التفرق بالاقوال بما ذكرنا من اذ حمله على التفرق بالابدان الى الجهالة وهذا
التاويل اعني حمل التفرق على الاقوال منقول عن محمد بن الحسن قال والاعواض المشار اليها الاعواض المشار اليها اثمانا
كانت او مثمنا لا يحتاج الى معرفة مقدارها في جواز البيع لان بالاشارة كفاية في التعريف لما في الجهالة المفضية
الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اللذين اوجبهما عقد البيع فان جهالة الوصف لا تفضي الى المنازعة
لوجود ما هو اقوى منه في التعريف وكون التقابض في الحال لا ارى البيع بخلاف السلم على ما سياتي وهذا انما يستقيم
اذا لم يكن الاعواض ربوية اما اذا كانت فجهالة المقدار يمنع الصحة لاحتمال الربوا على ما يعتقد في الكتاب لان ذلك
مما يتعلق بالربوا وهذا الباب ليس لبيانه قال والاثمان المطلقة لا تصح الا ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا تصح بها
العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونها بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب
بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد يجب حصوله ولا جهالة المفضية الى النزاع في التسليم يمتنع بها وهذه الجهالة كذلك مفضية

لا يحتاج الى معرفة مقدارها صح

[illegible]

[illegible]

[illegible] الواجب

الا النزاع فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع قال ويجوز البيع بثمن حال قال الكرخي المبيع
ما يتعين في العقد والثمن ما لم يتعين وهذا على مذهب علمائنا فان الدراهم تتعين عند الشافعي في البيع وهو عكس
بالاتفاق وقال ابو الفضل الكرماني في الايضاح الثمن ما كان في الذمة نقله عن الفراء وهو منقوض بالمسلم فيه فانه
يثبت في الذمة وليس بثمن وقيل المبيع ما يحل العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز عن المستاجر فانه
انما يحل العقد باعتبار قيامه مقام المنفعة على احد طريقي اصحابنا في الاجارة والثمن ما يقابله وينقسم كل منهما الى محض
ومتردد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا الثياب الموصوفة وقعت في الذمة الى
اجل بدلا عن عين فانها اثمان وليس اشتراط الاجل لكونه ثمنا بل لصيرورته ملحقا بالسلم في كونه دينا في الذمة والثمن
المحض هو ما خلق للثمنية كالدراهم والدنانير والمتردد بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها
مبيعة نظرا الى الانتفاع باعيانها اثمان نظرا الى انها مثلية كالنقدين فان قوبلها النقدان فهي مبيعة وان قوبلها
عين وهي معينة فهي مبيعة واثمان لان البيع لا بد له منهما وليس احدهما اولى ان يجعل مبيعا من الآخر فجعل كل واحد
مبيعا وثمنا وان كانت اعني المكيلات والموزونات غير معينة فان دخلت فيها الباء مثل ان يقال اشتريت
هذا العبد بكر حنطة وقد وصفها كانت ثمنا وان دخلت في غيرها كان يقال اشتريت الكر بهذا العبد كان
مبيعا لا يصح الا بشرائط السلم هذا ملخص كلامهم في هذا الموضع اقول الاعيان ثلثة نقود كالدراهم والدنانير
وسلع كالثياب والدور والعبيد وغير ذلك ومقدرات كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
وبيع غير النقدين بالنقدين يشتمل على المبيع المحض والثمن المحض وما عدا ذلك فهو متردد بين كونه مبيعا وثمنا
والتمييز في اللفظ بدخول الباء وعدمه هذا قال ومؤجل البيع بالثمن الحال والمؤجل جائز لاطلاق قوله تعالى واحل
الله البيع ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه لكن لا بد ان يكون الاجل معلوما
لئلا يفضي الى منع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسلم فربما يطالب البائع في مدة قريبة والمشتري يؤخر الى
بعيدها قال ومن اطلق الثمن كان على غالب نقد البلد ومن اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال
اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد وان كان في البلد الذي
وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها واعلم اني اذكر في هذا الموضع الاقسام العقلية
المتصورة في هذه المسئلة ثم انزل عليها متن الكتاب حذار مما وجدت من ان وجدت من تصدى
لذلك على ما ينبغي فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما ان يكون الاختلاف في المالية والرواج او في المالية
دون الرواج او في الرواج دون المالية او لا يكون في شيء منهما بل في الاسم كالمكي والدمشقي مثلا فان كان الاول
جاز البيع وانصرف الى الاروج وان كان الثاني لا يجوز لان الجهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم و
التسلم وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج تحريا للجواز وان كان الرابع فكذلك لان الجهالة ليست
موقعة في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم واذا عرف هذا فقوله فان كانت النقود مختلفة يعني

في المالية كالذهب المغربي والمصري فان المصري افضل في المالية من الكرخي اذا فرض استواؤهما في الرواج فالبيع
فاسد لان الجهالة تفضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان ترتفع الجهالة ببيان احدها في المجلس وقوله او يكون
احدها اغلب واروج فحينئذ ينصرف البيع اليه تحريا للجواز اشارة الى القسم الاول والى القسم الثالث لانه لما كان
اروج اعم من ان يكون مع الاختلاف في المالية او مع استوائها والبيع جائز فيهما وقوله وهذا اي فساد البيع
اذا كانت مختلفة في المالية مع الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الثاني اعاده للتمثيل بقوله كالثنائي
وهو ما يكون الاثنان منه دانقا والثلاثي وهو ما يكون الثلاثة منه دانقا والنصرتي اليوم اسم نقد فانه بخزانة
الناصري بنجارا والاختلاف بين العدالي بفرغانة وفيما وراء النهر يسمون الدرهم غطريفيا وكل هذا
مختلف في المالية مع التساوي في الرواج وقوله فان كانت سواء فيها اي في المالية يعني بيع المستوي في الرواج
اشارة الى القسم الرابع وجزاء الشرط قوله جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم كذا قالوا اي المشائخ ونقل من
الشيخ وينصرف الى اسم الدراهم لما قدر به من المقدار كعشرة ونحوها من اي نوع كان من غير تقييد بنوع
معين لانه لا منازعة لاستوائهما في الرواج والاختلاف في المالية فظهر من هذا التقرير كلام الشيخ فانه فصل
بين قوله اذا كانت مختلفة في المالية ومثاله وهو قوله كالثنائي الشرط وهو قوله فان كانت سواء وفصل
بين الشرط هذا وبين جزائه وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي لا بقوله جاز ولا يستقيم ان يجعل قوله كالثنائي
متعلقا بقوله فان كانت سواء لان ما كان الاثنان منه دانقا وما كان الثلاثة منه دانقا لا يكونان في المالية سواء
لكن يمكن ان يكونا في الرواج سواء هذا ما سنح لي في حل هذا الموضع قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة
المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة وبالحبوب غيرها كالعدس والحمص و
اشباههما كل ذلك اذا بيع مكايلة جاز العقد سواء كان البيع بجنسه او بخلافه واذا بيع مجازفة فان كان
شيئا لا يدخل تحت الكيل فكذلك وان كان مما يدخل تحته لا يجوز الا بخلاف جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم لا يقال لا دلالة في هذا الحديث على البيع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط
وهو ليس بحجة لان الدليل على ذلك صدر الحديث ولان الجهالة مانعة اذا منعت التسليم وهذه الجهالة غير
مانعة منه فصار كما اذا باع شيئا بثمن لم يعلم العاقدان قيمته بدرهم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة لما فيه من
احتمال الربوا قال ويجوز باناء بعينه اذا باع الطعام والحبوب باناء بعينه او بوزن حجر بعينه لا يعرف مقدارهما
جاز لان الجهالة المانعة ما هي التي تفضي الى المنازعة وهذه ليست كذلك لان التسليم يتعجل في البيع فيندر هلاك
كل منهما من الاناء والحجر قبل التسليم فان قيل يشكل على هذا ما اذا باع احد العبيد الاربعة على ان للمشتري بالخيار
ثلثة ايام ياخذ ايهم شاء ويرد الباقين او اشترى باجل متى شاء فان الجهالة تفضي الى نقض المنازعة والبيع
باطل وليس بوارد لانا قلنا ان الجهالة المفضية الى النزاع مفسدة للعقد وهذا لا نزاع فيه ولم نقل ان كل ما هو
باطل لابد وان يكون للجهالة فيجوز ان يكون البيع باطلا لمعنى آخر وهو عدم المعقود عليه لكونه غير معين في الاول

ان البيع منصرف اليه والحاصل ان الخيار موجب التوقف والتوقف انما يتحقق ان لو كان العقد واردا على الكل ثم [illegible] بقبل البعض وليس كذلك بل هو محمول على قول ابي حنيفة والجواب عن الاول انا لا نم توقف الصفقة لان الشراء انما يقع على الكل اذا يكون صرف الى البعض توفيقا وانما وقع على نصيب شريكه لا غير لان تصرفه على نصيبه يلزم شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه لا يجوز فصار كمن اشترى قنا ومدبرا فان البيع ينصرف الى القن فقط لان المدبر لا يقبل النقل ولا خيار له في القن وعن الثاني بان انصراف البيع الى البعض مجتهد فيه والعوام لا علم لهم باحكام المسائل المجتهد فيها فيلزم توقف الصفقة على قولهما والالزام على قول ابي حنيفة وهذا ضعيف لان قولهما ان الكل مبيع فمن اين التوقف والاولى ان يقال فيبنى على قول ابي حنيفة توقف الصفقة لان الصفقة موضوعة للكثرة وقصد بها ايضا الكثرة [illegible] عن الصرف الى الجميع ولهذا لو علم المقدار في المجلس رجع الصرف الى الاقل باعتبار تعذر الكل [illegible] صرف العقد الى البعض [illegible] اللفظ من البيع وقصد الى القران وليس بالتوقف الصفقة الا ذلك [illegible] ان يقال فكان الواجب ان يثبت الخيار للعاقدين جميعا وقد تقدم الجواب في صدر [illegible] البحث عنه قوله وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جميع القفزان معناه ان يثبت الخيار للمشتري لكن لا يدرك التفصيل بل بما قال لا نعلم ذلك الا الآن فربما كان [illegible] او ظنه ان الصبرة [illegible] اليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يكفي [illegible] توقف الصفقة على البائع او نقصت فيحتاج المشتري من مكان اخر [illegible] كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ويكون هذا في الموزونات والمعدودات المتقاربة واما اذا باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع عند ابي حنيفة في الجميع فاسد [illegible] قوله الا الواحد كذلك في المكيلات الا ان التفاوت بين الشياه موجود [illegible] جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف المكيلات وحكم المذروعات اذا بيعت مذارعة حكم الغنم اذا لم يبين جملة الذرعان وجملة الثمن واما اذا سماهما او واحدا منهما كما اذا قال بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم صح اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلان المعقود عليه معلوم وجملة الثمن صارت معلومة ببيان ذرعان الثوب واما الثالثة فلانه لما سمى لكل ذراع درهما وبين جملة الثمن صار جميع الذرعان معلوما وكذا كل معدود متفاوت كالخشب والاواني واما عندهما فهو جائز في الكل لما قلنا قال ومن ابتاع صبرة اذا اشترى صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فلا يخلو عند الكيل من ان يكون مثل ذلك او اقل منه او اكثر فان كان الاول فذاك وان كان الثاني خير المشتري بين اخذ الموجود بحصته وبين الفسخ لتفرق الصفقة الموجب لانتفاء البيع بانتفاء الرضا وان كان الثالث فالزائد للبائع لان البيع وقع على مقدار معين وهو المائة وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره الا اذا كان وصفا والقدر ليس كذلك القدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله فكان للبائع ولا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة وكذا لا يجب قبض المشتري فكان كل من العاقدين مخيرا

وانعدم الثمن في الثانية وروي عن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها اما اذا كان مما ينقبض كالزنبيل ونحوه فانه لا يجوز بخلاف السلم فانه لا يجوز باناء مجهول القدر وان كان متعينا وكذا الحجر لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة في رواية حسن بن زياد ان البيع ايضا لا يجوز كالسلم لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او ببدل القدر ففي المجازفة المعقود عليه هو المشار اليه ولا تعتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شيء منهما فكان الفرق بين المجازفة والمكيال اذا لم يكن معلوما لم يستعلم شيء من القدر والاول اصح [illegible] من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة والآخر [illegible] من حيث الرواية قال ومن باع صبرة طعام اذا قال البائع بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فاما ان يعلم مقدارها في المجلس بتسمية جملة القفزان او بالكيل في المجلس او لا فان كان الاول فالبيع جائز والمبيع جملة ما فيها من القفزان وان كان الثاني فالبيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة وفي جملة القفزان كالاول عندهما لابي حنيفة ان صرف اللفظ الى الكل متعذر بجهالة المبيع والثمن وجهالة تفضي الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيتخير لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة [illegible] كما تقدم [illegible] ساعة انعقاده [illegible] لكن ينقلب جائزا [illegible] كالبيع باجل مجهول او بشرط الخيار اربعة ايام [illegible] الفساد في صلب العقد [illegible] الانقلاب [illegible] المجلس [illegible] في صلب العقد بل الامر عارض فلا [illegible] للصفقة [illegible] اليوم الرابع [illegible] الاجل [illegible] الجهالة [illegible] بيده [illegible] فلانه [illegible] البيع [illegible] فانه لا يجوز [illegible] البائع ان كان [illegible] عشرة [illegible] المشتري [illegible] على [illegible] اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار [illegible] لابي حنيفة [illegible] من عبيد [illegible] النفس [illegible] النفي [illegible] غيره [illegible] ابو حنيفة [illegible] واحد عند ابي حنيفة كان المشتري بالخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع لان التفرق [illegible] بالاستلاع عن تسمية جملة القفزان [illegible] فان لم يعلم به [illegible] بمنزلة من باع [illegible] الصفقة [illegible] اذا باع الرجلان عبدا مشتركا بالف ثم اشترى احدهما الكل [illegible] قبل نقد الثمن فانه يجوز في نصيب الشريك ولا يجوز في نصيبه ولا خيار له [illegible] الصفقة [illegible] قول ابي حنيفة ان لا يخير المشتري [illegible] البيع [illegible] الواحد عليه [illegible] فانه لا خيار له في القن [illegible]

فيه ان شاء اخذها بحصتها او ترك كما لو كان المشترى معذورا كما اذا اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم
او ارضا على انها مائة ذراع فوجده اقل خير المشترى بين اخذه الموجود بجميع الثمن المسمى وبين تركه لان الذرع وصف
في الثوب المبيع وكل ما هو وصف في المبيع لا يقابله شيء من الثمن فالذرع في الثوب لا يقابله شيء من الثمن اما انه
وصف فقد بينه بقوله لانه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض واما ان الوصف لا يقابله شيء
من الثمن فقد بينه بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية فاعورت في يد البايع قبل التسليم لا ينتقص من
الثمن شيء فلهذا اى فلكون الذرع وصفا لا يقابله شيء من الثمن يأخذ الموجود بكل الثمن بخلاف الفصل الاول يعنى
المكيل لان المقدار ليس بوصف فيقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته وقوله الا انه يتخير استثناء من قوله يأخذه
بكل الثمن وعلى هذا اذا وجدها اكثر من الذرع الذى سماه كان الزايد للمشترى ولا خيار للبايع لانه وصف بلا
للمبيع لا يقابله شيء فصار كما اذا باع عبدا على انه اعمى فاذا هو بصير واعلم ان هذه المسئلة من اشكل مسائل
الفقه وقد منع ان يكون الذرع في المذروعات وصفا والاستدلال بقوله لانه عبارة عن الطول والعرض
غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل او عريض يقال شيء قليل او كثير فعشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف
جعل الذرع الزايد وصفا دون القفيز وجوابه موقوف على معرفة اصطلاح القوم في الاصل والوصف واختلف
عباراتهم في ذلك فقال بعضهم ما تعيب بالتبعيض فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة
والنقصان فيه اصل وقال بعضهم الموجود ما تاثير في تقويم غيره والعدم ما تاثير في نقصان غيره فهو وصف و
ما ليس كذلك فهو اصل وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف وهو قريب من الثاني
والمكيل لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب وعشرة اقفزة اذا انتقص منها قفيز فالتسعة تشترى بالثمن الذي
يخصها مع القفيز الواحد فيما اذا كان اشتريت هذه الصبرة بعشرة دراهم على انها عشرة اقفزة واما الذراع
الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص فان الباقي لا يشترى بالثمن الذي كان يشترى معه فان الثوب العشارى
مثلا اذا كان قيمته عشرة دراهم فالتسعة الزايدة على العشرة تزيد في قيمة التسعة وترفع قيمة العشرة العشارى
اذا عرف هذا عرف ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن اصل ومن حيث الذرع وصف وهو اصطلاح
وضع على ما هو المتعارف بين التجار فان قيل سلمنا ان الذرع وصف لكن لا نسلم ان الاوصاف لا يقابلها شيء
من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده رجع المشترى بنقصان العيب كمن اشترى عبدا واعتقه او مات
ثم اطلع على نقصان العيب رجع على البايع بالنقصان وكذا اذا باع وهو وصف فيه لدخوله تحت هذا الوصف الذى لا يقابله
بان الكلام في الوصف لا في الوصف المقصود بالتناول فانه اذا صار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع
يد العبد المبيع قبل التسليم او حكما كما اذا امتنع الرد لحق البايع كما اذا تعيب المبيع عند المشترى او لحق الشرع بان
كان ثوبا فخاطه المشترى ثم اطلع على عيب اخذ شبها بالاصل فاخذ قسطا من الثمن ولو قال بعتكها بغير البيع
او المذروعات كذا في النهاية وفيه نظر لان المبيع ان كان ثيابا لم يكن هذه المسئلة والاولى ان يقال بعد الاس

قوله والاولى ان يقال بعد الارض الكلام فيه ... قوله كل ذراع بمنزلة ثوب ... الاشياء ... [illegible]

كما اذا باعها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فان وجدت ناقصة اخذها المشترى بحصتها من الثمن
او ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا
معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول وهذا اى اخذها بحصتها من الثمن
انما هو لانه لو اخذه بجميع الثمن لم يكن المشترى اخذا كل ذراع بدرهم وهو ما بيع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم
لان كلمة على يأتى للشرط كما عرف في موضعه ونوقض بالمسئلة الاولى فان الذراع لو امكن ان يكون اصلا بذكر الثمن
كان اصلا في المسئلة الاولى ايضا لانه ذكر عشرة دراهم في مقابلة عشرة اذرع ومقابلة الجملة بالجملة تقتضى
انقسام الآحاد على الآحاد واجيب بان الذرع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين التي هي صفة كالقفيز
ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن كالجمال والكتابة ثم لو جعلنا عشرة اذرع منقسمة على
الافراد عند ترك ذكر كل ذراع لزم الغاء جهة الوصفية من كل وجه فتعلقنا بالوصفية عند ترك ذكره وبالاصلية
عند ذكره عملا بالشبهين وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية فلا يكون
علة لها والاولى ان يقال اذا لم يذكر كل ذراع بالذكر كان كون كل ذراع مبيعا مختفيا ولا معتبر بذلك واذا كان
ان الوصف يصير اصلا اذا كان مقصودا بالتناول وان وجدت زايدة اخذ المشترى الجميع كل ذراع بدرهم او
فسخ لانه خيار الفسخ فلانه ان حصل له الزيادة في الذراع لزمه الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان له خيار
الرؤية في دفع الضرر فيتخير ولما لزم الزيادة علم يقينا انه صار اصلا مشروطا وافاده بالاقل لم يكن اخذ
بالمشروط وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجد ما
اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة لم يجز واما الثاني فهو ان
الذراع لو كان اصلا بافراده بذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا
هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل في الصفقة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت في تلك الصفقة والجواب
عن الاول ان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب
واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزايد لو لم يدخل كان بايعا بعض الثوب وفسد البيع فجعلنا
الدخول تحريا في الجواز والقفيز الزايد ليس كذلك **قال** ومن اشترى عشرة اذرع شراء عشرة اذرع
من مائة ذراع من دار او حمام اعم ان يكون البيع مما ينقسم او مما لا ينقسم فاسد عند ابي حنيفة وعندهما
هو جائز اذا كانت الدار مائة ذراع وشراء عشرة اسهم من مائة سهم جائز بالاتفاق لهما ان العشرة اذرع
من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم ثم كونه عشرة اسهم تخصيص الجواز فما هو بحكم ولابي حنيفة ان
الذراع حقيقة في الالة التي تذرع بها واريد بها ههنا ما يحله مجازا اطلاقا بذكر اسم المحل وارادة
الحال وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون
مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم تجوز المجاز وذلك اى العشرة الاذرع غير معلوم ههنا اذ لم يعلم ان العشرة

قوله وفيه نظر لان قوله من حيث انه لا يقابله شيء من الثمن معلول للوصفية ... فلا يكون علة لها ... بالوصفية ... لزوم المصادرة

من اي جانب من الدار فيكون مجهولا والجهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يفضي لجهالته
فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما
في جميع الدار على قدر نصيبيهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من
اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع
وبين ما لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة الا انه من
المجوز خلافا لما يقوله الخصاف ان الفساد انما هو عند جهالة جملة الذرعان واما اذا عرفت مساحتها فانه يجوز
فجعل هذه المسألة نظير ما لو باع كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده **قال**
ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب العدل بكسر العين مثله من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل اذا اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فكان تسعة او احد عشر فسد البيع اما اذا زاد فلجهالة المبيع لان الزايد
لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة واما اذا انتقص
فلوجوب سقوط حصته الناقص من قيمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او رديا او وسطا فجعل
لا يدري قيمته فيفضي حصته التي تسقط فكانت جهالة توجب جهالة الباقي من الثمن فلا شك في فساده واما اذا بين
لكل ثوب ثمنا بقوله كل ثوب بدرهم جاز البيع في فصل النقصان لكون الثمن معلوما وله الخيار ان شاء اخذ
الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تفرق عليه الصفقة ولم يجز في فصل الزيادة لجهالة العشرة المبيعة ومن
مشايخنا من قال ان البيع فاسد عند ابي حنيفة في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين الموجود والمعدوم في
صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين حي وميت في صفقة وسمى
لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في الحي خلافا لهما كذلك ها هنا واستدل على ذلك بما ذكر محمد في رجل
اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والاخر مروي فالبيع فاسد في الهروي
والمروي جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروي ووجه الاستدلال ان العلة في مسألة الجامع الصغير
لاصل الثوب فاذا كان فوات الصفقة في احد البدلين مفسدا للعقد على مذهبه ففوات احدهما من الاصل
اولى ان يفسد قال الشيخ وليس بصحيح لان ثمن الباقي معلوم قطعا فلا يتضرر البائع وفرق بين هذه المسألة
ومسئلة الجامع بقوله لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد لان المروي غير مذكور
في العقد فيشترط قبوله فيما لا يقتضيه العقد فكان فاسدا وهذا لا يوجد ها هنا فانه ما شرط قبول العقد
في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم لعدم تصور ذلك فيه وانما قصد ايراد العقد على الموجود فقط ولكنه
غلط في العدد وهروي بفتح الراء ومروي بسكونها منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان **قال**
ولو اشترى ثوبا واحدا اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فزاد او نقص نصف ذراع
قال ابو حنيفة فاذا زاد اخذه بعشرة بلا خيار وفي النقصان بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف ان زاد

اخذه

اخذه باحد عشر ان شاء وان نقص بعشرة ان شاء وقال محمد اخذه في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني
بتسعة ونصف ان شاء لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة ذلك مقابلة نصف الذراع بنصف الدرهم
فيجري عليه من التجزية وفي بعض النسخ يجري عليه اي على النصف حكم المقابلة ويخير لانه لو باع عشرة فنقص
ذراع وقال ابو يوسف انه لما افرد البعض بدل كل ذراع الثوب على حدة والثوب اذا بيع على انه كذا ذراعا فنقص ذراع
لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت له الخيار وقد تقدم ولابي حنيفة قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل
لا يقابله شيء من الثمن وانما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط
معدوما وزال موجب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف وصارت الزيادة على العشرة والتسعة
كزيادة صفة الجودة فيسلم له مجانا وقيل هذه الاقوال الثلثة في الثوب الذي يتفاوت جوانبه كالقميص و
السراويل والاخبية اما في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يسلم الزيادة له لانه وان اتصل بعضه ببعض
فهو في معنى الكيلي والموزون لعدم تضرره بالقطع وعلى هذا قال المشايخ اذا باع ذراعا منه ولم يعين موضعه جاز
كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها **فصل** مسائل هذا الفصل مبتنية على قاعدتين احديهما ان كل
ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار
كان تابعا له في الدخول ويعني بالقرار الحال التي على صفة ان ما وضع لا لان يفصله البشر في الحال اتصال قرار
وما وضع لا لان يفصل فيه فهو اتصال قرار وعلى هذا دخل بناء الدار في بيعها وان لم يسمه لان اسم الدار
يتناول العرصة والبناء في العرف لا يقال لا نسلم تناوله البناء في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان
على الوقف كما تقدم لان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم تكن داعية لليمين لا تتقيد بها كما تقدم
والبناء ليس بداع الى اليمين فلم تتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام ولان البناء متصل به اي بالارض
على سبيل الاتصال قرار فيكون تابعا له واذا باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر كبيرة او صغيرة مثمرة
او غير مثمرة على الاصح وان لم يسمه للاتصال فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها
للفصل فشبه المتاع الموضوع في الدار ونوقض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ويدخل في بيع الام والجواب انه
غير وارد على التعبير المذكور فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام **قال** ومن باع نخلا او شجرا
عليه ثمرته فثمرته للبائع الا ان يشترطها المشتري لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة
للبائع الا ان يشترط المبتاع وفيه دلالة على ان ما وضع للقرار يدخل وما وضع للفصل لا يدخل لان المعقود
عليه ارض فيها نخل عليه ثمر فقال عليه السلام الثمرة للبائع الا ان يشترط ولم يذكر النخل وقوله ولان الاتصال
وان كان خلقة فهو اشارة الى ان الاعتبار للفصل والقرار لا للاصل لا فرق فيه بين ان يكون خلقة او
موضوعا ويقال للبائع سلم المبيع فارغا لوجوب ذلك عليه فيلزم تفريغ ملك المشتري عن ملكه بقطع الثمرة و
رفع الزرع وقال الشافعي يترك حتى يبدو صلاح الثمرة ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد

والعادة ان لا يقطع وقاس على ما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يترك الى الحصاد والجواب
ان الاثم ان العادة عدم القطع الى وقت الجذاذ والحصاد مسلم لكنه مشترك فانهم قد يبيعون للقطع ستماه و
لان الواجب ذلك ما لم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه دلالة الرضا بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة
المشتري بتفريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا وقوله التسليم المعتاد جواب اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره
التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا ولا يترك الا باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض لا ابطال
ملكه فيما يحصل فيه كذلك كاملا ولا فرق بينهما اذا كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في كونه للبائع في الصحيح وقيل
اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري ووجه الصحيح ان بيعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح منفردا لا يدخل
في بيع غيره اذا لم يكن موضوعا للقرار قوله وكذا اذا بيعت الارض معطوف على قوله ومن باع نخلا فيه ثمر لا يدخل في البيع
وان لم يكن له قيمة واما الارض اذا بيعت وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت فانه لا يدخل في البيع لانه مودع فيها
كالمتاع وذكر في فتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر في الارض واما اذا عفن فيه فهو للمشتري وهذا
لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا ولو نبت ولم يكن له قيمة قال ابو القسم الصفار لا يدخل وقال ابو بكر
الاسكاف يدخل قال الشيخ وكان هذا يصح بعض الناس بناه على الاختلاف في جواز
بيعه فمن جوز بيعه قبل ان ينال المشافر والمناجل لم يجعله تابعا للبذر ومن لم يجوزه جعله تابعا
مشفر البعير شفته والجمع مشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع مناجل قوله ولا يدخل الزرع والثمر اعلم ان
الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجرة المثمرة اربعة الاول بعت الارض او الشجر ولم يزد على ذلك وقد تقدم
بيان ذلك والثاني بعت بحقوقها ومرافقها والثالث بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها او
من مرافقها والرابع بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها ولم يقل من حقوقها او من مرافقها وفي الثاني
والثالث لا يدخل الزرع والثمر لان الحقوق في العادة لما هو تبع لا بد للمبيع منه كالطريق والشرب والمرافق ما يرتفق
وهو مختص بالتوابع كمسيل الماء والزرع والثمر ليسا كذلك فلا يدخلان وفي الرابع يدخلان لعموم اللفظ هذا اذا
كانا في الارض وعلى الشجر اما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا فهو بمنزلة المتاع لا يدخل الا بالتصريح به
ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها بيع الثمر على الشجر اما ان يكون قبل الظهور او بعده والاول لا يجوز والثاني
جائز ان بدا صلاحها وبصلاحها لانتفاع بني ادم او علف الدواب او لم يبد لانه مال متقوم لكونه منتفعا به
في الحال او في الزمان الثاني فصار كبيع الجحش والمهر وذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده ان البيع
قبل ان ينتفع به لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمر قبل ان يبدو صلاحها ولان البيع يختص بمال متقوم والثمر
قبل بدو الصلاح ليس كذلك قال الشيخ والاول اصح يعني رواية ودراية اما الاول فهو اشارة محمد في باب العشر
لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا في اول
ما تطلع لما وجب العشر على المشتري واما الثاني فلانه مال متقوم في الزمان الثاني ونفي جوازه يقتضي النهي جواز بيع

المهر

المهر والجحش وهو ثابت بالاتفاق والجواب عن الحديث انه مؤول بما اذا باعه بشرط الترك او ان المراد به النهي عن
بيعها سلما بدليل قوله عليه السلام ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه وانما يتحقق هذا اذا اشترى
بشرط الترك الى ان يبدو صلاحها او بطريق السلم واذا جاز البيع وجب على المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك
البائع قوله وهذا اشارة الى الجواز اي الجواز اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع اما اذا قال اشتريتها على
ان اتركها على النخل فقد فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه
فورا وشرط القطع سواء كان تركها على النخل شغل ملك الغير او لان في هذا البيع صفقة في صفقة لانه اجارة في
بيع او اعارة فيه لان تركها على النخل اما ان يكون باجر او بغيره والثاني اعارة والاول اجارة وذلك منهي عنه
وفيه نظر لان ذلك انما يكون صفقة ان لو جازت اجارة الاشجار او اعارتها وليس كذلك ثم هو منتقض بما اذا باع
الزرع بشرط الترك فان اجارتها واعارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة وهذا اذا كانت الثمرة لم يتناه عظمها
اما اذا تناهى عظمها فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد
واما محمد فقد استحسن في هذه الصورة وقال لا يفسد البيع لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها
لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد بمعنى في الارض والشجر والجواب اما لا نسلم ان التعامل الا من غير شرط
الترك ولكن المعتاد تركه بالاذن من غير شرط في العقد ولو اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها ولم يشترط
الترك وتركها فان كان باذن البائع طاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته بان يقوم
ذلك قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل بجهة محظورة وهي حصوله بقوة
الارض المغصوبة واذا تركها بغير اذنه بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حال من النيء الى النضج
لا تحقق زيادة في الجسم فان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع شيء بل الشمس
تنضجها والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم وان اشتراها مطلقا عن الترك والقطع وتركها على النخل
باستيجار النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لبطلان اجارة النخيل لعدم التعارف لانه لم تجر فيما
بين الناس استيجار الاشجار لعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك بالاجارة انما تتحقق اذا لم يكن خلاص
عنها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها على ما تقدم واذا بطلت الاجارة بقي الاذن معتبرا
فيطيب له الفضل فان قيل لا نسلم بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وفي بطلان المتضمن بطلان المتضمن
كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم لانه هو الذي لا تحقق
له اصلا ولا وصفا شرعا على ما عرف والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه بل يكون ذلك الكلام ابتداء
عبارة عن الاذن فكان معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك الزرع وتركه
حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة في وقت ادراك الزرع فان الادراك قد يتقدم لتقدم
الحر وقد يتاخر للبرد والفاسد ما يتحقق من حيث الاصل فامكن ان يكون متضمنا للاذن وبفساد ذلك

الشمس تطبخها والقمر يلونها

الشيء بفساد المتضمن إذا استحق الأذن كان الفضل خبيثا و سبيله التصدق ولو اشترى الثمار مطلقا عن القطع
والترك على النخيل و تركها و أثمرت مدة الترك ثمرة أخرى فإن كان قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري و الثمار
فسد البيع لأنه لا يمكن تسليم المبيع لتعذر التمييز وإن كان بعد القبض لم يفسد البيع لأن التسليم قد وجد و وجدت
ملك البائع و اختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط و القول في مقدار الزيادة قول المشتري لأن المبيع في
يده فكان الظاهر شاهدا له هذا ظاهر المذهب وكان شمس الأئمة الحلواني يفتي بجوازه و يزعم أنه مروي عن أصحابنا
ويحكى عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري أنه كان يفتي بجوازه و يقول أجعل الموجود أصلا وما يحدث
بعده تبعا وبهذا الشرط أن يكون الخارج أكثر قوله وكذا في الباذنجان و البطيخ يعني أن البيع لا يجوز إذا حدث
شيء قبل القبض وما حدث بعده يشتركان و التخلص أي الحيلة في جوازه فيما إذا حدث قبل القبض أن يشتري
الأصول ليحصل الزيادة على ملكه ولهذا قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله يجوز بجعل الموجود أصلا والحادث تبعا إذا كان فيه
ضرورة ولا ضرورة هنا لإمكان بيع الأصول قال ولا يجوز أن يبيع ثمرة و يستثني منها أرطالا
معلومة لم يجز خلافا لمالك ولم يبين أن المراد الثمر على رؤوس النخيل أو المجذوذ و ذكر في بعض فوائد هذا الكتاب أن المراده
ما كان على النخيل و أما بيع المجذوذ فجائز وهو مخالف لما ذكر في شرح الطحاوي فإنه قال إذا باع الثمر على رؤوس النخيل إلا صاعا
منه يجوز البيع لأن المستثنى معلوم كما إذا كان الثمر مجذوذا موضوعا على الأرض فباع الكل إلا صاعا يجوز وهذا يدل
على أن الحكم فيهما سواء و استدل بقوله لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول والمجهول لا يرد عليه العقد وهذا يدل أيضا على
أن الحكم فيهما سواء بخلاف ما إذا استثنى نخلا معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قيل هي من نخلة قال المصنف قالوا
هذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي و اعترض بأن الجهالة إنما تمنع من الجواز إذا كانت مفضية إلى النزاع وهذه ليست
كذلك لتراضيهما بذلك ولا تكون مانعة وأجيب بالإسلام أنها ليست كذلك وربما كان البائع يطلب
جهتها من الثمر الجيد ما يكون والمشتري يدفع إليه ما هو أردأ الثمر فيفضي إلى النزاع سلمنا ذلك لكن قد لا يكون
الثمر إلا قدر المستثنى فيخلو العقد عن الفائدة فلا يصح كالبيع مثلا بمثل بالمفارقة [illegible] و على هذا قال بعض
المشايخ [illegible] أرطالا معلومة و رد بأنه لو كان المستثنى صاعا واحدا أو رطلا واحدا فالحكم كذلك
وبأنه لا يخلو إما أن يبقى شيء بعد الاستثناء أولا و كل من التقديرين لا ينتفي صحة العقد أما الأول فلأن الباقي بعد
الاستثناء معلوم لكون المستثنى معلوما سلمنا أن الباقي غير معلوم وزنا لكن ذلك ليس بشرط ألا ترى أنه لو باع صبرة
ولم يعرف قدرها جاز فجاز أن يكون البيع في الباقي مجازفة وهو معلوم مشاهدة و أما الثاني فلأنه يكون استثناء
الكل من الكل فيبطل الاستثناء ويجوز البيع وأجيب بأن هذا باعتبار المآل و المانع في الحال فلا يعرف حالا هل يبقى
بعد الاستثناء شيء أم لا فصار مجهولا و فيه نظر لأنها ليست بمفضية إلى النزاع فصار أول المسألة قال المصنف
أما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز وهو مبني على [illegible] ظاهر الرواية فإن حكم هذه المسألة لم يذكر في ظاهر الرواية
ولهذا قال ينبغي أن يجوز لأن الأصل أن ما يجوز إيراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد و بيع

قفيز

قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه و بعكسه ما لا يجوز إيراد العقد عليه بانفراده لا يجوز استثناؤه و بيع
أطراف الحيوان فيه وحمله لا يرد عليه العقد بانفراده فكذا لا يجوز استثناؤه و هذا لأن الاستثناء يقتضي أن
يكون المستثنى مقصودا معلوما و إفراد العقد يقتضي كون المعقود عليه مقصودا معلوما فتشاركا في القصد والعلم فإن جاز
أن يقع معقودا عليه بانفراده جاز أن يستثنى و بالعكس وعلى هذا لو قال بعتك هذه الصبرة بكذا إلا قفيزا منها
بدرهم صح في جميع الصبرة إلا قفيزا لأنه استثنى ما يجوز إفراد العقد عليه ولو قال بعتك هذا القطيع من الغنم
إلا شاة منه بغير عينها بمائة درهم فلا يجوز لأنه استثنى ما لا يجوز إفراد العقد عليه ولو قال إلا هذه الشاة بعينها جاز
لأنه يجوز إفراد العقد عليه فيجوز استثناؤه وكذا الحكم في جميع العدديات المتفاوتة كالثياب والعبيد بخلاف
الكيلي والوزني والعددي المتقارب فإن استثناء قدر منه وإيراد العقد عليه جائز لأن أي لأنه لا تفضي إلى المنازعة
قيل ما الفرق بين قوله بعتك هذا القطيع من الغنم إلا هذه الشاة بعينها بمائة درهم فإنه جائز وبين قوله بعتك
هذا القطيع من الغنم كله بمائة درهم على أن لي هذه الواحدة بعينها فإنه لا يجوز مع أنه قد استثنى الشاة المعينة
من القطيع معنى و أجيب بأن في الاستثناء المستثنى لم يدخل في المستثنى منه لأنه لبيان أنه لم يدخل كما عرف في الأصول
فلم يكن إفراده إخراجا بحصته من الثمن فلا جهالة فيه وأما في الشرط فإن الشاة دخلت أولا في الجملة ثم خرجت
بحصتها من الثمن وهي مجهولة فيفسد البيع في الكل ونظيره لو قال بعتك هذه العبيد العشرة فإنه يصح في تسعة
أعشاره ولو قال على أن لي عشره لم يصح قيل ولقائل أن يقول سلمنا أن إيراد العقد على الأرطال المعلومة و
استثناؤها جائز لكن لا نسلم جواز بيع الباقي وهو مجهول والجواب أنا لا نسلم أن الباقي مجهول لما ذكرنا أن المستثنى إذا
كان معلوما لم تنتشر منه جهالة إلى المستثنى منه بحسب الوزن فيكون البيع في الباقي مجازفة وهي لا تحتاج إلى
معرفة مقدار المبيع **قال** ويجوز بيع الحنطة في سنبلها بيع الشيء في غلافه لا يجوز إلا في الحبوب كالحنطة و
الباقلاء والأرز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر والجوز واللوز والفستق في قشره الأول
وكذا بيع الحنطة في قوله الجديد واستدل بأن المعقود عليه مستور بما لا منفعة له والعقد في مثله لا يصح كما إذا
بيع تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع
السنبل حتى يبيض و يأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها [illegible] لأنه استدل [illegible]
في الأولى أن يستدل بقوله نهى فإن النهي يقتضي المشروعية كما عرف قوله ولأنه حب منتفع به كأنه جواب
عن قوله مستور بما لا منفعة له وتقريره لا نسلم أنه لا منفعة فيه بل هو أي المبيع بقشره حب منتفع به ومن
الدلائل اللفظية تشهد بذلك وأن الحبوب المذكورة تدخر في قشرها قال الله تعالى فذروه في سنبله وهو انتفاع
إلا أنه يجاز البيع كبيع الشعير كأنه مالي متقوم ينتفع به و بيع تراب الصاغة إنما لا يجوز إذا بيع
بجنسه لاحتمال الربا حتى إذا بيع بخلاف جنسه جاز و في مسألتنا لو بيع بجنسه لا يجوز لشبهة الربوا
لجهالة قدر ما في السنبلة فإن قيل ما الفرق بين مسألتنا وبين ما إذا باع حب قطن في قطن بعينه أو نوى

ثم تمر بعينه وهما سيان في كون المبيع متعلقا بالحب بان الغالب في السنبلة الحنطة فيقال هذه حنطة وهي في سنبلها
ولا يقال هذا حب وهو في القطن وانما يقال هذا قطن وكذلك في التمر اليه اشار ابو يوسف قال ومن باع
دارا الاغلاق جمع غلق بفتح اللام وهو ما يغلق ويفتح بالمفتاح اذا باع دارا دخل في البيع اغلاقها بناء على ما تقدم
ان ما كان موضوعا فيها للقرار كان داخلا والاغلاق كذلك لانها ركبت في البناء والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا
تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به بدونه والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء فان قيل عدم الانتفاع بدون
شيء لا يستلزم دخوله في بيعه فان الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ولا يدخل في بيع الدار فالجواب ان الداخل
في الداخل في الشيء داخل بلا محالة وقوله الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق قلنا الانتفاع به لا يمكن الا بالطريق
مطلقا او من حيث السكنى والاول ممنوع فانه يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار وغيره
انتفاع به لا بالانتقال والثاني مسلم ولهذا ادخل الطريق في الاجارة ولكن ليس الكلام في ذلك والقفل ومفتاحه
لا يدخلان وان كان الا ان تتصل بالبناء من خشب كان او حجر يدخل والسلم المتصل لا يدخل قوله واجرة الكيال و
ناقد الثمن اذا باع المكيل مكايلة والموزون موازنة او المعدود عدا واحتاج الى اجرة الكيال والوزان والعداد
فهي على البائع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب واما اجرة
ناقد الثمن ففي رواية ابن رستم عن محمد هي على البائع وهو المذكور في المختصر وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري
وجه الاول ان النقد يكون بعد التسليم لانه انما يكون بعد الوزن وبه يحصل التسليم والبائع هو المحتاج الى النقد
ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده ووجه الثانية ان المشتري هو المحتاج الى تسليم الجيد المقدر
والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن وبه كان يفتي الصدر الشهيد واجرة وزان الثمن على المشتري
لانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن اما ان يكون بثمن
او بسلعة فان كان الاول يقال للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن
ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة ... الا انه
لان الدين انقص من العين وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى
يحضر المبيع ليتمكن من قبضه وان كان الثاني يقال لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فلا حاجة الى تقديم احدهما
بالدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره
ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب
لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان كذلك لانه مانع من الحكم دون السبب لان من شرطه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن
جاءت به السنة ولم يمكن تقدير العمل به الا بجعله مانعا من الحكم تقليلا للعمل بقدر الامكان لان الاصل دخوله في السبب المستلزم
الدخول في الحكم دون العكس وهو على نوعين فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني
بالخيار ابدا وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني
بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد سواء كان الخيار للعاقدين
او لاحدهما او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة في الخلافية ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو
الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات لآمة اصابت رأسه فقال له رسول الله عليه السلام اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد و
هو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا تركناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو للمشتري ولا عن غيرهما فيمن له الخيار فينعقد في مدته فالجواب ان في
النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع في معنى المشتري في الحاجة المناط وهو مساس الحاجة فيلحق به
دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتحقق بزيادة المدة فيزداد الغرر وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر ان
النبي عليه السلام اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التأمل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة
الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتأجيل في الثمن فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب
ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضي الله عنه سلمنا انهما سواء لكن المذكور في حديث ابن عمر
مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين والتأمل في كثير المدة
كالتعليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الرأس ولو كان احوج الى الزيادة فلو جازت كان اولى بها فدل
ان المقدر لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر ازيد وقد تقدم والقياس على التأجيل في الثمن غير صحيح
لان الاجل لتأخير القدرة على الاداء وهو انما يكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة قوله
الا انه اذا اجاز يجوز ان يكون استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها ومعناه لا يجوز اكثر منها لكن لو زاد الاكثر منها
واجاز من له الخيار في الثلث جاز ويجوز ان يكون من قوله فيقتصر على المدة المذكورة بالتوجيه المذكور
والاول اولى لقوله خلافا لزفر فانه يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا
لان البقاء على وفق الثبوت فصار كمن باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف درهم ورطل خمر ثم
اسقط الدرهم الزائد ورطل الخمر وكمن تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح
الخامسة ولابي حنيفة انه اسقط المفسد اعلم ان مشايخنا اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول
ابي حنيفة فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينقلب صحيحا بحذف خيار الشرط قبل يوم الرابع و
ذهب اهل خراسان واليه مال شمس الائمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد فقوله
انه اسقط المفسد قبل تقرره اي قبل مضي ثلاثة ايام يتمشى على الرواية الاولى وقوله تقرره ان العقد فاسد في الحال
بحكم الظاهر لان الظاهر دوام الشرط فاذا اسقط الخيار قبل اليوم الرابع زال الموجب للفساد فيعود جائزا وهذا
لان العقد باق وفساده لمعنى فيه من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير عاد جائزا فصار

فاذا باع بالرقم وهو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة كالكتابة يعلم به الدلال او غيره ثمن الثوب ولا يعلم
المشتري ذلك فاذا قال البائع بعتك هذا الثوب برقمه وقبل المشتري من غير ان يعلم انعقد البيع فاسدا فان علم
المشتري قدر الرقم في المجلس وقبله انقلب جائزا بالاتفاق وقوله ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع تسلسل على اوله
الثانية وتقريره ان اشتراط الخيار غير مفسد للعقد وانما المفسد اتصال اليوم الرابع بالايام الثلثة فاذا جاز
قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد فكان صحيحا والجواب عما قيس عليه من انه ليس الا ان الفساد قوي في صلب العقد
وهو البدل فلم يمكن رفعه وهنا ليس كذلك ثم الشرط فافترقا **قال** ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن او اشترى على انه ان
لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما فهو على وجوه اما ان قال على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع او قال على انه ان لم ينقد الثمن ابدا
فلا بيع وهو فاسد او قال على انه ان لم ينقد الثمن ثلثة ايام فلا بيع بينهما وهو جائز عند علمائنا الثلثة والقياس
وهو قول زفر ان لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط وهو عدم النقد واشتراط الصحيح الاقالة
في البيع مثل ان يقول بعتك بهذا الشرط ان تقيل البيع مفسد لكونه على خلاف العقد فاشتراط الفاسد منها اولى
ان يفسد واستحسن العلماء جوازه ووجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار من حيث ان الحاجة اليه مست الى
الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ واذا كان في معناه كان ملحقا به ورد بانا لا نسلم انه في معناه
لان فيهما لو سكت حتى مضت المدة تم العقد وفي هذا لو سكت حتى مضت المدة بطل واجيب بان
النظر في الالحاق انما هو الى ما هو المناط للحكم وهو الحاجة وهي موجودة فيه واما ما زاد على ذلك فلا معتبر به وقد
قررناه في التقرير فان قيل الحاجة تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام فان لم ينقد الثمن فسخ العقد
ويجوز البيع فلا حاجة الى غيره من غير خلاف فيه اجيب بان من له الخيار لا يقدر على الفسخ في قول ابي حنيفة
ومحمد الا بحضرة الآخر وعسى يتعذر ذلك فكانت الحاجة باقية واما اذا زاد على ثلثة ايام فقد اختلفوا فيه فلم
يجوزه ابو حنيفة وابو يوسف وجوزه محمد اما ابو حنيفة فقد مر على اصله في الملحق به وهو نفي الزيادة على الثلث
وكذلك محمد على اصله يجوز الزيادة في الملحق به واما ابو يوسف فانه جاء الفرق بين الملحق والملحق به فيه الجواز
بالزيادة في الخيار دون الاول ووجه ذلك ما قال المصنف وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس
وتفسير ذلك على ما ذكره انه يرى ان المراد بالاصل شرط الخيار ويقول في هذا قوله ان لم ينقد الى اربعة ايام والمراد
بالاثر ما روي عن ابن عمر رضه انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه تركنا القياس في الملحق به وهو شرط الخيار
بالاثر ابن عمر وعملنا بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه والقياس ان يكون معناه
قال ابو يوسف في الاصل انه في ثلثة ايام بالاثر ابن عمر رضه وهو ما روي انه باع ناقة له من رجل
بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا الاثر الزائد على ثلثة ايام بالقياس وهو يقتضي
عدم الجواز كما تقدم قوله وفي هذه المسئلة قياس واستحسان تقدم معناه **قال** وخيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع

لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق واذا كان للمشتري فالمبيع يخرج عن ملك البائع
والثمن لا يخرج عن ملكه بالاتفاق واذا كان لهما لا يخرج شيء من المبيع والثمن عن ملك البائع والمشتري بالاتفاق
فاذا خرج المبيع من ملك البائع او الثمن من ملك المشتري هل يدخل في ملك المشتري والبائع فيه خلاف قال ابو حنيفة
لا يدخل وقالا يدخل اما دليل عدم خروج المبيع عن ملك البائع في الصورة الاولى فما ذكره من قوله لان تمام
هذا السبب اي العلة بالمراضاة لكون الرضا داخلا في حقيقة الشرعية ولا يتم الرضا مع الخيار لان البيع به
يصير علة اسما ومعنى لا حكما فيمتنع انعقاد الحكم وهو الملك فيبقى على صاحبه ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة ان لم يكن مثليا
خلافا لابن ابي ليلى فانه يقول قبض ملك البائع باذنه فكان امانة في يده وحكي انه يقول البيع ينفسخ بالهلاك
والمنفسخ به مضمون بالقيمة وذلك لان المعقود عليه بالهلاك صار بحالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فيها فلا
يجوز الاجازة فيه وهو معنى قوله لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا انعقاد بدون المحل وقد فات
بالهلاك واما ان المنفسخ به مضمون بالقيمة فلانه مقبوض بجهة العقد وذلك مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء
وتحقيقه ان الضمان الاصلي الثابت في العقد في القيميات هو القيمة وانما يتحول عنها الى الثمن عند تمام الرضا ولم
يوجد حين شرط البائع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي في مدة الخيار واما اذا هلك بعده فيلزمه الثمن لا القيمة
لبطلان الخيار اذ ذاك وتمام الرضا ولو هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو كان
البيع مطلقا عن الخيار قبل انعقاد الصحيح هو ان الحكم في الفاسد كذلك خلافا لما ان المسلم على الصلاح واما دليل
الخروج عن ملكه اذا كان الخيار للمشتري فهو ان البيع لازم من جانبه وتحقيقه ان الخيار انما يمنع خروج البدل
عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر واما ان البدل اذا خرج عن ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك
من له ذلك عند ابي حنيفة فلانه لما لم يخرج الثمن من ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما
للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن للمغصوب
ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد واجيب بان ذلك ليس بطريق المعاوضة
بل يقع النقض فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كالانتقال فيه وبدخل عنه بانه لا يخرج عن ملكه فلو لم يدخل في
ملك الآخر يكون زائلا الا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة
عبدا لسدانة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة و
ما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بنوع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان اشتراط
الخيار للمشتري انما هو ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه
فيعتق عليه من غير اختياره فيعود على موضوعه بالنقض قوله فان هلك في يده اي ان هلك المبيع في يد
المشتري في مدة الخيار هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لما تقدم انه

ومراده عيب لا يرتفع كان قطع يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلثة له
ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد وتبقى ما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه
يوجب القيمة على المشتري اذا كان الخيار للبائع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري فاحتاج الى التفريع لبيان الفرق وجه
ان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك في الهلاك لا يعرى عن مقدمة
عيب فيهلك والعقد قد لزم فتم فيلزمه الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبائع فلم يمنع الرد على المشتري بدخول
العيب لان الخيار للبائع لا له والبيع موقوف فيلزم القيمة قوله ومن اشترى امرأته بشرط الخيار هذا تنبيه على الاصل
المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما
يدخل فعلى هذا اذا اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها وان وطئها له ان يردها
لان الوطء لم يكن بملك اليمين حتى يسقط الخيار الا اذا كانت بكرا فليس له ان يردها لان الوطء ينقصها و
هذا ايضا الا ان قوله وان وطئها له ان يردها معناه اذا لم ينقصها الوطء فاما اذا نقصها فلا يردها وان كانت
ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوي وعندهما يفسد النكاح وان وطئها لم يردها وان كانت ثيبا لانه ملكها ووطئها
بملك اليمين وله نظائر في كونها مترتبة على الاصل المتقدم منها عتق المشترى على المشتري في مدة الخيار اذا
كان قريبا للمشتري لا يعتق عليه عنده خلافا لهما ومنها ما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بالخيار
لا يعتق عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء لان المعلق
بالشرط كالمرسل عنده ولو انشأ العتق بعد الشراء بالخيار عتق وسقط الخيار كذا هذا فان قيل لو كان
كالمنشئ وجب ان ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة اجيب بانه جعل كالمنشئ
في حق العتق فلا يتحقق الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقت اليمين لانه كالمدبر فيما لا يستحق
وقت اليمين الانشاء للعتق لا عن الكفارة كذلك هذا ومنها ان المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة
الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يجتزى بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده خلافا لهما ولو ردها على البائع
لا يجب عليه الاستبراء عنده سواء كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب
على البائع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان بعده يجب الاستبراء على البائع قياسا
واستحسانا والحكم في البيع الثابت ينفسخ باقالة وغيرها الا الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ
قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
قال صاحب النهاية لا بد من اضمار في هذا الا ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل
قبض المشتري او يكون المشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت عنده ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار
لا تصير ام ولده في مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرفا لقوله لا تصير ام ولد له لا ظرف
الولادة وتقدير كلامه اذا ولدت المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما

اي

تري قال وانما احتجنا الى هذا التأويلين لان الواجب بناء على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار
وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب فلا يمكن ردها
بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند
البائع فهلك في يد البائع في مدة الخيار او بعدها يهلك على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد اذ الوديعة لم تصح
لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع وعندهما لما ملك المشتري
صحت الوديعة فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها لو كان المشتري عبدا مأذونا له فابرأه البائع
عن الثمن في المدة بقي على خياره لانه لما لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك وعندهما بطل
خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض والمأذون ليس من اهله فان قيل اذا كان الخيار للمشتري حتى
لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البائع عن الثمن قبل ان يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسانا
لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار ثم اسلم بطل الخيار
عندهما وعنده بطل الخيار والبيع وروي ذلك في الكتاب واضح واذا كان الخيار للبائع واسلم بطل البيع بالاجماع
واذا كان الخيار للمشتري واسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان العقد من جانبه بات فان اختاره المشتري
صار له وان رده صار الخمر للبائع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما قوله ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ
في المدة هذا العموم يتناول البائع والمشتري والاجنبي لان شرط الخيار يصح منهم جميعا فاذا كان الخيار للبائع
فالاجازة تحصل بثلثة اشياء بان يقول اجزت وبموته في مدة الخيار لانه لا يورث كما سنذكر وبمضي المدة
بلا فسخ وبان يمضي مدة الخيار من غير فسخ واذا كان للمشتري فبذلك وبان يعيب المبيع في يد المشتري
الى حال لا يملك فسخه على تلك الحالة كهلاك المعقود عليه وانتقاص منه كما تقدم واما الفسخ فقد يكون حقيقة
وقد يكون حكميا والثاني هو ما يكون بالفعل كان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق
المبيع او باعه او كانت جارية فوطئها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فيتصرف المشتري فيه تصرف الملاك
فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ سواء في ذلك حضور الآخر وعدمه لانه فسخ حكمي والشيء قد يثبت
حكما وان كان يبطل قصدا واما الاول فهو ما يكون بالقول وهو ان يقول البائع او المشتري فسخت فان
كان ذلك بحضرة الآخر اي بعلمه انفسخ العقد بالاتفاق وان كان بغير علمه فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي لابي يوسف ان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل
من هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه كالاجازة وهو قياس منه لاحد شطري العقد على الآخر ووضع
ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان عليه ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا
لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان
الخيار للبائع فالمشتري عساه يعتقد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد

ووضع ذلك وهو قياس منه لاحد شطري العقد اي قول فيه مسامحة لانه لا ان الفسخ ليس لاحد شطري العقد

يكون القيمة اكثر من الثمن والاعتياض وكونه ضررا اولا اذا كان المشتري والبايع عيب يعتمد عليه فلا يطلب لسلعته مشتريا
وقد يكون المدة ايام رواج بيع المبيع ونحو ذلك ضرر الاجنبي والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه الى
مع عزل الوكيل والقاضي على الشرط الاول … لعقد … العارض وهو الالزام ولا نسلم انه تسلط من جهة صاحبه على
الفسخ لان التسلط على الفسخ ممن لا يملكه غير معقول ولا مشروع كالتمليك من غير المالك وعدم اشتراط الرضى
لا يستلزم عدم اشتراط العلم لان معنى الالزام على العلم لا على الرضى وكونه لا بد منه في المبايعات لانه لا الزام فيما هو
عورض بان ما ذكرتم من الالزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لو لم ينفذ الفسخ لربما
اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع وفيه من الضرر بالاجنبي واجيب بانه ضرر رضي به من حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وقد تعلم ان مدار دليله الالزام ضرر زائد غير مرضي به فاذا فات الجميع او بعض
في بعض الصور لا يكون نقضا فلا يرد قبول الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يلزم منها في حق غير الفاعل
الزام وهو مستوع لان ذلك من الاسقاطات وما هو كذلك ليس فيه شيء من الالزام كاسقاط الحمل على الدابة ولا ما
قيل الزوج يتفرد بالرجعة وحكمه يلزم المراة وان لم تعلم لانه ليس فيها الزام لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح حتى
يكون الرجعة الزاما ابتداء … ليس فيه الزام ضرر لان النكاح … فاستدامته بالرجعة لا يكون
ضررا ولا ما قيل اختيار المخيرة بنفسها على زوجها وفيه الزام حكم الاختيار وان لم يعلم به لعدم الالزام بل ذلك التزام به اولا لانه
لا ضرر فيه لان الايجاب حصل منه ولو رأى ضررا ما اقدم عليه اولا لانه غير زائد على موجب التخيير ولا ما قيل اختيار
الامة المعتقة الفرقة يلزم الزوج بدون علمه وفيه الزام لانه غير زائد على موجب نكاح من له الخيار او هو مرضي به
بالاقدام على سببه ولا ما قيل اختيار … المالك فسخ عقد الفضولي يلزم العاقدين بلا علم وفيه الزام لانه امتناع
عن العقد لا الزام منه ولا ما قيل الطلاق يلزم العدة على المراة وان لم تعلم لانه لا ضرر في العدة ولكونه بايجاب الشرع
نصا دون الطلاق بخلاف ضررا المذكور في خيار الشرط فانه زائد على موجب خيار الشرط وهو الرد او الاجازة
وهو غير مرضي به من جانب الاخر فلا يلزمه الا بالعلم قوله ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه فبلغه الا ان الشرط هو
العلم دون الحضور وليس المراد بقوله … الكناية الاصطلاحية لارباب البلاغة لكن المراد به ما اشتهر به المراد قال و
اذا مات من له الخيار بطل خياره اذا مات من له الخيار سواء كان البايع او المشتري او غيرهما سقط الخيار ولزم البيع
بخلاف ما اذا مات من عليه الخيار فانه باق بالاجماع وقال الشافعي اذا مات من له الخيار ينتقل الخيار الى
وارثه لانه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار تعيين المبيع بان اشترى احد الثوبين
على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ولنا ان الخيار لا يقبل الانتقال لانه ليس الا مشية وارادة وهما عرضان والعرض
لا يقبل الانتقال والارث فيما يقبل الانتقال لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا معقول لا
معارض له من المنقول فيكون معمولا به لا يقال قال النبي عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته والخيار حق فيكون للورثة
لان المراد به حق يحتمل الانتقال بدليل قوله فلورثته على … والخيار ليس كذلك قيل الا كلية صفة تنتقل من

المورث

المورث اليه في الاعيان فلا يكون الخيار كذلك واجيب بان المنتقل هو العين وتقل الا كلية صفتي قبل تملكه
خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب بان الخيار ليس من
لوازم البيع بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم المالكية مالكه وفيه نظر لان الكلام
في البيع بشرط الخيار لانه مطلقه والخيار يلزمه والصواب ان يقال الغرض الاصلي من نقل الاعيان ملك تملكه
وليس الخيار في البيع بشرط الخيار كذلك فلا يلزم من انتقال الاعيان الغرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك فان قيل العيب
ينتقل من المورث الى الوارث بعينه من غير تبعية العين فليكن الخيار كذلك اجيب بانه يثبت للوارث ابتداء لانه
شرع للمشتري وهو في ذلك … ان الكلام للمورث متقدم فاذا مات زال المتقدم ويثبت للوارث بما ثبت للمورث
اعني المشتري والخيار يثبت بالعقد او الشرط والوارث ليس بعاقد ولا شارط لا يقال البيع بشرط الخيار غير لازم
فيورث كذلك لا بطريق النقل فلا يفيد ما ذكرتم لان كلامنا مع من يقول بالنقل وما ذكر ما يدل على انتفائه ولو
التزم ملتزم ما ذكرتم فيما البيع بشرط الخيار غير لازم في حق العاقد اما في حق الوارث فهو الاول مسلم والكلام فيه و
الثاني عين النزاع قوله بخلاف خيار العيب جواب عما قاس عليه وتقريره لا نسلم انه بطريق النقل بل المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فكان ذلك بنقل الاعيان دون الخيار وذلك لان خيار العيب انما هو لاجل استحقاق
تسليم الجزء الفائت لان ذلك الجزء من المال استحق للمشتري بالعقد فاذا طالب البايع بتسليمه وعجز عن التسليم فسخ العقد
لاجله وقد وجد هذا المعنى في الوارث لانه خلف المشتري في ملك ذلك الجزء بخلاف خيار الشرط فان السبب لا
يوجد في حق الوارث وكذا خيار التعيين لا ينتقل بل الخيار سقط بالموت لكن الوارث ورث المبيع وهو مجهول فيثبت له
خيار التعيين كمن اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين وهذا الخيار غير ذلك الخيار الاترى ان المورث
كان له ان يفسخ وكان خياره موقتا والوارث ليس له الفسخ وليس خياره بموقت قال ومن اشترى
وشرط الخيار لغيره تقدير كلامه ومن اشترى وشرط الخيار لغيره جاز حذف لدلالة قوله فان اجاز جاز البيع
من المشتري او البايع وذلك الغير على المحذوف واشتراط الخيار للغير لا يجوز في القياس وهو قول زفر لان
الخيار اذا شرط في العقد صار من حقوقه ومواجبه ومن مواجباته بمقتضى الشرط المشروع شرعا وما كان من
مواجب العقد لا يجوز اشتراطه على غير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري او اشتراط تسليمه على غيره او
اشتراط الملك لغيره لكن العلماء الثلاثة رحمهم الله استحسنوا اجازته لان الحاجة قد تدعو الى اشتراط الخيار … ذلك
الا يثبت بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء اذ لا وجه لاثباته للغير اصالة فيجعل كانه شرط لنفسه وجعل الاجنبي
نائبا عنه في التصرف تصحيحا له بقدر الامكان وفيه بحث من وجهين احدهما ان شرط الاقتضاء ان يكون المقتضى ادنى
منزلة من المقتضي … وذلك تحرير الاقتضاء
لان الغير اقوى من … لكونه اصلا فلا يثبت تبعا … والثاني ان العاقد اعلى رتبة فكيف يثبت
الخيار له اقتضاء … ان اشتراط الخيار للغير لو جاز اقتضاء … جاز اشتراط وجوب الثمن على الغير بطريق

للاجنبي لكونه اعرف بالمبيع او بالعقد فصار كالاحتياج الى نفس الخيار

الكفالة بان يجب الثمن على العاقد او لاثم على الغير ككفالة عنه كذلك واجيب عن الاول بان الاعتبار للعقد عنده والغير هو المقصود
باشتراط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى الخيار والعاقد اصل من حيث التملك لا من حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الاصل
بتبعيته وعن الثاني بان الاصل في وجوب الكفارة المالية فلا يثبت تبعا للغير وعن الثالث بان الدين لا يجب
على الكفيل في الصحيح بل هو التزام المطالبة والمذكور ههنا هو وجوب الثمن على الاجنبي وثبوت المقتضي ليصح المقتضى ولو
صحت الكفالة بطريق الاقتضاء لكان مبطلا للمقتضي وعائدا على موضوعه بالنقض فان قيل فليكن بطريق الحوالة فان
في الحوالة بالدين فالجواب ان المشتري اصل في وجوب الثمن عليه فلا يجوز ان يكون تبعا للغير وهو المحال عليه
ولو اثبت الخيار للاول منهما فايهما اجاز جاز وان ايهما نقض انتقض ولو اختلفا فقال احدهما بالاجازة والنقض اعتبر
السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان معا فيعتبر في رواية وفي رواية بيوع المبسوط يعتبر تصرف العاقد فسخا
كان او اجازة وعن رواية المبسوط يعتبر تصرف الفاسخ سواء كان من العاقد او من غيره وجه قول الاول
ان تصرف العاقد اقوى والاقوى يقدم على غيره وجه قول الثاني ان تصرف النائب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف
المنوب ولما عقد وجوده فلا احتياج اليه عند انتفائه وقد استشكل بما اذا وكل رجلا بطلاق امرأته فطلق
الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق الموكل لا بعينه واجيب بان الترجيح انما يحتاج اليه عند تنافي الفعلين
كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب يحصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه قول الثاني ان الفسخ اولى لان
المجيز يجيز الفسخ لو اجاز والبيع يهلك عند البائع والمفسوخ لا تلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك
المبيع عند البائع لا تلحقه الاجازة والاقضاء في قوته ابطالا على غيره فنزلته على ما ليس كذلك ونوقض بما اذا التقى
من له الخيار غيره فتناقضا البيع ثم يهلك المبيع عند المشتري قبل قبض البائع بحكم الاقالة فان على المشتري الثمن ان
كان الخيار له والقيمة ان كان للبائع وكان ذلك فسخ الفسخ وهو اجازة للمفسوخ واجيب بان الكلام في ان
الاجازة لا تلحق الفسخ فلذا رجح فسخ الاجازة وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف قيل في التلويح
ولعل قوله وكما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف اشارة الى ذلك يعني ان كل واحد منهما اهلا
في التصرف من وجه العاقد من حيث التملك والاجنبي من حيث شرط الخيار له لم يترجح الا من حيث التصرف
فرجحنا من حيث حال التصرف لا بحال الفسخ والاجازة من توابع الخيار وكان الفسخ ارجح تصرف من له
الخيار لان الجهة تملك العاقد عارضة في ذلك قوله واستخرج ذلك يعني ان المنسوب الى المبسوط ليس بمنقول عنه
وانما استخرج مما اذا باع الوكيل من احد والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبر تصرفهما
ويجعل العبد مشتركا بينهما بالنصف ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء
نقض البيع ووجه الاستخراج ان تصرف الفسخ اقوى عند ابي يوسف من هذه المسألة ايضا اذ لم يرجح تصرف المالك
على تصرف محمد فلما لم يرجح تصرف المالك اظهر اثر ذلك في مسألة بيع الموكل والوكيل بكون العبد مشتركا بين المشتريين
بالنصف فعلم انه لم يثبت الرجحان هناك لتصرف المالك لما لكيته ومع ان الثابت ههنا لتصرف الفسخ لما ذكرنا

انه وارد على الاجازة لا على العكس فرجحنا بحال التصرف وهو تصرف الفسخ لانه لا معارض لهذا الرجحان فيما ساواه
تصرف المالك مع تصرف غير المالك فعملنا به كذا في النهاية وهو كلام لا وضوح فيه لان عدم رجحان تصرف
المالك لما لكيته هناك لا يستلزم رجحان الفسخ ههنا والاولى ان يقال هو على ترجيح الفسخ على الاجازة الى وصل
الاستخراج وتعليل الاولى في وجه ذلك ان نيابة الوكيل عن الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل
واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فلو صح تصرف العاقد عند محمد لترجيح تصرف الموكل عنده ولم يترجح تصرف
المالك عند ابي يوسف واعتبارهما يدل على انه لا ينظر الى الاحوال المتفرقين لتصرف وبه فيبقى النظر في حال التصرف
نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا قال ومن باع عبدين بالف هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يفصل الثمن و
يعين من فيه الخيار او لا يجعلها او فصلها جميعا او فصل التفصيل دون التعيين او العكس وذلك فان كان
الاول بان باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلاثة ايام فسد البيع لجهالة المبيع والثمن وجهالة
احدهما مفسدة فجهالتهما اولى وذلك لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد
في حق الحكم فكان الداخل في العقد احدهما وهو غير معلوم وما هو كذلك فمفسد للعقد وان كان الثاني وهو ان يبيع
كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع لان كل واحد من المبيع والثمن معلوم فان قيل
العبد الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم وقبول العقد فيه شرط لصحة العقد في الاخر وهو شرط مفسد كقبول الحر
في عقد القن اذا جمع بينهما في البيع اجاب المص بان ذلك غير مفسد لكون من فيه الخيار داخلا لانه داخل
في العقد وان لم يدخل في الحكم فصار كما اذا جمع بين قن ومدبر في البيع فان المدبر محل للبيع فلم يكن شرط قبول العقد
فيه مفسدا للعقد في الاخر بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا لا في العقد
ولا في الحكم ولقائل ان يقول في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا والجواب انه ليس فيه نفع لاحد
العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وان كانت لفظة مفصلا في ... عنك في حفظها وان كان الثالث مثل
ان يقول بعتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة على اني بالخيار في احدهما فالبيع فاسد لجهالة المبيع وان كان
الرابع فلجهالة الثمن فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الاخر لافسد في القن اذا جمع بينه
وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا كان البيع بالحصة ابتداء
ههنا اذ امتنع عن انعقاد العقد في الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في الحكم كالمعدوم
فلو انعقد في الاخر انعقد بالحصة ابتداء وهي مجهولة وليس كذلك اذا جمع بين القن والمدبر اذ يمتنع من انعقاده
في الحكم بعد الوجود القاضي بجوازه نفذ فلا ان قسمة الثمن في البقاء صيانة لحق الخصم عند فسخ العقد
على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة قال ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء ومن قال اشتريت احد
هذين الثوبين على اني اخذ ايهما شئت بعشرة دراهم الى ثلثة ايام فالبيع جائز استحسانا وكذا الاثواب
الثلثة واما اذا كانت الاثواب اربعة فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الاثنين والثلثة فساده

في الاربعة لان المبيع احد الاثواب وهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لتفاوتها في انفسها وما كان كذلك
فهو مفسد للبيع وهو قول زفر والشافعي ووجه الاستحسان انه في معنى ما ورد به الشرع وهو خيار الشرط لجاز الحاقه
وبيان ذلك ان شرع خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق له والاوفق والحاجة الى هذا النوع
من البيع متحققة لانه ربما يحتاج الى اختيار من يثق به في شرائه او اختيار من يشتريه لاجله كامرأته وبنته والبائع لا
يمكنه من الحمل اليه الا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع ولا نسلم ان الجهالة تفضي الى المنازعة
لانه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالتعيين فلم يبق له منازع فكان علة جوازه تركبت من الحاجة وعدم كون
الجهالة تفضي الى المنازعة فاما عدم المنازعة فانه ثابت باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلثة او اكثر و
اما الحاجة فانما تتحقق في الثلاثة لوجود الجيد والوسط والردي فيه وما زاد عليه مكرر لعدم الحاجة اليه فانتفى عنه
جزء العلة وهي الحاجة والحكم ينتفي بانتفاء جزء علته واعلم ان المصنف ذكر هذه المسئلة في الجامع الصغير في المأذون وقال فيه هو
بالخيار ثلثة ايام وذكر في الجامع الكبير وسكت عن ذلك وبنى على ذلك اختلف المشايخ فيه فقال اكثرهم لا يصح العقد
ما لم يشترط الخيار لنفسه وقتا معلوما ثلثة ايام فما دونها عند ابي حنيفة وزيادة على ذلك عندهما وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم يصح العقد وان لم يذكر الزيادة وذكرها في الكتاب اتفاقي لا شرط وهو
اختيار فخر الاسلام وجه الاول ان جوازه بطريق الالحاق بموضع السنة فلا يصح بدونه وقيل لان عدم
انفكاك المحل عن الملحق به لم يشترط في الالحاق ووجه الاخر ان خيار التعيين لا يتوقف فلا يتعلق جواز
العقد بتلك الزيادة ومعناه ان العقد في خيار التعيين مع خيار الشرط لازم في غير عين من غير توقيت
على الايام الثلثة واما اذا كان من غير ذكر خيار الشرط فلا بد منه وبهذا لان الكلام لا يخلو اما ان يذكر خيار الشرط
مع خيار التعيين اولا فان لم يذكر فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عند ابي حنيفة وبمدة معلومة اية
مدة كانت عندهما كما في الملحق به فان قيل ينبغي ان لا يجوز خيار التعيين في الاربع على الثلث عند ابي يوسف
لانه اخذ بالقياس في قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما اجيب بان قوله ان لم ينقد الثمن الى
اربعة ايام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر الوارد فيه واردا فيه بخلاف خيار التعيين فانه
من جنس خيار الشرط لان في كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد في خيار الشرط واردا فيه ولو
هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة حتى اذا هلك الاخر بعد هلاك الاول او تعيب
لا يلزم عليه من قيمته شيء وهذا لان العيب يمنع الرد لان رده انما يكون اذا لم يتعين مبيعا وهو في دعواه
ذلك متهم فكان التعيين اختيارا او دلالة فان قيل قبض الاخر لا يكون اقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك
يجب القيمة عند الهلاك اجيب بانه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على انه المبيع وهذا ليس
كذلك لانه لم يتعين للاخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة فان قيل كيف انعكس حكم المسئلة
فيما اذا طلق الرجل احدى امرأتيه او اعتق احدى جاريتيه فماتت احداهما فان الباقية تتعين للطلاق دون الهالكة

ولذلك العتاق اجيب بان المرأة اذا اشرفت على الهلاك خرجت عن محلية وقوع الطلاق فتعينت الباقية لذلك
والثوب اذا اشرف عليه خرج عن محلية التعيين فتعين لكونه مبيعا ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل
واحد منهما لعدم اولوية احدهما لكونه مبيعا فشاع البيع والامانة فيهما واما اذا ذكر خيار الشرط فثبت له خيار
الشرط وخيار التعيين ولا يتوقف على الايام فله ان يردهما بخيار الشرط في الايام الثلثة لانه امين في احدهما
فيرده بحكم الامانة وفي الاخر مشتر وقد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط
فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما وان اختار احدهما لزمه ثمنه لانه تعين البيع فيه ولزم وكان
الاخر امينا فان مات قبل ان يختار احدهما بعد ذلك في المجلس او مات المشتري في الايام الثلثة بطل خيار الشرط وبقي
للوارث خيار التعيين فله ان يرد احدهما اما بطلان خيار الشرط فلما تقدم من انه لا يورث واما بقاء خيار
التعيين فلاختلاط ملكه بملك الغير فان قيل فما الفائدة في قوله من جانب الخيار قلت كانه اشارة الى ان خيار
التعيين قد يكون للبائع فان الكرخي ذكر في مختصره انه يجوز استحسانا لما قالوا واليه اشار محمد في المأذون لان هذا
بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز لان جواز هذا البيع مع
خيار المشتري انما جوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة الى الاختيار بما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى
لا يتأتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى الاختيار لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد في جانب البائع الى
مقتضى القياس ولم يذكره محمد لا في بيوع الاصل ولا في جامع الصغير وتبين بما ذكرنا ان المبيع احد الثوبين والاخر
امانة والتركيب الدال على ذلك حقيقة ومن اشترى احد الثوبين وقد اختلف نسخ الجامع الصغير كما ذكره
المصنف ففي بعضها اشترى احد الثوبين ولا تخرج الا بعد ذكره وفي بعضها ثوبين وهو مجاز وانشتهما في احدهما
وقال في وجه المجاز ان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون مبيعا قال اشترى ثوبين وقال فخر الاسلام هو من قبيل اطلاق
الكل على البعض كما في قوله تعالى يجعلون اصابعهم وانما اختلف لخروج الايتين وان كان تخرج من احدهما
قال ومن اشترى دارا على انه بالخيار رجل اشترى دارا بخيار الشرط فبيعت دار اخرى بجنبها في مدة الخيار
فاخذها بالشفعة فهو رضا لان الاخذ بها يسقط به الخيار لان الاخذ بطلب الشفعة وطلب الشفعة دليل
على اختيار الملك لان طلب الشفعة لا يثبت الا لدفع ضرر الجوار وضرر الجوار يثبت باستدامة الملك في المستوجب
للملك يقتضي الملك ولا ملك مع الخيار فيسقط الخيار ويثبت الملك من وقت الشراء فكان الجوار ثابتا
عند بيع الدار الثانية فهو يوجب الشفعة وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة خاصة لان خيار
المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه ولا بد منه لاستحقاق الشفعة واما عندهما فلان المبيع يدخل في ملكه فيجوز له
ان ياخذ بالشفعة ويسقط بذلك خياره لان الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار
الا اذا اريد ردها قال شمس الائمة لا يقال اوجب الشفعة للمشتري فرع على مذهبهما لانه مالك للدار المبيعة
واما عند ابي حنيفة فلانه صار احق بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة كالمأذون المستغرق

بالدين والكاتب اذا بيعت دار بجنب دار هما فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة دار هما بخلاف ما
اذا كان الخيار للبائع لان المشتري لم يصر احق بالتصرف فيه ولو اشترى الدار ولم يرها فبيعت بجنبها دار اخرى فاخذ
بالشفعة لم يسقط خيار الرؤية لانه لا يسقط بصريح الاسقاط بدون الرؤية فكذا دلالة وسيأتي بيانه
قال واذا اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس
للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وكذا اذا اشترياه ورضي احدهما بعيب فيه دون الآخر و
كذا لو اشتريا ما لم يرياه ثم رأياه لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما وكل منهما ثابت لكل واحد
منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وفيه نظر لانا لا نسلم ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد
منهما الا ترى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما التصرف دون الآخر وله ان المبيع خرج
عن ملكه غير معيب بعيب الشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فان البائع قبل البيع كان يتمكن
من الانتفاع متى شاء وبعده اذا رد البعض لا يتمكن الا بالمهايأة والخيار يثبت نظرا لمن هو له على وجه لا يلحق
الضرر بغيره واما تعيب الضرر بان يبطل انه امتناع الرد ضرر الراد ايضا لكن لما لم يكن من الغير بل عجزه عن ايجاد
شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير افظع وانجع من الحاصل من نفسه فان قيل بيعه
منهما رضي منه بعيب التبعيض اجيب بانه ان سلم فهو رضا به في ملكه لا في ملك نفسه فان قيل حصل
العيب في يد البائع بفعله لان التفرق انما هو بالعقد قبل القبض قلنا لما حصل بفعل المشتري برد النصف
والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البائع ليس له ان يرده بحكم خياره لكن هذا العيب بعرض الزوال بمساعدة
الآخر على الرد فاذا امتنع ظهر عمله قوله وليس من ضرورة اثبات الخيار جواب لهما وتقريره ان اثبات الخيار
لهما ليس عين الرضا برد احدهما وهو ظاهر لان الرضا برد احدهما لازم من لوازم اثبات الخيار لهما لتحقق
الانفكاك لتصور اجتماعهما على الرد فلا يلزم من اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما **قال** ومن باع عبدا
على انه خباز او كاتب رجل اشترى عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه بان لم يعلم من الخبز والكتابة
ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده اذا لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب
فاذا امتنع بذلك رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن في ظاهر الرواية يقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما
يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بمطلق الشرط لا النهاية ثم ذلك كما في وصف السلامة المستحق بمطلق العقد ويقوم
غير كاتب ولا خباز فينظر الى التفاوت بينهما فيرجع عليه بذلك المقدار فلان هذا الوصف وصف مرغوب فيه وهو ظ
وهو احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار وكلما هو وصف
مرغوب فيه يستحق في العقد بالشرط لانه يصير صفة المبيع او الثمن لان محلها المعقود الا ترى انه لو كان
موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مغيرا له ونوقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها
تحلب كذا فان البيع فيه فاسد والوصف مرغوب فيه والجواب ان ذلك ليس بوصف بل

اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون
لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي وهي مستثناة ولكنه مجهول ليس في وسع البائع تحصيله ولا الى
معرفته سبيل بخلاف ما نحن فيه فان له ان يأمره بالخبز والكتابة فيظهر حاله واما انتفاخ البطن فقد يكون
من ريح وعلى تقدير كونه ولدا لا يعلم حياته وموته ولا سبيل الى معرفته واذا ثبت ذلك ففواته يوجب التخيير
لان المشتري ما رضي بالمبيع بدون ذلك الوصف فيتخير ولا يفسد العقد لان هذا الاختلاف اي الذي
يكون من فوات الوصف المرغوب فيه مما يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد
العقد بعدم ذلك الوصف كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي تحمل فصار الاصل ان الاختلاف ان حصل بالوصف
ان كان مما يوجب التفاوت الفاحش في الاغراض كان راجعا الى الجنس كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية فيفسد به
العقد وان كان مما لا يوجبه كان راجعا الى النوع كما ذكرنا من المثال فلا يفسد ولكنه يوجب التخيير لفوات وصف
السلامة واما اخذه بجميع الثمن فلان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد تدخل فيه
من غير ذكر على ما عرف فيما تقدم

باب خيار الرؤية

قدم خيار الرؤية على خيار العيب لكونه
اقوى منه اذ كان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير خيار العيب في منع لزوم الحكم **قال** العقد ومن اشترى
شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في كمي بهذا وصفته كذا والدرة
التي في كمي بهذا وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة فانه جائز عندنا
وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك العين الغائب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك
الاسم غيره مسمى والمكان معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار ان الكلام فيما عين وهو بحال لو
كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اي بالاجماع قال الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم
ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك الا لمعارض فان
قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بحاضر عندك
لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما
ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رض قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست
عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك
وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه و
المنقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع
تقتضي خياره وانما افضت اليه لو قلنا بانبرام العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة الوصف في
المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان
كان فيه جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع وعورض بان هذا البيع لو جاز لكان بيع عين وبيع دين [illegible]

هو الوصف وفيه الاول انه بعده ثم ما هو فواته الا انه اذا تراضيا على حالة العقد فسد العقد فكذلك ما هو
طريق الى الاول وهو انه بعده اذا تراضيا فسد واجيب بان الكفارة فيه ساقطة لان السلم انما لا يجوز عند ترك
الوصف لافضائه الى الجهالة المفضية الى المنازعة والخيار فيه ليس كذلك قوله وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان
يرده لان الخيار لم يقبل رضيت فكذا اذا قال ذلك ولم يره ثم رآه لان الخيار معلق بالرؤية بالحديث الذي رويناه
والمعلق بالشيء لا يثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط ولانه لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم منع
الخيار عندها وهو ثابت بالنص عندها فما ادى الى ابطاله كان باطلا وقوله وحق الفسخ جواب عن سؤال تقريره لو لم يكن
له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لانه من نتائج ثبوت الخيار كما في القبول فكان متعلقا بها فلا يوجد
قبلها وتقرير الجواب ان حق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع مبرما لجهالة فيه لو ما فيه لا لاجل ان لكل
واحد من العاقدين في عقد الوديعة والعارية والوكالة له ان يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له الخيار
لا شرعا ولا شرطا بخلاف الرضا فانه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي الى ابطاله كما تقدم
وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونه فكذا ملزومه
لان ما هو شرط للازم فهو شرط للملزوم وقوله ولان الرضا بالفسخ جواب اخر وتقريره ان الامضاء بالرضا والرضا
بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضا استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم محاسنه غير متصور واما الفسخ
فانما هو عدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة الحسنات لا يقال عدم الرضا استقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم محاسنه
غير متصور لان عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا من انتفاء احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه واستغلائه فلا
يستلزم الاستقباح وذكر في التحفة ان جواز الفسخ قبل الرؤية لا رواية فيه ولكن المشايخ اختلفوا فقال بعضهم
لا يصح قياسا على الاجازة وقال بعضهم يصح دون الاجازة وهو المختار للعلم **قال** ومن باع ما لم يره من
ورث شيئا فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار
العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوز وان شاء رد
كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن وخيار الشرط
فانه يصح من الجانبين وهذا اي الخيار للبائع انما هو باعتبار ان لزوم العقد بتمام الرضا زوالا في حق البائع
وثبوتا في حق المشتري وتمام الرضا لا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية فان لم يوجد لم يحصل
الاطلاع عليه فلم يحصل بالعبارة فلم يكن البائع راضيا بالزوال فيكون العقد غير لازم من جهته فله الفسخ
وجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء فلا يثبت دونه كما تقدم فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج
الى تمام الرضا فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيان فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار انه كان يظنه
خيرا مما اشترى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رد لرد باعتبار ان المبيع ازيد مما ظن فصار
كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار واذا لم يكن في معناه لا يلحق به قيل الكلام

بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب انه وجد النص على المشتري والخيار خرج على خلاف القياس فلا يلحق به البائع واجيب
بانه ثابت بالنص غير معقول المعنى فلا يجوز فيه القياس سلمناه لكن القياس على مخالفة الاجماع باطل وتحكيم
جبير بين عثمان وطلحة كان بمحضر من الصحابة رض ولم ينكره احد فكان اجماعا على ان له الخيار فيبطل الالحاق دلالة
وقياسا ولهذا رجع ابو حنيفة رح حين بلغه الحديث ثم خيار الرؤية غير موقت قيل خيار الرؤية موقت
بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار يتعلق بالاطلاع على حال
المبيع فاشبه الرد بالعيب والاصح عندنا انه باق ما لم يوجد ما يبطله لانه ثبت حكما لانعدام الرضا فيبقى الى ان
يوجد ما يبطله وعدم الرضا ثم ما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ولم يذكر ما يبطل خيار
الشرط في بابه والضابط في ذلك ان المشتري بالخيار اذا فعل في المبيع ما يحتاج به ويحل في غير الملك بحال لا يكون
ذلك دليل الاختيار والابطال فائدة الخيار لانها امكان الرد عند عدم الموافقة بعد الامتحان فان لزم البيع بفعل
ما يحتاج به اول مرة فات فائدة الخيار ونعلم من هذا انه اذا فعل ما لا يحتاج به لكنه لا يحل في غير الملك بحال او ما
يحتاج به ويحل في غير الملك لكن فعله مرة ثانية كان دليل الاختيار فعلى هذا اذا اشترى جارية للخدمة بالخيار
فاستخدمها مرة لم يبطل خياره لانه مما يحتاج به ويحل في غير الملك في الجملة فلو استخدمها مرة ثانية في ذلك النوع
من الخدمة كان اختيارا للملك لعدم الحاجة اليه لحصول الامتحان بالاولى ولو وطئها يبطل خياره لانه وان كان
مما يحتاج به لان صلاحيتها للوطء قد لا يعلم بالنظر لكن لا يحل الوطء في غير الملك فكان اختيارا له قيل يشكل على هذا
الكلي مسئلتان احداهما انه لو اشترى دارا لم يرها فبيعت بجنبها دار فاخذها بالشفعة لم يبطل خيار الرؤية
في ظاهر الرواية ويبطل خيار الشرط والثانية انه اذا عرض المبيع بشرط الخيار على البيع يبطل خيار الشرط ولا
يبطل خيار الرؤية والمسئلتان في فتاوى قاضي خان واجيب بان الاصل فيه ان خيار الرؤية لا يبطل
بصريح الرضا قبل الرؤية لما ذكرنا فلا يبطل بدليل الرضا بالطريق الاولى لانه دونه ثم الاخذ بالشفعة والعرض
على البيع دليل الرضا فلذلك لا يعملان في ابطال خيار الرؤية وفيه نظر لانه ليس بمانع والحق ان الاشكال
ليس بوارد لانه قال وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية وهو ليس بكلي مطلق بل
مقيد بان يكون تعيبا او تصرفا يعني في المبيع والاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليسا منهما فلا يكونان واردين
ثم التصرف الذي يبطل خيار الرؤية على ضربين تصرف يبطله قبل الرؤية وبعدها وتصرف لا يبطله قبل الرؤية و
يبطله بعدها فاما الاول فهو الذي لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او الذي يوجب حقا للغير كالبيع المطلق
عن خيار الشرط او البيع بخيار الشرط للمشتري والرهن والاجارة وهذا لان هذا التصرف يعتمد الملك وملك المتصرف
في العين قائم فصادف المحل ونفذ وبعد نفوذه لا يحتمل الفسخ والرفع فيتعذر الفسخ ويبطل الخيار ضرورة وكذلك
تعلق حق الغير مانع من الفسخ فيبطل الخيار حتى لو افتك الرهن او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه
بخيار الشرط ثم رآه لا يكون له الرد وفيه بحث من وجهين احدهما انه قيل ان بطلان الخيار قبل الرؤية

مخالف لحكم النص الذي رويناه والثاني ان هذه التصرفات اما ان تكون بصريح الرضا او بدلالته وكل واحد منهما
لا يبطل الخيار قبل الرؤية فكيف ابطلته واجيب عن الاول بان ذلك فيما امكن العمل بحكم النص وهذه التصرفات
لصدورها عن اهلها مضافة الى المحل انعقدت صحيحة وبعد صحتها لا يمكن رفعها فسقط الخيار ضرورة وعن الثاني
بان دلالة الرضا لا تربو على صريحه اذا لم يكن من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات
المذكورة والقول بصحتها مع انتفاء اللازم محال واما الثاني فهو الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار
لنفسه والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل الخيار قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضا الذي لا يزيد عليه وصريح
الرضا لا يبطله قبل الرؤية فدلالته اولى اذا لم يكن من ضرورات الغير ويبطله بعدها لوجود الدلالة مع عدم المانع
قال ومن نظر الى وجه الصبرة اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء متعددة والثاني اما ان يكون
متفاوت الآحاد او لا فتلك اقسام ثلثة فان كان الاول فليس رؤية الجميع بشرط لبطلان خيار الرؤية لان
رؤية الجميع قد تكون متعذرة كما اذا كان عبدا او جارية فان في رؤية جميع بدنهما رؤية عورتهما وذلك في العبد لا يجوز
اصلا فسخ العقد او لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان النظر في عورتها واقعا
في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النظر واقعا في ملك الغير وكذا اذا كان المبيع ثوبا مطويا
فان البائع يتضرر بانكسار ثوبه بالنشر والطي فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد
وان كان الثاني كالثياب والدواب والبطيخ والجوز فيما ذكره الكرخي فلا بد من رؤية كل واحد لان رؤية البعض
لا تعرف الباقي للتفاوت في آحاده وان كان الثالث كالمكيل والموزون والعددي المتقارب والجوز
والبيض على ما قال البعض الآخر يكتفى برؤية واحد منها لان رؤية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم
التفاوت ان يعرض بالنموذج الا ان يكون الباقي اردى منه فحينئذ اذا نظر الى وجه الصبرة يبطل الخيار لانه يعرف
الباقي لانه مكيل يعرض بالنموذج والنظر الى قائم الثوب مطويا مما يعرف البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا
كموضع العلم واذا نظر الى وجه الآدمي بطل الخيار لانه هو المقصود في العبد والامة وسائر الاعضاء تبع له الا ترى انه
تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء واذا نظر الى الوجه والكفل في الدابة بطل الخيار
لانهما مقصودان في الدواب هذا هو المروي عن ابي يوسف وشرط بعضهم رؤية القوائم لانها مقصودة في الدواب
فان كان المكيل والموزون والعددي المتقارب في وعاءين فرأى ما في احدهما فان كان ما في الآخر مثل ما رأى او فوقه
بطل الخيار وان كان دونه فهو على الخيار لكن اذا رد رد الكل لئلا تتفرق الصفقة ولو اشترى شاة فاما ان يكون
للحم او للقنية اي الدر والنسل ففي الاول لا بد من الجس لان اللحم انما يعرف به وفي الثاني من رؤية
الضرع وفي المطعومات لا بد من الذوق لانه هو المعرف للمقصود قال ومن رأى صحن الدار فلا خيار له رؤية صحن
الدار ورؤية خارج البستان ورؤية اشجاره من خارج تسقط خيار الرؤية لان الكل جزء من اجزائهما متعذر الرؤية لا تختلف
الشيء ربما في الحيطان من الجذوع والاسطوانات وحينئذ يسقط شرط رؤية الكل فاكتفي برؤية ما هو المقصد

من الدار

من الدار مقام رؤية الكل فاذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان اشترط رؤية الكل كما اشترط
رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وقال زفر وهو
قول ابن ابي ليلى لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب اي القدوري على وفاق عادتهم بالكوفة او بغداد
من الابنية فانها لا تختلف بالضيق والسعة وفيما وراء ذلك تكون بصفة واحدة وبهذا الجنس جعلوا النظر الى جدرانها من
خارج كافيا واليوم يريد به زمانه لا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها
فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالباطن وهذه نكتة زفر قال ونظر الوكيل كنظر المشتري فيه صورة التوكيل ان يقول
المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة الارسال ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك
او امرتك بقبضه وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه اذا نظر الوكيل بالقبض الى المبيع وقبضه
سقط خيار المشتري فلا يرده الا بعيب علمه الوكيل او لم يعلم وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان عيبا علمه الوكيل يجب ان
يبطل خيار العيب واذا نظر الرسول بالقبض اليه وقبضه لا يسقط خيار المشتري فله ان يرده عند ابي حنيفة وقالا
نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظره فيهما سواء في عدم سقوط خيار المشتري وله ان يرده وقال في
رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس كذلك فسره المص بقوله معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل
بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه لهما انه توكل اي قبل الوكالة بالقبض دون
اسقاط الخيار لانه تصرف فيما توكل به فصار كمن اشترى شيئا ثم وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل معيبا لم يسقط خيار
العيب للموكل او كمن اشترى بخيار الشرط ووكل بقبضه فقبضه الوكيل لم يسقط خيار الشرط للموكل وكما اذا وكل
بقبض المبيع فقبضه مستورا ثم رآه الوكيل فاسقط الخيار قصدا لا يسقط خيار الموكل ودليل ابي حنيفة رح مبني
على مقدمة هي ان القبض على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه وهو مستور قوله
وهذا اشارة الى ان القبض نوعين وبيانه ان تمام القبض بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية
لان فيها خللا في اللزوم بحيث لا يرتد الا برضاء او قضاء وخيار الرؤية والشرط يمنعان عن ذلك واذا ظهر هذا
فنقول الموكل يملك القبض بنوعيه وكل من يملك بنوعيه ملكه وكيله كذلك عند اطلاق التوكيل عملا باطلاقه فان قيل
لا نم ذلك فان الوكيل اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك يسقط
الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص في الحالة اجاب المص بان الوكيل اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فبقي اجنبيا فلا يملك اسقاطه وفي هذا الجواب نوقض بالادلة التي عليها على الاسقاط قصدا وايراد
قوله دون اسقاط الخيار وتقريره انه لم يتوكل باسقاط الخيار قصدا او ضمنا والاول مسلم ولكن اسقاط الخيار
في القبض التام يثبت للوكيل ضمنا للتوكيل به وهو القبض ضمني لو رأى قبل القبض لم يسقط به الخيار بخلاف الموكل
وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والثاني ممنوع فان من توكل بشيء توكل بما يتمه لان ما لا يتم الواجب الا به
فهو واجب قوله بخلاف خيار العيب جواب عن قولهما فصار كخيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة حيث

قوله ما توكل به لانه لا يملك التصرف فيه وكالة فلا يملك اسقاط الخيار

المتفاوتة الآحاد في المبيع رؤية بعضها لا تعرف الباقي بل لا بد من رؤية كل واحد منها وعلى هذا اذا رأى احد الثوبين
فاشتراهما ثم رأى الآخر فله الخيار لكن لا يرد الذي رآه وحده بل يردهما ان شاء كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل
التمام وقد تقدم معنى تمام الصفقة وانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولكونها غير تامة يتمكن المشتري
من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون الرد فسخا من الاصل لعدم العلم بصفات المعقود عليه فان تفريق الصفقة
منهي عنه لما جاء في الحديث نهى النبي عليه السلام عن تفريق الصفقة قيل تفريق الصفقة منهي عنه وهو يقتضي ان لا يجعل
ان شاء وقوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده فما وجه ترجيح حديث
النهي على الخبر اجيب بان موجب النهي مطرد في جميع صوره وموجب الخبر ليس كذلك فانه لا يملك الرد اذا تعيب او
اعتق احد العبدين او دبره والمطرد راجح وبانه محرم والمحرم راجح على المبيح او لانه متأخر عن المبيح لئلا يلزم تكرار
النسخ وبان الرد كان غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون ردا لانه اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يجب ان
لو كان ذلك المردود على الحالة الاولى قيل النهي عن تفريقها مطلق وقد قيدتم بما قبل التمام فيكون متروك الظاهر و
نظر الرجوع والجواب ان النهي انما هو عن التفريق والتقييد بما قبل التمام بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب
البيع في شيئين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبائع لجريان العادة فيما بين الناس بضم
الرديء الى الجيد ترويجا له بالجيد فاذا علم ان المانع من رد احدهما تفريق الصفقة قبل التمام فيتفرع عليه مسئلة
الاستحقاق فان من اشترى ثوبين فاستحق احدهما لا يرد الباقي وفي الحق عيبه رد احدهما يوجب تفريق الصفقة قبل
التمام لانها لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وفي فصل الاستحقاق لم تتفرق على المشتري قبل التمام بل تمت فيما كان في ملك
البائع غير معيب بعيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له رد الباقي كما في خيار الرؤية
والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض به لكن في صورة الاستحقاق ليس له ولاية رد الباقي
لدفع ضرر يلزم المشتري فان شاء رضي وان شاء رد وفي خيار الرؤية عليه رد الآخر لدفع ضرر يلزم البائع **قال**
ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره قد تقدم ان خيار الشرط لا يقبل الانتقال لانه مشيئة وهو عرض لا ينتقل
والوارث فيما ينتقل فكذا خيار الرؤية وقد ذكر البحث في خيار الشرط مستوفى فلا حاجة الى الاعادة **قال** و
من رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه عليها
سقط الخيار لان العلم باوصافه حاصل له بتلك الرؤية السابقة وبفوات العلم بالاوصاف يثبت الخيار فيبقى
العلم بالاوصاف وثبوت الخيار متنافيان وثبت احد المتنافيين وهو العلم بالاوصاف بتلك الرؤية فينتفي
الآخر وهو ثبوت الخيار الا اذا كان لا يعلم انه هو الذي رآه لكن اذا اشترى ثوبا ملفوفا كان قد رآه قبل وهو لا يعلم
ان المشتري ذلك الثوب فان له الخيار لعدم الرضا به وانما يتمشى هذه الصورة لدفع ما عسى يتوهم ان علة
انتفاء ثبوت الخيار هو العلم بالاوصاف وههنا لما كان المبيع مرئيا من قبل ولم يتغير عنها كان العلم بها حاصلا فلا
يكون له الخيار وذلك لان الامر وان كان كذلك لكن الشرط الرضا به وحيث لم يعلم انه مرئيه لم يرض به فكان له

فما لحق فيه رد احدهما لان

صح

لا يرتد به الا برضى او بقضاء وما لم يتم تمام الصفقة لا يتم تمام القبض ولهذا لو ملك ردا كيف ما فعله بعد القبض ولم
يجعل تفريقا للصفقة لان تفريق الصفقة قبل تمامها ممتنع والتام يمتنع ههنا دل على انها كانت تامة وفي موضعات
ذلك ان خيار العيب لثبوت حق المطالبة بالجزء الفائت وذلك للموكل وفي الصدر التوكيل بالقبض لا سقاطه ولا
يستلزمه فلا يملكه الوكيل وخيار الشرط لا يمنع تمام القبض على الاتفاق على هذا الخلاف ذكر القدوري ان من اشترى شيئا
على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه بعدما راه فهو على هذا الخلاف ولو سلم بقاء الخيار فالموكل لا يملك القبض التام لان
تمامه بتمام الصفقة ولا تتم الصفقة مع بقاء خيار الشرط والخيار لا يسقط بقبضه لان الاختيار هو المقصود بالخيار
لا يكون الا بعد القبض فلقد او كيله وفيه نظر لان الموكل يملك القبض التام مع بقاء الخيار فما حكي انه
قبل الرؤية ناقص والرسول ليس كالوكيل فان اليه تمام ما ارسل به ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك الرسول القبض
فانه لا يملك القبض والتسليم **قال** وبيع الاعمى وشراؤه جائز بيع الاعمى مطلقا وشراؤه جائز عندنا وله الخيار
وقال الشافعي ان كان بصيرا فعمي فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان
والصفات وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير وبان من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك ان يوكل
غيره فاذا احتاج الاعمى الى ما لا بد له ولا يتمكن من شرائه بالوكيل ولا التوكيل به مات جوعا وفيه من الحرج ولنا
انه اشترى ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل وفيه نظر لان قوله عليه السلام
لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة
الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع ويسقط خياره بما يباشره مما هو سبب العلم
بالمقصود فان كان المبيع مما يعلم بالجس يسقط خياره بجسه وان كان مما يعلم بالشم فبشمه وبذوقه في المذوقات
وفيما اذا كان شجرا او ثمرا على شجر او عقارا فان خياره لا يسقط حتى يوصف له لان الوصف يقوم مقام الرؤية في
ما تجاسر وقال بعض المشايخ يمس الحيطان والاشجار فاذا انضم سبب العلم او وصف له او وصف وتم [illegible]
سقط الخيار وروي عن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقد قال رضيت سقط
خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين واجراء الموسى على راس الاقرع والاخرس
والرائية وما روي انه يقول قد رضيت من غير اشتراط الوصف قال محمد في الجامع الصغير قال ابو يوسف في الاعمى يشتري
شيئا لم يره فيقول قد رضيت قال له ان يرده وان كان اشتراه في مكان لو كان بصيرا لرآه ثم قال قد رضيته لم يكن
له ان يرده وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن
الاقاويل قال وبه نأخذ وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل
بالقبض كرؤية الموكل لما تقدم ولو وصف له فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود
ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة لان الانتقال للخيار من النظر الى الصفة للعجز وقد تحقق في ذلك كونه اعمى
وقت العقد وهو ظاهر ولو عمي بعد العقد **قال** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما قد تقدم ان في الجمع بين الاشياء

صح

قبل الرؤية صح

الخيار وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة له باوصافه فكأنه لم يره وان اختلفا في التغير
فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل الهيئة وكل منهما عارض والمشتري
يدعيه والبائع ينكر ويتمسك بالاصل لان سبب لزوم العقد وهو رؤية جزء من المعقود عليه وقيل هو الرؤية السابقة
وقيل هو البيع البات الخالي عن الشروط المفسدة ظاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المنكر مع يمينه
والبينة بينة مدعي العارض قوله الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المشايخ استثناء من قوله فالقول قول
البائع فانه حينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر شاهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر
فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارأيت لو كانت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك
بعشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك وقوله بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية متصل
بقوله فالقول للبائع يعني اذا اختلف البائع والمشتري في رؤية المشتري فالقول قول المشتري لان البائع
يدعي عليه العلم بالصفات وانه حادث والمشتري ينكر فكان القول قوله مع اليمين **قال** ومن اشترى
عدل زطي العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية
ومن اشترى عدل زطي ولم يره وقبضه فباع منه ثوبا كذا لفظ الجامع الصغير وهو المراد [illegible]
فيتصرف فيه ببيع او هبة فاذا قبضه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها اي من الثياب
الزطية الا من عيب وذكر الضمير في قوله ولم يره وغيره نظرا الى العدل وأنث في قوله منها نظرا الى الثياب فانه
اذا باع منه ثوبا لم يبق عدلا بل ثيابا من العدل وكذا اذا اشترى عدل زطي بخيار الشرط فقبضه وباع ثوبا منه
او وهب وذلك لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان الخيارين يمنعان
تمامها كما مر واما خيار العيب فانه لا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فلو عاد الثوب الذي باعه المشتري بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بالقضاء
او رجع في الهبة فهو اي المشتري الاول بائعا او واهبا على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من
الاصل وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه
لان الساقط لا يعود كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري رحمه الله

باب خيار العيب

اي خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه اذا اطلع المشتري
على عيب فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة اي
اي سلامة المعقود عليه عن العيب لما روي ان رسول الله عليه السلام اشترى من عداء بن خالد بن هوذة عبدا
وكتب في عهدته هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بن هوذة عبدا لا داء ولا غائلة ولا خبثة
بيع المسلم من المسلم وتفسير الداء فيما رواه الحسن عن ابي حنيفة المرض في الجوف والكبد والرئة فان المرض ما يكون في
سائر البدن والداء ما يكون في الجوف والكبد والرئة وفيما روي عن ابي يوسف انه قال الداء المرض [illegible]

ما يكون

ما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة والخبثة هي الاخلاق وقيل هي الجنون ونحوها تنصيص على ان
البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب ووصف السلامة يفوت بوجود العيب فعند فواته يتخير لان الرضا داخل
في حقيقة البيع وعند فواته ينتفي الرضا فيتضرر بلزوم ما لا يرضى به فان قيل تقرير كلامه على الوجه المذكور يستلزم
انتفاء البيع لان مطلق البيع اذا اقتضى وصف السلامة كان مستلزما له واذا فات اللازم انتفى الملزوم فالجواب
ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان
لان الفائت وصف اذ العيب اما ان يكون عيبا يوجب فوات جزء من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى و
العور والشلل والزمانة والسن السوداء والاصبع الزائدة والسن الساقطة واما ان يكون عيبا يوجب
النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنى والدفر والبخر في الجارية وفي ذلك
كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون
الثاني او بالعكس لا سبيل الى الاول والثاني لما يؤدي الى مزاحمة التبع الاصل فتعين الثالث قوله في مجرد
العقد احتراز عما اذا كانت الاوصاف مقصودة بالتناول كما تقدم وقوله ولانه لم يرض بزواله دليل آخر على عدم
جواز امساكه باخذ النقصان ودفعه [illegible] وتقريره ان البائع لم يرض بزوال المبيع عن ملكه باقل من المسمى
وفي امساكه واخذ النقصان زواله بالاقل فلم يكن مرضيا له فعدم رضا البائع بزوال المبيع مانع لوجود البيع
فيكون الزاما للبائع بلا بيع وفيه من الضرر ما لا يخفى والمشتري وان كان يتضرر بالعيب ايضا لكن يمكنه تداركه
برد المبيع بدون ضرر فلا ضرورة في اخذ النقصان قيل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم فالبائع يتضرر
لان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له [illegible]
والعيب ان المبيع كان في يد البائع ويعرفه وممارسته لطول زمانه فانزل علمه بالصفة منزلة ملكه فلا يكون له الخيار
وان لم [illegible] بخلاف المشتري فانه ما رأى المبيع فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فيثبت
له الخيار ثم المراد من العيب الموجب للخيار عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع والقبض
لان ذلك اي رؤية العيب عند احدهما [illegible] رضا بالعيب دلالة **قال** وكل ما اوجب نقصان الثمن
العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وذكر المصنف ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل
الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصانها
بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قال** والاباق والبول في الفراش
والسرقة عيب في الصغير الذي يعقل اذا ابق من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس فهو عيب لانه يفوت
[illegible] على المولى [illegible] وان ابق منه
ولم يرجع الى مولاه [illegible] فهو عيب فان فاتت [illegible] فليس بعيب واذا بال
في الفراش وهو صغير [illegible] واذا سرق درهما من مولاه او من غيره فكذلك

لاختلاف بها بعضه لانه لا يأمنه على ماله ويشتغل عنه بحفظ ماله على الدوام ويقطع يده في سرقته مال غيره فيكون عيبا
بلا توقف بين القول وعدم الانواع الثلاث الا لاكل وان سرقها من مولاه لنفسه بعيب فاذا وجدت هذه الاشياء
من الصغير عند البائع والمشتري في حال صغره فهو عيب يرده به واذا وجدت عنده في حال كبره فكذلك فاما اذا
اختلف حاله فكان عند البائع في صغره وعند المشتري في كبره فلا يرده به لان السبب بهذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر
على ما قالوا في الكتاب قال والجنون في الصغر عيب ابدا معناه ان الجنون فارق العيوب المذكورة في عدم
اشتراط اتحاد الحالين لان السبب في الحالين واحد وهو فساد الباطن فاذا جن في يد البائع في صغره يوما
او ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره يرده وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليس بشرط كما قال اليه
شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده المنتقى بناء على ان اثاره لا ترتفع وذلك يتبين في حال البيع عنه
لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بما يقع وقد
وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير قال والبخر والدفر عيب في الجارية الدفر رائحة منتنة تجيء من الابط
والدفر بالدال المهملة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط ذفراء وهو مراد الفقهاء ههنا من
قولهم الدفر عيب في الجارية ويكون في الدواب والبخر نتن رائحة الفم كل منهما عيب في الجارية لا في الغلام الا ان
يكون فاحشا ولا يكون معيبا لان المقصود منه الاستخدام وليس بعيب في الغلام لانه لا يخل بالخدمة المقصودة منه الا ان يكون فاحشا
لا يكون في الناس مثله لا يتبع يكون من داء والداء نفسه يكون عيبا والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون
الغلام لان الاول يخل بالاستفراش والثاني بطلب الولد فان الولد يعير بزنا امه ولا يخل بالمقصود في الغلام من
الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون ذلك عادة له على ما قال الشيخ فانه يعير عادة ويحتاج الى اتباعهن وهو يخل
بالخدمة قال والكفر عيب فيهما اي في الجارية والغلام لان طبع المسلم ينفر عن صحبته والنزوج عن صحبته
تؤدي الى قلة الرغبة وهي تؤثر في نقصان الثمن فيكون عيبا ولانه يمنع صرفه عن كفارة القتل بالاتفاق و
عن كفارة اليمين والظهار عند بعض فتخل بالرغبة فان اشتراها على انه مسلم فوجده كافرا فله الخيار لانه اذا
وان اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لم يرده لانه زوال العيب وزوال الشيء لا يكون اثباته ولو اشترى عبدا
فاذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للمرأة عيب الكفر الا الشرط بان يوجد فيه بعد الوصف
الفسخ الى الفائت وقال الشافعي يرده به لانه فات شرط مرغوب لان الاول يعلم الا بسبعة انما لكافر ولكان
السلف يستعبدون القلوج والجواب ان هذا امر ادانه والاعتبار به في المعاملات فلو كانت
الجارية بالغة لا تحيض بان ارتفع عنها في انتهاء البلوغ وهو سبعة عشر سنة فيها عند ابي حنيفة واجيء
المشتري بعد ثلاثة اشهر من وقت الشراء فيها روي عن ابي يوسف او اربعة اشهر وعشر فيها روي عن محمد
او ستين فيما روي عن ابي حنيفة وزفر ان لم تحبل بها اولا فان ذلك عيبا يرده والمرجع في الحبل
قول النساء ويكتفي بقول امرأة واحدة في مثل سماع الخصومة وفي الداء قول الاطباء يقبل فيه قول اثنين

وقال ابو

وقال ابو العباس يكفي قول عدل واحد منهم وتقدير ما بان يكون الدعوى بعد المدة المذكورة لانه اذا ادعى في
مدة قصيرة لا يلزم التحقق والاختفاء الا ذلك وبان يكون دعواه مشتملة على انضمام الحبل الى انقطاع الحيض او
على انضمام الداء اليه لان الارتفاع بدون هذين الامرين لا يعد عيبا وكذا اذا بلغت المدة المذكورة وحاضت
ولم ينقطع كان ذلك عيبا لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء لان العادة في التي خلقت على السلامة
الحيض في اوانه والعادة على وجه لا تدوم فاذا جاوزت اقصى العدد وهو سبعة عشر سنة ولم تحض او حاضت
ولم تنقطع كان ذلك لداء في باطنها والاستحاضة يعرف ذلك الارتفاع والاستمرار بقول الامة فان انكر البائع
لا يرد عليه الا بحجة ولا يقبل فيه قول الامة وحدها فيستحلف البائع فان نكل يرد عليه بنكوله سواء كان
بعد القبض او قبله في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في نوع الخصومة
فقط وعن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقول الامة وبشهادة النساء لان العقد قبل القبض لم يتأكد
فيجوز ان ينفسخ بشهادتهن قال واذا حدث عند المشتري عيب اذا حدث عند المشتري عيب بآفة
سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما
عن العيب القديم ومعيبا به فان كان بينهما من عشر الثمن او سدسه او غير ذلك يرجع بمثله ولا يرد المبيع
لان في الرد اضرارا بالبائع لخروج المبيع من ملكه سليما من العيب الحادث وعوده اليه معيبا به والاضرار
ممتنع ولا بد من دفع الضرر عنه اي عن البائع ويجوز ان يعود الى المشتري لانه انما يتضرر بالعيب لان
مطلق العقد يقتضي السلامة والرجوع طريق صالح للدفع فتعين دفعا الا ان يرضى البائع ان يأخذه
بعيبه الحادث لانه رضي بالضرر والرضا اسقاط لحقه الا للمشتري الا ان يرضى ان يأخذه بعيبه القديم
فان قيل ان قولكم الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب بانها اذا صارت مقصودة بالتناول تحقيقا
او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك كما مر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه ومن اشترى ثوبا
فقطعه فوجده معيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الذي هو عيب حادث لا يكال البائع يتضرر برده معيبا
والمشتري بعدم رده فكان الواجب ترجيح جانب المشتري في دفع الضرر لان البائع غره بتدليس العيب لا يقال نقول
المعصية لا تنع عصمة المال كما لو صبغ الثوب المغصوب فكان الرجوع بالعيب نظرا لهما وفي الزامه الرد
بالعيب الحادث ضرر للبائع لا بفعل باشره وفي عدم الرد ان كان اضرارا بالمشتري لكن يحاذيه بما باشره فكان ما
سواه فيعتبر ما هو انظر لهما الا اذا قال البائع انا اقبله كذلك فان له ذلك لان الامتناع حقه لرد كان الحق و
قد رضي به فكان اسقاطا لحقه فان قيل الفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا اشترى بيضا فكسره فلما انشق وجد
وجد ما عاده فاسدة فانه لا يرجع فيه بنقصان العيب عند ابي حنيفة اجيب بان [illegible] الفساد في التي لا يصير والبيض
بعرضة للتلف والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق لسرقته ويخلص عنه قيام البيع فان باعه المشتري بعد
القطع ثم علم بالعيب لم يرجع بشيء لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فيكون الرد ممتنعا برضا البائع

فاذا المشتري خير بالبيع حابسا المبيع ولا يرجع بالنقصان اذ ذاك لامكان رد المبيع واخذ الثمن لولا البيع ولو قطع
الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب لان الرد قد امتنع
بسبب الزيادة لان الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة او عليه معها ولا سبيل الى شيء من ذلك اما الاول فلانها
لا تنفك عنه واما الثاني فلان الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد الا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة
لحق الشرع لكونه ربوا فليس للبائع ان يقول انا اخذه فتنقلب الرجوع بالعيب دفعا للضرر ولا اشكال بالزيادة المتصلة
المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة ممكن تبعا للاصل لان الزيادة
بها تحققت تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الصبغ والخياطة واعلم ان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل
منها اما متولدة من المبيع او غير متولدة فالمتصلة المتولدة كالجمال والحسن لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير المتولدة
كالصبغ والخياطة تمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع منه لما تقرر من التعليل وغير المتولدة
كالكسب لا تمنع لكن طريق ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق بينهما
ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا كان منافع الحر مالا وان لم يكن الحر
مالا والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لانه في معنى الربوا فان باع المشتري الثوب
المخيط او الثوب المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعدما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد كان
ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع ولو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا والاصل في ذلك ان
كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البائع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب
وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضي به البائع فاذا اخرجه عن ملكه رجع بنقصان العيب
ومن هذا اي مما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع قلنا
ان من اشترى ثوبا وقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لان التمليك حصل
قبل الخياطة لانه لما قطعه لباسا له كان واهبا له وقابضا لاجله فتم الهبة بنفس الايجاب [illegible] بد
الصغير والقطع عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان وللبائع ان يقول انا اقبله كذلك لكن باعتبار ان القطع
لولد الصغير وهو تمليك له صار حابسا للمبيع فيمتنع الرجوع بالعيب وفي هذه نظر لانه باع بعد القطع قبل الخياطة وعلى
هذا ذكر الخياطة في هذه المسئلة ليس بمحتاج اليه الا انه ذكرها لمقابلة الصورة الثانية ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان
العيب لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع لحق الشرع بسبب الزيادة
في التمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله وفي هذه نظر فانه امتنع بعد الخياطة والصبغ
واللت قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع
بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به اي يتم وكل ما انتهى فقد تم لامتناع الرد حكما وفيه اختيار المشتري بالبيع
بفعله وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر قال قوله والامتناع حكمي لا بفعله يدل على ان الامتناع

اذا كان بفعله لا يرجع بالنقصان وهو منقوض بما اذا صبغ الثوب احمر فانه امتنع الرد بفعله ويوجب الرجوع بالعيب
واجيب بان امتناع الرد هناك بسبب وجود الزيادة في المبيع بسبب ذلك الفعل فكان الامتناع لحق الشرع وهو
شبهة الربوا ورد بانه حينئذ يجب ان يقول والامتناع حكمي لا بفعله الذي لا يوجب الزيادة والحق ان يقال في الجواب
عدم الرد في الصبغ بما حصل من فعله بوجود الزيادة لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع
بفعله وذلك يمنع الرجوع لانه كالكسب بسبب تعذر الرد كان حابسا حكما فكأنه في يده يحبسه ويريد الرجوع
فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت
الملك فيه موقتا الى وقت الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان الاعتاق انهاء كالموت قوله وهذا
اي جواز الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر فصار حابسا
الا يرى ان الولاء يثبت بالعتق والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلة
الاعتاق لان النقل من ملك الى ملك تعذر بالرد بلا مراحل مع بقاء المحل والملك فان قيل كيف يكون كالاعتاق
وهو منه دونها فالجواب ان الانهاء يحتاج اليه لتقرر الملك بجعله كان لم يكن كانه باق فيما الملك متقرر فلا حاجة اليه
وان اعتقه على مال او كاتبه لم يرجع بشيء لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لان
الاعتاق انهاء للملك وان كان بعوض لان المال فيه ليس من الاصل بل من العوارض ولهذا يثبت الولاء به وان
قتل المشتري العبد المبيع ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصان العيب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع و
ذكر في الينابيع قول محمد معه لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فيعتبر بالقصاص والدية فصار كالموت
بحتف انفه [illegible] فقد تقدم حكمه ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا لقوله عليه السلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مبطل
وسقوط القصاص والدية عن المولى ثم قتل عبده انما هو باعتبار الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا بخلاف
الاعتاق فانه ليس بموجب للضمان في غير الملك مطلق العدم نفوذه من احد الشريكين اذا كان معسرا فقد تخلف
عن الضمان فلم يصر مستفيدا فلم يمنع الرجوع وان كان المبيع طعاما فاكل كله او ثوبا فلبسه حتى تخرق لا يرجع عند
ابي حنيفة استحسانا وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق ولابي حنيفة
ان الرد تعذر بفعل مضمون من المشتري في المبيع كما اذا باعه او قتله وذلك لان الاكل واللبس يوجب الضمان في ملك
الغير وباعتبار ملكه استفاد البراءة فذلك بمنزلة عوض سلم له والجواب عن قولهما انه لا يعتبر بكونه مقصودا الا
ان البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع بالاتفاق وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة
لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعن ابي يوسف ومحمد روايتان في رواية يرجع بنقصان العيب في الكل
لان الطعام في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب والاكل عندهما لا يمنع الرجوع بالعيب فاكل البعض اولى وفي رواية
يرد ما بقي لانه لا تضره التبعيض فهو قادر على رد ما بقي كما قبضه ويرجع بنقصان العيب فيما اكله وفي بيع البعض عنهما
روايتان في احدهما لا يرجع بشيء كما هو قول ابي حنيفة وهو المذكور هنا لان الطعام شيء واحد فبيع البعض فيه كبيع الكل

ويسلم الزيادة صح

وفي الاخرى يرد ما بقي الا انه لا يخيره التبعيض ولكن لا يرجع بنقصان العيب فيما باع اعتبارا للبعض بالكل **قال** ومن
اشترى بيضا او بطيخا اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا او شيئا من الفواكه فكسره غير عالم بعيبه فوجد الكل
فاسدا بان كان منتنا او مرا او مختلطا بحيث لا يصلح للاكل الا للبعض ولا للعلف للدواب ولا يتناول حيث شيئا بعد ما ذاقه
فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين بالكسر انه ليس بمال اذ المال ما ينتفع به اما في الحال او في المآل والمذكور ليس كذلك
وتقطيع من القيود باعتبارها فانه اذا كسره عالما بعيبه صار راضيا واذا صلح للاكل لبعض الناس او للدواب او وجد
قليل اللب كان من العيوب لا من الفساد وان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه صار راضيا واذا لم يكن مالا لا يكون
محلا للبيع فيكون باطلا فان قيل التعليل يصح في البيض لان قشره لا قيمة له واما الجوز فربما يكون لقشره قيمة في
موضع يستعمل استعمال الحطب لعزته فيجوز ان يكون العقد صحيحا في القشر بحصته فهلا دفعه وبطل ويرجع على البائع بحصته
اللب ذهب اليه بعض مشايخنا اجاب المص بقوله والاعتبار في الجوز صلاح قشره على قيل لان مالية الجوز قبل
الكسر باعتبار اللب دون القشر وان كان اللب بحيث لا ينتفع به لم يوجد محل البيع فرجع بالطلاق فيرد القشر
ويرجع بكل الثمن وعلى هذا ان كان المبيع بيض النعامة فوجدها بالكسر مذرة ذكر بعض المشايخ انه يرجع بنقصان
العيب وهذا الفصل يجب ان يكون بلا خلاف لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وفيه واذا
كان مما ينتفع به في الجملة لم يرده لتعيبه بالكسر الحادث لكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان
من الجانبين وقال الشافعي يرده لان الكسر وان كان عيبا حادثا لكنه بتسليط فلما التسليط على الكسر في ملك
المشتري الا في ملك البائع لانه بالبيع لم يبق ملكه فلم يكن التسليط الا في ملك المشتري فوقع ذلك بعد انعدام الاتيه عليه
فصار كما اذا باع ثوبا فقطعه ثم وجد به عيبا فانه يرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسليط منه لكونه بعد
ولو وجد البعض فاسدا اي فاسدا لا ان يكون قليلا كالثنتين في المائة او كثيرا كالخمسة ففي الاول جاز البيع استحسانا
وليس له ان يخاصم البائع لاجله لانه عند الاقدام على العقد الظاهر من حاله الرضا بالمعتاد من الجوز في العادة لا يخلو
عن مثله وفي الثاني لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره وذلك مفسد للعقد كما جمع بين الحر والقن
قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي
او بغير قضاء فان كان الاول فله ان يكون باقرار او بغير القضاء في هذه الصورة ان الخصم ادعى على المشتري
الاقرار بالعيب والمشتري انكر ذلك فاثبت الخصم بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا لم ينكر اقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فحينئذ ليس له ان يرده على بائعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة
او اباء يمين وفي كل ذلك له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم
فله الخصومة والرد بالعيب قوله غاية الامر اشارة الى الجواب عما يقال اذا انكر العيب ليس له ان يدعي على البائع الاول
لان به عيبا لكون الكلام متناقضا ووجهه ان غاية امر المشتري انكاره قيام العيب لكنه لما صار مكذبا شرعا بالقضاء
القاضي انتقض انكاره وصار كما اشترى واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة ليبطل

في الرجوع على البائع بالثمن وقوله وهذا بخلاف الوكيل اشارة الى الجواب عما يقال اذا رد المبيع بعيب على الوكيل بالبينة
كان ذلك ردا على الموكل وما نحن فيه الرد على المشتري ليس ردا على البائع ووجهه ان البيع في صورة الوكيل بيع واحد فرده
على الوكيل رد على الموكل وما نحن فيه بيعان وجد احدهما لا يرتد الآخر وان كان الثاني فليس له ان يرده لانه اقالة وهي
بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما وهذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا كان قبل القبض
فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الشرط والرؤية وفي نسخة وضع المسئلة في الجامع الصغير ليتبين ان الجواب في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او
الناقصة وفي عيب يحدث مثله كالقرح والامراض سواء وان كان قد يتوهم ان العيب اذا كان مما لا يحدث وقد رده
بغير قضاء فله ان يرده على بائعه لتيقن بوجوده في يد البائع وهو الذي ذكر في بعض روايات البيوع الاصل والصحيح
رواية الجامع الصغير لان الرد بغير قضاء اقالة بعقد التراضي فيكون بمنزلة بيع جديد في حق غيرهما وهو البائع الاول
فلا يعود الملك المستفاد من جهة البائع الاول ليجب المخاصمة **قال** ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا ومن اشترى
عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري البينة فان حلف البائع دفع اليه
الثمن وان اقام المشتري البينة فهو ان شاء يدفع الثمن او المبيع واستشكل بهذه العبارة لانه جعل غاية عدم
الاجبار الما يمين البائع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول يصح لان باليمين يتوجه الاجبار وبالنسبة الى الثاني
ليس يصح لان باقامة البينة يستمر عدم الاجبار لا ينتهي به واجابوا بانه من باب علفتها تبنا وماء باردا
تقديره وسقيتها ماء باردا او بان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الاتيان فيقال لم يجبر على دفع الثمن
حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار وحكم عدم الاجبار لان كل واحد من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام وهذا
مثل قول من قال في قوله علفتها انه بمعنى اعطيتها فانه يستعمل في السقي كما يستعمل في الطعم في معنى الشرب قال الله تعالى و
من لم يطعمه فانه مني اي ومن لم يشربه وبان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار فذكر اللازم واراد الملزوم كناية والحق
ان الاشكال انما هو بالنظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم قوله لانه انكر وجوب دفع الثمن تعليل لعدم الاجبار
لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن لانه انكر تعين حقه بدعوى العيب وانكار تعين الحق انكار علة وجوب
دفع الثمن لان وجوب دفع الثمن اولا ليتعين حق البائع بازاء المبيع بحيث انه تعين حقه في المبيع لان
حقه في التسليم فقد انكر علة وجوب دفع الثمن اولا وفي انكار العلة انكار المعلول فانتصب خصما فلا بد من
حجة وهي اما بينة او يمين البائع فان قيل في هذا التعليل فساد الوضع لان صفة الانكار تقتضي اسناد
الحكم اليه لا الى اقامة البينة بالحديث اجيب بان الاعتبار بالمعنى لا بالصورة وهو فيه مدع لانه يدعي ما يوجب دفع
الثمن اولا وان كان في الصورة منكرا قوله ولانه لو قضي بالدفع دليل آخر وتحقيقه ان ثبوت الموجب يجب وهو
البيع مع القبض متحقق وما ادعاه المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق وتقريره ان ما ادعاه المشتري
وان كان موهوما لكن يجب على القاضي اعتباره صونا لقضائه عن النقض فانا لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب

فينتقض القضاء قال فان قال المشتري شهودي بالشام او طلب من المشتري اقامة البينة على ادعاه فقال شهودي غيب
استحلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررا بالبائع فان قيل في الزام المشتري دفع الثمن ضرر له ايضا
اجاب المص بقوله وليس في دفع الثمن كثير ضرر به لانه على حجته يعني هو بسبيل من اقامة البينة عند حضور شهوده
وفيه بحث من وجهين الاول ما قيل في بقاء المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي وقد تقدم بطلانه والثاني ان انتظار
واقامة الحجة بعد الدفع موقعان بحضور الشهود فكيف كان الاول ضررا والاخر دونه والجواب عن الاول ان القاضي
عليها قد قضى باداء الثمن لا مطلقا بل عن حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان وعن الثاني بانه في دعوى غيبة الشهود
متهم لجواز ان يكون ذلك مماطلة فلا يسمع قوله في حق غيره واذا حلف المشتري يمين البائع فنكل لزمه العيب لان
النكول حجة في ثبوت العيب فيقبل هو اقرار على النكول في الحدود والقصاص بالاجماع وعن النكول في الاشياء الستة
عند ابي حنيفة قال ومن اشترى عبدا فادعى اباقا او ادعى المشتري اباق العبد المشتري وكذبه البائع من ان يقضي
لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده سمع دعواه وقال للبائع
هل كان ذلك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه الا ان يدعي الرضا او الابراء و
ان انكر وجوده عنده او ادعى اختلاف الحالة فقال القاضي للمشتري الك بينة فان اقام بينة رده عليه وان لم
يكن له بينة وطلب اليمين يستحلف انه ما ابق عنده واعلم ان التحليف قبل اقامة المشتري البينة لان القول ان
كان قول البائع لكونه منكرا الكلام ردا انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري لان السلامة اصل والعيب
عارض وهو فيه انما يكون بالحجة وفيه بحث من وجهين احدهما ان البينة انما تقبل من المدعي والمشتري في هذه
الصورة ليس بمدع بل منكر اذا ادعى العيب في يد البائع والثاني ان سلامة الذمة عن الدين اصل والشغل بعارض
كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فاي فرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على اخر دينا وانكر
المدعى عليه ذلك فان القاضي لا يسمع دعواه ولم يكلف الخصم الجواب حتى يثبت قيام الدين في الحال والجواب عن
الاول بان اقامة هذه البينة من تتمة اقامة البينة على ان العيب كان عند البائع لعدم تمكنه من تلك الا بهذه
فكانت من المدعي بهذا الاعتبار وعن الثاني بان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لامتنع الخصم عن التوسل الى
احياء حقه لانه ربما لا يكون له بينة او كانت له بينة لكن لا تقدر على احضارها لموت او غيبة بخلاف ما نحن فيه لان
توسل المشتري الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالتعرف عن امارة و
الذي يعرف الامارات او امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل وان لم يظهر هذا واذا اقام المشتري البينة حلف
البائع على البتات بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا ذكر في المبسوط وقيل المراد بالكتاب [illegible] الى
الصغير وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عنده قط ولا يحلفه بالله
لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وفي ذلك غفلة عن هذا
النظر وبه يتضرر المشتري وكذلك لا يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين

جميعا وبجواز ان يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم ويكون غرض البائع عدم وجود العيب في الحالين جميعا فني
وجوده في احدهما يكون بارا لان الكل ينتفي بانتفاء جزئه وبه يتضرر المشتري واعتقال يوهم تعلقه بالشرطين
اشارة الى ان ما قبل البائع ذلك في يمينه ليس بصحيح ولكنه موهم لذلك بان الا ان شغل الائمة ذكر هذه العبارة
في التحليف وقال الائمة قالوا النظر للمشتري بعدم ان لا يستحلف بهذه الصفة وذكر الوجه المذكور ثم قال والاصح
عندي الاول لان البائع ينفي العيب عند البيع والتسليم فلا يكون في يمينه بارا اذا لم يكن العيب منتفيا في
الحالين جميعا حتى بهذا تعلق بل ان يقول في عبارة المص تسامح لانه قال لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب وعلله بانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناوله وقالوا انما قال يوهم لان ذلك لغة لا يلتبس بصحيح فاذا لم يكن
التاويل فحكى كان التحليف به جائزا وهو يناقض قوله لا يحلفه الا ان يحمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم فان قيل
الاباق فعل الغير والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البتات فالجواب ان التحليف على فعل نفسه
في الحقيقة وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزمه وقيل التحليف على فعل الغير انما يكون على العلم اذا ادعى الذي يحلف
انه لا علم له بذلك اما اذا ادعى ان له علما بذلك فيحلف على البتات لادعائه العلم بذلك قال فان لم يجد المشتري بينة
على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري يحلف له [illegible] ذلك على قولهما و
اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وهو المذكور في النوادر وذكره الطحاوي وهو مختار المص وقيل لا خلاف في هذه
المسألة لهما ان الدعوى معتبرة لانه يترتب عليها البينة وكل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف كالحقوق
ولابي حنيفة على قول من يقول لا يحلفه على مذهبه ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا يصح الدعوى الا من خصم
ولا يصير المدعي وهو المشتري فيها خصما الا بعد قيام العيب بالحجة الشرعية وقد عجز عنه ولا نسلم ان كل ما يترتب
عليه البينة يترتب عليه التحليف فان دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا
تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها بل قد تتقدم على الدعوى فيه اعتبارا في الحدود بخلاف التحليف والفرق ان
التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصومة ولن يكون المشتري فيها خصما الا بعد اثبات قيام
العيب في يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة فهي انما شرعت للاثبات كونه خصما فلا يستلزم كونه خصما واذا نكل عن
اليمين عندهما يحلف ثانيا للرد على البتات على ما تقدم قال المص ان كان الدعوى الاباق الكبير يحلف ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ لما تقدم فلو حلف مطلقا كان فيه ترك النظر
في حق البائع لانه ربما ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر ومثل هذا الاباق
غير موجب للرد فامتنع البائع عن اليمين فرارا عن اليمين الكاذبة فيقضى عليه بالرد لنكوله وبتقريره قال و
من اشترى جارية وتقابضا ومن اشترى جارية وتقابضا بطلان الثمن والمبيع فوجد المشتري بها عيبا
فاراد البائع تخصيص الثمن على تقدير الرد فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول
قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض لانه اعرف بما قبض كالغاصب

فكذا اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا
فالقول قول الغاصب لانه القابض وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض في مقداره بان كان جاريتين
ثم اختلفا فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احداهما فالقول قول المشتري لما بينا الا ان في الاختلاف
في مقدار المقبوض القول قول القابض بل يمينه اولى لان كون المبيع شيئين امارة ظاهرة على ان المقبوض كذلك لان العقد
عليهما سبب مطلق لقبضهما **قال** ومن اشترى عبدين صفقة واحدة ثم رجل قال الآخر بعتك هذين العبدين
بالف درهم فقبل وقبض احدهما وهو سليم ثم وجد بالآخر عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة بل يأخذهما او يردهما
جميعا لان الصفقة تتم بقبضهما لان تصرف المشتري بالبيع قبل القبض لا يصح لعدم تمام الصفقة ح وما تم الصفقة
به بقبض بعضه لا تتم لتوقفه على قبض الكل او ذلك فالتفريق قبل قبضهما تفريق قبل التمام وهو لا يجوز لما ذكرنا
في قبيل باب خيار العيب بقوله لان الصفقة تتم بخيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وهذا اي
التفريق في القبض لا يجوز لان القبض شبيها بالعقد من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد
يثبت ملك الرقبة والفرق بين ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد فالتفريق في القبض كالتفريق في العقد ولو
كان بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا ههنا **قال** ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه
اي لو وجد المشتري بالمقبوض عيبا فالواو في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه وكلام المص يشير الى ان الاختلاف
بين العلماء فانه قال ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة ووجهه ان الصفقة تامة في حق المقبوض فنظر
اليه لا يلزم تفريق الصفقة والاصح انه ليس له ذلك لان تمام الصفقة بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع
لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا لاحد البدلين بالآخر ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا
له ان يرده خاصة وقال زفر لا يرده الا بينه ولا بد ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة والاولى عنى قد اراد العادة
جرت بضم الجيد الى الرديء فاشبه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر فاشبه خيار الرؤية والشرط ولنا انه اذا قبضهما
جميعا فقد تمت الصفقة والتفريق بعد التمام جائز بخلاف خيار الرؤية والشرط فان الصفقة لا تتم بالقبض
فيهما على ما مر في خيار الرؤية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وخيار العيب لا يمنع تمام الصفقة
لوجود تمام الرضا من المشتري عند القبض على صفة السلامة كما اوجبه العقد والاصل صفة السلامة فكانت
الصفقة تامة بعد العقد وضرر البائع انما يلزم من تدليسه فلا يلزم المشتري الا بحال لو كان كذلك لزم التمكن من
رد المعيب قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانه يستلزم التفريق قبل التمام وانه لا يجوز قبل هذا الا اذا كان
في شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن كزوجي الخف ومصراعي الباب فانه يردهما
او يمسكهما جميعا لو كان المبيع ثوبين قد اتلف احدهما بالآخر حيث لا يحل بدونه الا بيلك رد المعيب خاصة قوله وهذا
اي ولان الصفقة تتم بعد القبض ولا تتم قبله لو استحق احد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتري ان يرد الآخر بل العقد
لازم فيه لانه تفريق بعد التمام **قال** ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فتفريق الصفقة لا يجوز اذا كان ل

قبل

قبل القبض في سائر الاعيان وبعده يجوز في غير المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز لو كان الجنس واحدا سواء كان
في وعاء واحد او وعائين على اختيار المشايخ وقيل اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين يجوز رد المعيب خاصة
لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البائع ووجه الظاهر انه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد اسما
وحكما اما الاول فلانه يسمى باسم واحد ككر ونحوه واما الثاني فلان المالية والتقوم فيها باعتبار الاجتماع
لان الحبة بانفرادها ليس لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز بيعها وجعل رؤية بعضها كرؤية كلها كالثوب الواحد
وفي الشيء الواحد اذا وجد ببعضه عيبا ليس له الا رد الكل او امساكه لانه لو رد جزء المعيب فيلزم الشركة للبائع
والمشتري وهي في الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له ذلك **قال** قيل لو كان
كذلك وجب ان يكون له رد الباقي اذا استحق البعض بعد القبض كما في ثوب الواحد وهو باطل بالاجماع فالجواب
انه على احدى الروايتين عن ابي حنيفة السؤال ساقط وعلى الاخرى انما لزم العقد في الباقي ولم يثبت له خيار
الرؤية لانه لا يضره التبعيض لان استحقاق البعض لا يوجب عيبا في المستحق وغيره لان نفع المالية سواء و
الانتفاع بالباقي ممكن وما لا يوجب عيبا في المالية والانتفاع لا يوجب ضررا بخلاف ما لو وجد بالبعض عيبا
وميزه ورده لان تمييز المعيب من غير معيب يوجب زيادة عيب وبخلاف الثوب الواحد فان التبعيض [illegible]
والشركة عيب غير زائد فلم يبق الا رد الكل او امساكه قوله والاستحقاق يجوز ان يكون جواب سؤال تقديره
تقديره انتفاء الخيار في رد ما بقي يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامه بالرضا والمستحق لم يكن راضيا
وتوجيهه ان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك لان العقد صدر منه
فتمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك ولهذا قلنا في الفضولي والبيع اذا اجاز المستحق بعد ما
افترقا بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضا العاقد لا المالك وفيه اي كون الاستحقاق لا
يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض فاما اذا كان قبله فله ان يرد الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام ذكره شيخ
الاسلام لان تمام الصفقة يحتاج الى رضا العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامه وان كان المبيع ثوبا
واحدا وقد قبضه المشتري ثم استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان التشقيص في الثوب عيب
لانه يضر بالمالية والانتفاع به **قال** قيل حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب
اجاب المص بقوله وقد كان وقت البيع يعني انه ليس بحادث في يده بل كان في يد البائع حيث ظهر الاستحقاق
فلا يكون مانعا بخلاف المكيل والموزون فان التشقيص ليس بعيب فيهما حيث لا يضر وتنقيحه بكلام المص تحت حكم
العيب والاستحقاق سيين قبل القبض في جميع الصور اعني فيما يكال ويوزن وفي غيرهما اما العيب فظاهر واما الاستحقاق
فلقوله اما اذا كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وتختلف حكمهما بعد القبض كذلك الا
في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدين ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر وقال في الكيل والموزون رده كله
او اخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار له في رد ما بقي **قال** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا

مداواة المشتري الجارية المشتراة وركوب الدابة في حاجته عذر فيما في العيب لان ذلك دليل قصد الاستبقاء
لان المداواة ازالة العيب وهي تمنع الرد لان فيه نقضه وهو قيام العيب شرط التمكن من الرد فكانت دليل قصد
الاستمساك ودليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب وله ذلك بعيب اخر لان الرضا
بعيب لا يستلزم رضاه بغيره وكذلك الركوب لحاجته بخلاف خيار الشرط لانه للاختبار وهو الاختبار بالركوب
فلا يكون مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلان
في بيان ان لا يكون له سبيل الى الرد الا بالركوب ضبطا للدابة وهو احفظ لها من حدوث عيب اخر واما للسقي
والعلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه بدا لصعوبة الدابة لكونها شموسا او لعجزه عن المشي لضعف او كبر او لكون العلف
في عدل واحد واما اذا وجد منه بدا لانعدام الاولين او لكون العلف في عدلين وركب كان الركوب رضا لان حمله
جائز بدون الركوب قال ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري
لا وقت العقد ولا وقت القبض فقطع عنده فله ان يرده ويأخذ الثمن كله وله ان يمسكه ويرجع بنصف الثمن
عند ابي حنيفة وقالا انه يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل
بسبب كان في يد البائع من القتل العمد او الردة لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي
المالية الاولى انه لو مات تقرر الثمن على المشتري وتصرفه فيه نافذ فيكون المالية باقية فينعقد العقد فيه لانه
ينعقد بالكلية منقضيا لان مباح الدم ... اولى المشتري كالسالم لانه اشد من الرخص الذي هو عيب بالاجماع
والمبيع المتعيب عند تعذر الرد يرجع فيه بنقصانه وههنا قد تعذر الرد لانه في صورة القتل فقط واما في صورة
القطع فلان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في يده ومثله يمنع من الرد بالعيب
السابق كما تقدم فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حاملا ولم يعلم بالحمل وقت الشراء والقبض ثم ماتت
في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع و
سبب الوجوب يفضي الى الوجوب والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار
كالمستحق والمستحق لا يتناوله العقد فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله اولانه باع مقطوع اليد
فيرجع بجميع الثمن ان رده كما لو استحق بعض العبد في يده وصار كما اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب
رجلا عمدا فرده على المولى فاقتص منه في يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب والجواب عن مسئلة
الحامل انها ممنوعة قال وذكر في الزيادات ان على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع على البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة
كما هو مذهبه فيما اذا قتل العبد عند المشتري ولئن سلمنا فنقول ثمة سبب الموت هو الوضع [illegible]
عند المشتري وعن قولهما سبب القتل الاستيفاء [illegible] بانه لولا ذلك لكان مستحقا [illegible]
المالية في هذا المحل لانه يستلزمه فكان [illegible] علة العلة [illegible] الحكم فمن هذا الوجه صار كالثابت
[illegible] المستحقة واما اذا مات في يد المشتري فتقرر الثمن عليه لانه لم يتم الاستحقاق في حكم الاستيفاء فلهذا

بخلاف ضمان المشتري واذا قتل فقد تم الاستحقاق ولا يبعد ان يظهر الاستحقاق في حكم الاستيفاء دون غيره كملك من له
القصاص في نفس من عليه القصاص لا يظهر الا في حكم الاستيفاء حتى لو قتل من عليه القصاص خطأ كانت الدية لورثته دون
من له القصاص قال ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري اذا كان العبد المبيع سرق في يد البائع ثم سرق في يد
المشتري فقطع بهما عنده يرجع بالنقصان لما ذكرناه آنفا وعند ابي حنيفة لا يرده الا برضاء البائع للعيب الحادث
وهو القطع بالسرقة الحادثة عنده ثم الامر لا يخلو من ان يقبله البائع كذلك او لا يقبل فان لم يقبل يرجع المشتري
على البائع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسببين فيرجع بما يقابل نصف اليد وان قبل يرجع بثلثة ارباع الثمن
لان اليد نصف الادمي وقد تلفت بالجنايتين وفي احديهما الرجوع على البائع فينقسم النصف عليهما فيتنصف و
النصف الاخر يرجع فيه على البائع لرده العبد عليه قال قيل اذا حدث عند المشتري عيب ثم اطلع على عيب كان
عند البائع فقبله البائع كذلك رجع المشتري عليه بجميع الثمن فلم لم يكن ههنا كذلك اجيب بان هذا على قول ابي حنيفة
نظرا الى جريانه مجرى الاستحقاق وما ذكرتم لا يتصور فيه قال قيل انما تذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق في
يستويان قبل القبض وبعده في غير المكيل والموزون وفي القيمي لا يجب الاختلاف بينهما قلنا بلى لكن الكلام ههنا
الان فيما يكون بمنزلة الاستحقاق والعيب وما ينزل منزلة الشيء لا يلزم ان يساويه في جميع الاحكام فجاز ان يكون
شبيها بين ما نحن فيه والاستحقاق كون العقد غير متناول لينتقض القبض من الاصل قال ولو تداولته
الايدي ثم قطع بعد وجود السرقة في يد العبد في يد البائع اذا تداولته الايدي بالمبايعات ثم قطع الجزء في يد الاخير
رجع الباعة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه بمنزلته وعندهما
يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه كما في العيب لانه بمنزلته وهذا لان المشتري الاخير لم يصر حابسا حيث
لم يبعه والاولون صاروا حابسين فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب لما تقدم قوله وقوله في الكتاب اي قول محمد في
الجامع الصغير ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب عندهما [illegible] والعلم بالعيب رضاء به ولا يفيد
عند ابي حنيفة في الصحيح لانه بمنزلة الاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وقوله في الصحيح احتراز عما روي عن ابي حنيفة انه
لا يرجع لان حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق قلنا عند الجهل
يرجع بجميع الثمن ولشبهه بالعيب قلنا لا يرجع عند العلم بشيء لانه اذا جعل هذا كالاستحقاق لا يمنع القبض من المشتري
وقد [illegible] علم به واشتراه [illegible] الامة [illegible] عن ابي حنيفة يرجع
بالثمن ايضا اذا قتل عنده لان هذا بمنزلة الاستحقاق وقال فخر الاسلام الصحيح ان الجهل والعلم سواء لانه من قبيل
الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قيل فيه نظر لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم
بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن ولكنه اجري مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقة
لان في حقيقته يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن في قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك او جاهلا قبل القبض او بعده وفي
ههنا لا يبطل البيع والجواب ان كونه اصح او صحيح يجوز ان يكون من حيث صحة النقل وشهرته فلا يرد السؤال

[Margin, beside line 10 of the left page:] قوله فان قيل انما تذكرون ما تقدم ان حكم العيب والاستحقاق يستويان اقول يعني ما تقدم في [illegible] وهو قوله [illegible] العيب والاستحقاق [illegible] حكم

[Margin, beside line 13:] قوله لينتقض القبض من الاصل اقول [illegible] ما تقدم [illegible] وهو قوله لينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله

[Margin, beside line 24:] قوله قيل فيه نظر اقول [illegible]

[Margin, beside line 27:] قوله والجواب ان كونه اصح او صحيح [illegible] فلا يرد السؤال [illegible]

ويجوز ان يكون من حيث الدليل وقوله في النظر وهذا عيب ممنوع لانهم قد جعلوه بمنزلة العيب او انه عيب من وجه
دون وجه فاذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحسان بالدلائل المتقدمة فاجري مجراه

قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فالبيع بشرط البراءة عن كل عيب صحيح وان لم يسم العيوب بعددها او لا علمه
البائع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل
القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية وقال محمد لا يدخل الحادث قبل القبض وهو رواية عن ابي يوسف وقول زفر
والشافعي ومالك وقال زفر اذا كان بالمجهول لا يصح البيع ويفسد الشرط وقال الشافعي لا يصح البراءة عن كل عيب ما لم يقل عن
عيب كذا وعن عيب كذا وكان ابن ابي ليلى يقول لا يصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت عنده
المسئلة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في اقصى فرجها عيب
اكان يجب على البائع ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا براس
ذكره برص اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك وما زال حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به والشافعي يقول اذا
باع بشرط البراءة عن كل عيب فالبيع فاسد وفي قول له البيع صحيح والشرط باطل بناء على مذهبه ان الابراء عن
الحقوق المجهولة لا يصح لان في الابراء معنى التمليك ولهذا لو ابرا المديون عن دينه فرد ابراءه لم يصح الابراء وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذه اللفظة ويصح الابراء باسقطت عنك
ديني ولانه يتم بلا قبول والتمليك لا يتم بدونه والاسقاط لا تفضي الجهالة فيه الى المنازعة لان الساقط لا يحتاج الى تسليمه فلا تبطل
التمليكات لفوات التسليم الواجب بالعقد وهو لا يتصور في الاسقاط فلا تكون مبطلة ولهذا اجاز طلاق نسائه
واعتاق عبيده وهو لا يدري عددهم قوله وان كان فيه معنى التمليك اشارة الى الجواب عن قوله يرتد بالرد و
نحوه الى ذلك بما فيه من معنى التمليك فيما هو لا يؤثر فيه فساده فلانا بينا ان المفسد في التمليك الجهالة
لا لفوات التسليم كما اذا باع قفيزا من صبرة وكان لا يبطل الاسقاط الذي فيه معنى التمليك والمسقط متلاش
لا يحتاج الى التسليم اولى وجه قول محمد ان البراءة تتناول الثابت حال البراءة لانها بالحادث مجهول لا يعلم ايحدث
ام لا واي مقدار يحدث والثابت ليس كذلك فلا يتناوله وابو يوسف يقول الغرض من الابراء الزام العقد
باسقاط حق المشتري عن صفة السلامة ليقدر على التسليم الواجب بالعقد وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث
فان قيل لو نص بالحادث فقال بعت بشرط البراءة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد بالاجماع والحكم الذي يفسده
تنصيصه كيف يدخل في مطلق البراءة قلنا لا نسلم الاجماع فانه ذكر في الذخيرة انه يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد سلمنا
ولكن الفرق بان ظاهر لفظه يتناول العيوب الموجودة ثم يدخل فيه ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل في التصرف
تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا والجواب عن قوله ان ما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة غير مانع في الاسقاط
لما تقدم ذكره ويدخل في هذه البراءة الحادث الى دخلا لو قال بعت بهذا العيب على اني بريء من كل عيب به فانه لا يبرا عن الحادث
بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود

باب البيع الفاسد

تاخيره عن الصحيح ظاهر لتعلقه
غير محتاج الى التنبيه ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل
هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد هو ما لا يصح وصفا وكل ما اورث خللا في ركن فهو مبطل وما اورث خللا في غيره
كالتسليم والتسلم الواجبين به او الانتفاع المقصود منه او الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعلى
هذا التفصيل المسائل المذكورة في الكتاب فقال البيع بالميتة لغة وهو الذي مات حتف انفه والدم والحر باطل
لانعدام الركن وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي وانما قيدنا بقولنا
لغة ليخرج المخنوقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا والمجوس اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره في
التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعها فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم و
على هذا يكون قوله فالبيع فاسد بلام الاستغراق على عمومه في بياعات المسلمين وغيرهم والبيع بالخمر والخنزير فاسد
لوجود حقيقته وهو مبادلة المال بالمال فانه اي المذكور من الخمر والخنزير مال متقوم عند البعض كاهل الكتاب
ودنا اولنا يعني لانه مال عندنا بلا خلاف لكنه ليس بمتقوم لان الشرع امر باهانته في حق المسلمين لئلا يتمولوها
كما ان البطلانية المجردة بانفرادها في الكيل والموزون ولو اراد بقوله عند البعض المسلمين لم يحتج الى قوله لكنه غير
الخ قوله والباطل لا يفيد ملك التصرف كانه اشارة الى الفرق بين الباطل والفاسد فالباطل لا يفيد ملك
التصرف وما لا يفيد ملك التصرف لا يفيد ملك الرقبة فالباطل لا يفيد ملك الرقبة ولو هلك المبيع في يد المشتري
في الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ ابي نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة نص على ذلك في
السير الكبير نقله ابو المعين في شرح الجامع الكبير لان العقد باطل فبقي القبض باذن المالك فيكون
امانة وعند بعض المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وهو رواية ابن سماعة عن محمد انه يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا
من المقبوض على سوم الشراء لوجود صورة العقد بينهما دون المقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة فكذلك هاهنا و
المقبوض على سوم الشراء هو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة اما اذا لم يسم
الثمن فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون قيل وعليه الفتوى وقال محمد بن سلمة
البلخي الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما بينه ان شاء الله تعالى والفاسد
يفيد الملك عند اتصال القبض به اذا كان ذلك القبض باذن المالك باتفاق الروايات واما اذا قبضه بعد الافتراق
عن المجلس بغير اذن البائع ذكر في المأذون انه لا يملك قالوا ان المشايخ ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا
يملك البائع القبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيئا يملك قبض الثمن منه يكون اذنا بالقبض قال قيل لو افاد ذلك
الملك لجاز للمشتري وطي الجارية المشتراة شراء فاسدا وجاز اخذ الشفعة للشفيع في الدار المشتراة بشراء
فاسد وحل اكل الطعام المشترى كذلك لان الملك مطلق له ولا يجوز كل ليس ذلك فالجواب انه يحل وطئها واكل
ولم يثبت الشفعة فيما ذكرت لان في الاشتغال بالوطء والاكل اعراضا عن الرد وفي القضاء بالشفعة تقرير الفساد
وتاكيده فلا يجوز ونعلم ان المشايخ اختلفوا في مبنى جواز التصرف للمشتري في المشترى بشراء فاسد

فقد يجب الواقعون الا انه مبني على تسليط البائع على ذلك لا على ملك العين واستدلوا بان المسائل المذكورة قالوا لو ملك
العين بملك الامور المذكورة وهو يملكها وذهب مشايخ بلخ الى ان جواز التصرف بناء على ملك العين واستدلوا بما اذا
اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فبيع بجنبها دار فللمشتري ان يأخذها بالشفعة لنفسه ولو اشترى جارية شراء
فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع وجب عليه الاستبراء ولو باع الاب او الوصي عبد يتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري
ثم اعتقه جاز عتقه ولو كان عتقه على وجه التسليط لما جاز لان عتقهما او تسليطهما على العتق لا يجوز فعلم بهذه
الاحكام انه يملك العين واجاب بعض عن المسائل المذكورة بما ذكرنا قيل وهو الاصح واذا كان مفيدا للملك عند اتصال
القبض به كان المبيع مضمونا في يد المشتري فيه اشارة الى ما في البيع الفاسد وفيه خلاف الشافعي وستجيء بعد هذا في اوائل
الفصل الذي يلي هذا الباب قوله وكذا بيع الميتة يعني كان البيع بهذه الاشياء باطلا فكذا البيع بهذه الاشياء لانها
ليست اموالا فلا يكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير فلا يخلو اما ان يكون بالدين كالدراهم والدنانير او بالعين فان
كان الاول فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها وان كان الثاني فالبيع فاسد لا يفيد ملك الخمر ويفيد ما
يقابلها من البدل بالقبض ووجه الفرق بين الصورتين ان الخمر مال وكذا الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم
اي غير معزوز فلا يقابله قيمة لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزازه فلا يكون معزوزا فلا
يكون متقوما وفي تملكه بالعقد مقصودا اي بجعله مبيعا اعزازه وهو خلاف المامور به وبيانه ما ذكره بقوله وهذا
لانه متى اشتراها بالدراهم والدنانير فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انه يجب في الذمة وانما المقصود الخمر و
في جعله كذلك خلاف المامور به فيسقط التقوم اصلا اي بالكلية لمقتضى الخلاف للمامور به فيكون البيع باطلا بخلاف
ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب يجعله مبيعا اي يقصد تملك الثوب بوسيلة الخمر وفيه اعزاز للثوب
دون الخمر فلم يكن ذلك الخمر في التقصد بل الغير كما ليس في ذلك اعزاز لها لان الخلاف ما امر به فلا يكون باطلا وفسدت التسمية
ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنا
بدخول الباء المكونة مقابلته وفيه كل من العوضين يكون ثمنا ومثمنا فلما كان في الخمر جهة الثمنية رجح جانب
الثمن دعيا جانب البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان **قال** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد
بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد اي باطل وانما فسره به لكنه بلا شبهة لانه لا يفيد الملك باتصال القبض ولا
بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق قد ثبت لها وتحقيقه ان بين استحقاق العتق
وثبوت الملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة قربة لا يدخل عليها الابطال وثبوت الملك يبطلها
وامتنا فيان وهو الاستحقاق ثابت بقوله عليه السلام اعتقها ولدها فيمتنع الاول لا يقال هو متروك الظاهر لانه
يوجب حقيقة العتق وانتم لا تقولون بها فلا يصح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع وكذلك المنافاة ثابتة بين انعقاد
سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم فان الملك مع ثبوت استحقاق الحرية فكذلك السبب
الحرية والبيع واحد المتنافيين وهو سبب الحرية ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان الآخر ثابت

مطلقا

مطلقا او ثابتا بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المكلف العاقل البالغ والاهمال اولى ولذلك البتة
لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية فيتوقف ذلك على انه ينعقد سببا لان الحرية استحق الابقاء الاهلية والموت
ينافيه فقد عملت الضرورة الى القول بانعقاد التدبير سببا في الحال وما في الحكم الى ما بعد الموت وكذلك بين
استحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى وبين ثبوت الملك منافاة لكن استحقاق اليد اللازمة
في حق المولى ثابت لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب فيمتنع الآخر وانما قيد بقوله في حق المولى لانها
غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيز نفسه فان قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر وبطل بيع القن
المضموم اليهم كالمضموم الى الحر والا فلا فرق والجواب ان بيع الحر باطل ابتداء وبقاء لعدم المحلية للبيع اصلا
بيقين صفة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لعدم الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها وان في بيعها نفاذ لو قضى القاضي بجواز بيع
ام الولد والمدبر والمكاتب برضاه في القسم ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه واذا كان كذلك وقع في البيع
ابتداء لكونهم محلا للحكم في الجملة وان امتنع حكمه في حق الغير بحقيقة من الحقي والبيع الصحيحة بقاء جاز بخلاف
الحر فانه لما لم يدخل في الحكم لزم البيع بالحصة ابتداء وانه بطل على ما جاء **قال** ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه
روايتان والاظهر الجواز واذا رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز لان عدمه كان لحقه فلما اسقط
حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع وروي في النوادر انه لا يجوز والمراد من المدبر هو المطلق دون المقيد
بالتقيد لانه في التدبير ومن المطلق خلاف الشافعي وقد تقدم فيه وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة وهذا مبني على ان ام الولد ليس بمال
عنده وفي المدبر روى المعلى عن ابي حنيفة انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب ولا يضمن ام الولد في
ما اتفقت الروايات عن ابي حنيفة انه لا يضمن بالبيع والغصب لانه لا تقوم لها عنده والفرق لابي حنيفة بين
ضمان الغصب في المدبر وضمان بيعه في غير رواية المعلى ان ضمان البيع وان اشبه ضمان الغصب من حيث
الدخول في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لان الملك انما يثبت بهذا الاعتبار فاذا لم يكن محلا
للبيع انعدمت هذه الجهة فبقي قبضا باذن المالك فلا يجب الضمان لهما لانه اي كل واحد من المدبر وام
الولد مقبوض بجهة البيع لان المدبر وام الولد يدخلان تحت العقد حتى يملك ما يضم اليهما في البيع كما مر انفا
وما هو كذلك فهو مضمون كسائر الاموال المقبوضة على سوم الشراء فان قيل لو كان الدخول تحت البيع وتملك
ما يضم اليه موجبا للضمان لكان في المكاتب كذلك اجاب بقوله بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق
في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض وتحقيقه ان المدار هو القبض لا الدخول في العقد وتملك المضموم و
لابي حنيفة ان جهة البيع انما يوجب الضمان في الاموال اي في محل يقبل الحقيقة وهما اي ام الولد و
المدبر لا يقبلان حقيقة البيع فلا يلحق الجهة بها فصارا كالمكاتب في كونه غير قابل للحقيقة قوله وليس في قولهما
جواب عن قولهما يدخلان تحت البيع ومعناه ان فائدة الدخول لا تنحصر في نقل الملك لجواز ان تكون فائدة

الاجرة كثبوت حكم البيع بما ضم اليه وليس ذلك بمستبعد بل له نظير في الشرع وهو ما اذا باع عبده مع عبد المشتري من
المشتري فانه ينقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ المشتري عبد البايع بحصته من الثمن فيصح البيع في حق عبد البايع فكذا ذلك
بهذا قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاده بيع السمك قبل الاصطياد بيع ما لم يملكه البايع فلا يجوز وان اصطاده
ثم القاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان تكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا بتكلف واصطياد فان كانت كبيرة لا يجوز
لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة جاز لانه باع مقدور التسليم وان سلمها الى المشتري فله خيار الرؤية وان
رآها في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارجه فصار كانه اشترى ما لم يره قوله الا اذا اجتمعت استثناء من قوله
جاز بيع الحظيرة اذا كانت صغيرة يوخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل
فانه لا يجوز لعدم الملك وهو استثناء منقطع لكونه مستثنى من الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه
وقيد بقوله لا تتوالد لانه اذا توالدت صاحب الحظيرة عليه تملكه اما بمجرد الاجتماع في ملكه فلا كما لو باض الطير في ارض انسان
او فرخت فانه لا يملكه لعدم الاعداد ولا يشكل بما اذا عسل النحل في ارضه فانه يملكه بمجرد اتصاله بملكه من غير ان يحرزه
او يهيأ له موضعا لان العسل اذا كان قائما بارضه على وجه القرار فصار كالشجر النابت فيها بخلاف بيض الطير
وفرخه والسمك المجتمع بنفسه فانه ليس فيه على وجه القرار قال ولا بيع الطير في الهواء بيع الطير في الهواء على ثلثة
اوجه الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه ثم ارسله من
يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع طير يذهب ويجيء كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظا
وذكر في فتاوى قاضيخان وان باع طيرا له في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز
بيعه والا فلا ولا يجوز بيع الحمل اي الجنين ولا النتاج اي الحمل وهو حبل الحبلة وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الحبل
وحبل الحبلة والنتاج في الاصل مصدر نتجت الناقة بالضم ولكن اريد به المنتوج والحبل مصدر حبلت
المراة حبلا فهي حبلى فسمي به المحبول كما سمي بالحمل وانما دخلت عليه التاء اشعارا بمعنى الانوثة فيه لان معناه
ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى وكانوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فابطله رسول الله عليه السلام ولان
فيه غررا وهو ما طوي عنك علمه قاله في المغرب وفي الحديث نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدرى ايكون ام لا
كبيع السمك في الماء والطير في الهواء قال ولا اللبن في الضرع للغرر بيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلثة
للغرر لجواز ان لا يكون في الضرع لبنا والغرر منهي عنه وللنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي
في الحلب والبايع يطالبه بان يترك داعية اللبن ولانه يزداد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة فلا
عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بملك البايع على وجه يتعذر تميزه مبطل للبيع وبيع الصوف
على ظهر الغنم لا يجوز لوجهين الاول انه من اوصاف الحيوان لان اوله متصل بالحيوان فهو وصف محض بخلاف ما يكون
منفصلا بالشجر فانه عين مال مقصود من وجه فيجوز بيعه ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره وهو مبطل
كما مر فان قيل القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها اجيب بانها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت

خيطا في اعلاها وتركت اياما يبقى الخيط اسفل فتامر راس الاعلى والاعلى ملك المشتري وما فوقه من الزيادة وقع
في ملكه اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نمى كان المخضوب يبقى على
راسه لا في اصله فان قيل القصيل كالصوف وجاز بيعه اجيب بان القصيل وان امكن وقوع النزاع فيه من
حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع والقطع في الصوف متعين اذ لم يعهد فيه القلع اي النتف فوجد ذلك
بيع النزاع في موضع القطع وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن
في لبن وهو حجة على ابي يوسف فيما يروى عنه من جواز بيع الصوف على الظهر قال وجذع في سقف اذا باع
جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص الا الكرباس فان البيع لا يجوز ذكر القطع اولا لانه لا يمكنه
التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد وهذا لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لم يكن في التبعيض
مضرة كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فانه يجوز لانتفاء العلة ولو لم يكن الجذع معينا
لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد وهو الضرر ولو باع النوى في التمر او البذر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجوده احتمالا
اذ هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال اذ
هو مغيب في غلافه وهو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة
اذا بيعت في سنبلها يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور هو المعقود عليه فيصح العقد اعمالا للفظ واما بذر
البطيخ ونوى التمر وحب القطن فالمبيع وهو البذر والنوى والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بذر و
نوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى
تخصيص العلة واما على قول من لا يرى ذلك فيعرف في اصول الفقه قوله اما الجذع فعين موجود اشارة الى
الفرق بين البذر والنوى والجذع المبتني في السقف بان الجذع معين موجود اذا انفصل عنه والبذر والنوى
ليس كذلك فان قيل اذا باع جلد الحية قبل الذبح لا يجوز ولو ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلمه لا ينقلب البيع
جائزا وان كان الجلد عينا موجودا كالجذع في السقف وكذا بيع كرشها واكارعها اجيب بان المبيع وان كان موجودا
فيه لكنه متصل بغيره اتصال خلقة فكان تابعا له فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا لانه اعتبر عاجزا
حكما لما فيه من افساد شيء غير مستحق بالعقد واما الجذع فانه عين مال في نفسه وانما يثبت الاتصال بينه
وبين غيره بعارض فعل العباد فالعجز عن التسليم حكمي لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم
الضرر زال المانع فيجوز ويجب تخصيص العلة وفيه بحث لا يخفى بما تقدم قال وضربة القانص القانص
الصائد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر
القاها ومثله نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللالي وهو
ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو انه مجهول ولان فيه غررا

الشاة صح

الجر فقد نفقته واي ثوب لبسته بيومك فقد بعته واي ثوب نقدته اي فقد اشتريته ولا يجوز بيع ثوب من
ثوبين بجهالة المبيع الا ان يقول على انك بالخيار ان تأخذ ايهما شئت فانه يجوز استحسانا وقد تقدم الكلام قال
ولا يجوز بيع المراعي لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد به الكلاء وهو ما ليس له ساق من الحشيش كذا روي
عن محمد وقيل ما له ساق وما ليس له ساق فهو كلاء وانما فسر المراعي بذلك لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي
وهو الارض وعلى الكلاء وعلى مصدر رعا ولو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير
صحيح لان بيع الارض واجارتها يصح سواء كان فيها الكلاء او لم يكن اما عدم جواز بيع الكلاء غير المحرز فلانه غير مملوك
لاشتراك الناس فيه بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار وما هو غير
مملوك لا يجوز بيعه ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها والشرب وسقي الدواب و
الاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة من الارض المملوكة والاحتشاش من الارض المملوكة وليس له ان
يمنع من الدخول فان منع كان للغير ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه
الي او تدعني اخذ كثوب انسان وقع في دار انسان يعني اذا نبت بلا انباته واما اذا انبته صاحب الارض بان سقى
ففيه اختلاف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبها ملكه وليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه فجاز
بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه
ليس بحيازة للكلاء فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه واما عدم جواز الاجارة فلعيبين احدهما وقوع الاجارة
على عين غير مملوك والثاني انعقادها على استهلاك عين مباح ولو انعقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر
بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباح اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الاجير المنافع لا
الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استئجار الصباغ واللبن في
استئجار الظئر لكونه آلة الحضانة والتربية ولم يذكر اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطلة وذكر في
الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجر الاجرة بالقبض وينفذ عتقه فيه قال ولا يجوز بيع النحل قال ابو حنيفة و
ابو يوسف لا يجوز بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة
باستفادة ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه ولكونه غير مأكول لا يأبى فيه كالبغل
والحمار ولهما انه من الهوام والهوام وهي المخوفة من الاجناس فلا يجوز بيعه قال في الجامع الصغير اراد به ان
يجده باعيانها بكم يردها وفيه اشارة الى ان النحل لا قيمة له ولا رغبة في عينها وقوله والانتفاع بما يخرج منه
جواب عن قوله حيوان منتفع به يعني لا نسلم انه منتفع به بعينه بل الانتفاع بما يحدث منه وذلك معدوم في الحال
قيل قوله لا بعينه احتراز عن المهر والجحش فانهما وان كانا لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المآل بعينهما
والنحل بعد تمامه لا يكون منتفعا به بل بما يخرج منه واذا كان الانتفاع بما يخرج فقبل خروجه لا يكون منتفعا به حتى لو كان ما يخرج
منه بان باع كوارته بضم الكاف وكسرها وهي معسل النحل اذا سوي من طين فيها عسل مع ما فيها من النحل

لانه يجوز ان لا يوجد في الكوارة شيء من الصيد وقال الكرخي من الفوقية شيئا قال وبيع المزابنة الزرع فيه
والجواز فيه تقدم جائز والمزابنة وهو بيع الثمر بالثناء المتعلقة على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما
على النخل من التمر خرصا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يعرف ما على الراس تمرا بل ثمرا المجذوذ كالذي
يقابله من المجذوذ لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم
كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالاخر خرصا وكذا بيع العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي يجوز
فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد عليه ولا في مقدار خمسة اوسق قولان لما استدل به ان النبي عليه السلام
نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وفسرها بان يباع الثمر الذي على رأس النخل بخرصه تمرا فيما دون خمسة
اوسق والمثبت الضمير في قوله بخرصه على انه جمع الثمرة وقلنا بالقول بالموجب وهو ان نقول سلمنا انه رسول
الله عليه السلام رخص في العرايا فان الاحاديث الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن منعها لكن ليس حقيقة معناها ما ذكرتم بل
معناها العطية لغة وتاويله ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في
بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك
ثمرا مجذوذا بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له
ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض
يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة
على هذا فنقل كما وقع عنده وقد يجاب عن وجه الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت رض ان رسول الله عليه السلام
نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا فاستثناؤه يدل على ان المراد بالعرايا بيع تمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر رض
بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل في الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع الموهوب وذكر في
المستثنى منه والجواب عن الاول ان الراوي ان جمع في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير يسمى
كقوله عليه السلام الشعير بالتمر مثلا بمثل والمشهور قاض عليه قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر سام البايع السلعة
اي عرضها وذكر ثمنها وسامها المشتري بفتح استامها بيع الملامسة هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فلمسها
المشتري بيده فيكون ذلك بيعا عاما رضي مالكها او لم يرض وبيع المنابذة هو ان يتراوض الرجلان
على السلعة فيجب مالكها الزام المشتري له على ان ينبذها فنبذها البيع فيلزمه بذلك ولا يكون له ان يرد ما عليه
وبيع القاء الحجر هو ان يتساوم الرجلان على السلعة فاذا وضع الطالب لشرائها حصاة عليها تم البيع فيها على
صاحبها وان لم يكن لصاحبها ان يجيء فيها وهذه كانت بيوعا في الجاهلية فنهى عنها رسول الله عليه السلام
وعبارة الكتاب يشير الى ان النهي عن بيع الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر على وجه لا ينعقد بها وقال فيه
تعليق بالخطر والتعليقات لا تحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البايع للمشتري اي ثوب القيت عليه

يجوز تبعا له كما ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع
على العسل ويدخل النحل على رواية البيع والاصح يجوز افراده بالبيع كالشرب والطريق ثم قال وقد حكي عن ابي الحسن الكرخي
انه كان ينكر هذه الطريقة ويقول انما يدخل في البيع على رواية البيع ما هو من حقوق المبيع وتابعه والنحل ليس من حقوق
العسل الا انه ذكر في جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف قال ولا يجوز بيع دود القز وبيضه
وهو البذر الذي يكون منه الدود لا يجوز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وبيضه مما لا ينتفع به بعينه بل كما لا يجوز بيعه
وهو معدوم في الحال وجاز عند محمد لكونه منتفعا به ولمكان الضرورة في بيضه قيل وعليه الفتوى واجاز ابو يوسف
بيع دود القز اذا ظهر فيه القز تبعا له كبيع النحل مع العسل ولم يجز بيضه مطلقا لمكان الضرورة ونقل عنه انه مع ابي حنيفة
كما هو رواية وفي هذه العبارة تسامح لان ابا حنيفة انما لم يجوز بيعه بانفراده واما اذا كان تابعا فيجوز والحمام اذا علم
عددها وامكن تسليمها جاز البيع لانها مال مقدور التسليم وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء
لان ما ذكرنا ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وقع عنده ثمة قال ولا يجوز بيع الآبق بيع
الآبق المطلق لا يجوز لما ذكر محمد في الاصل بقوله بلغنا عن رسول الله عليه السلام انه نهى عن بيع الغرر وعن بيع العبد
الآبق ولانه غير مقدور التسليم والآبق الذي لا يكون مطلقا وهو الذي لا يكون آبقا في حق احد العاقدين جاز بيعه
كما اذا باعه من رجل يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع المطلق منه وهذا غير الحق فان المشتري فيستغني عن التسليم
لانه ... ثم هل يصير قابضا بمجرد العقد او لا ان كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق
وان قبضه للرد وكان قد اشهد على ذلك او لا فان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده فلو هلك قبل الوصول
الى المولى يهلك من مال المولى وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع لان قبض الضمان اقوى لتاكده باللزوم والملك
اما اللزوم فلان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجبر عليه ولو ... بخلاف الامانة واما الملك
فلان الضمان يثبت الملك من الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض اليد وان كان الثاني يجب ان يصير قابضا
لانه قبض غصب وهو قبض ضمان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف
وقول الشيخ يجب ان يصير قابضا لانه اشارة الى ان قول ابي يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة و
لو قال المشتري هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لكونه آبقا في حق المتعاقدين وهو غير مقدور التسليم لان البائع
لا يقدر على تسليم المبيع بيده ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق هل يتم ذلك العقد او يحتاج الى عقد جديد ففي
ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ ان ذلك العقد لا يتم ويحتاج الى عقد جديد لوقوعه باطلا فانه لم يجز المحل القدرة
على التسليم وقد فات وقت العقد فانعدم المحل فصار كما اذا باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس
ونوقض بان الاعتاق يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك فيه ولا يبطل القوى
بالآبق بخلاف البيع فانه اثباته والقوى ينافيه وروي عن ابي حنيفة ان العقد يتم اذا لم يفسخ والبائع
ان امتنع عن تسليمه والمشتري عن قبضه اجبر على ذلك لان العقد قد انعقد لقيام المالية لان مال المولى

لا يزول

لا يزول بالاباق ولهذا جاز اعتاقه وتدبيره والمانع وهو العجز عن التسليم قد ارتفع بتحقق المقتضي وانتفى
المانع فيجوز وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وكما اذا
رفعه المشتري الى القاضي وطلب منه التسليم وعجز البائع عنه وفسخ العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع
جديد قال ولا بيع لبن امرأة في قدح قيد بقوله في قدح لدفع ما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما في البان
الحيوانات وفي القدح يجوز فقال لا يجوز في قدح وجوز الشافعي بيعه لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز كسائر
الالبان وعقب بقوله طاهر احترازا عن الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الآدمي ولان الشرع اثبت حرمة
الرضاع بجهة البعضية وجزء الآدمي ليس بمال لان الناس لا يتمولونه وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعورض بانه لو كان
جزء الآدمي لكان مضمونا بالاتلاف كبقية اجزاء الآدمي واجيب بان الاجزاء لا تضمن بالاتلاف بل بالنقصان عما
انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اندمل بلا اثر سقط الضمان وكذا السن الساقط اذا نبتت قوله وهو
اي الآدمي بجميع اجزائه مكرم يجوز ان يكون دليلا ثانيا وتقريره ان الآدمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال و
ما يرد عليه البيع ليس بمكرم ولا مصون عن الابتذال ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وحكي عن ابي
يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب
انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا
رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق وهو العتق وهو الحي ومعناه انهما ضدان
يتعاقبان على موضوع واحد فلما انعدم الحياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع
والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد بكونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع فانه اذا
استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا يتربون الا بلبن
الجنس عادة ولكن لا يدل ذلك على كونه مالا كالميتة تكون غذاء عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه
قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير بيع شعر الخنزير لا يجوز لانه نجس العين فلم يكن مالا فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع
ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له ويجوز الانتفاع به للخرز للضرورة لان غيره لا يعمل عمله
فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجاب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا
قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة
لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف لان
الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسده لان
اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه وكان المصنف اختار قول ابي يوسف حيث اخره
قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا في الفوائد وفتاوى قاضي خان قال ولا يجوز بيع شعور الانسان
بيع شعور الادمي والانتفاع بها لا يجوز وعن محمد انه يجوز الانتفاع بها استدلالا بما روي ان النبي عليه السلام

حين حلق رأسه فقسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل اذ النجس لا يتبرك به وجه الظاهر ان الآدمي
مكرم لا مبتذل وما هو كذلك لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وفي البيع والانتفاع ذلك اهانة قوله عليه السلام
لعن الله الواصلة والمستوصلة والواصلة من تصل الشعر والمستوصلة من تفعل بها ذلك فان قيل جعل النهي
بيع شعر الخنزير اعزازا فيما تقدم وجعل بيع شعر الآدمي اهانة له والبيع حقيقة واحدة فكيف يجوز ان يكون مرجعا لامرين
متنافيين اجيب بان البيع مبادلة فلا بد فيه من المبيع فان كان مما حقره الشرع فبيعه ومبادلته بالمال تحقيره اعزاز
له فلا يجوز لانه اعزاز ما حقره الشرع وان كان مما كرمه وعظمه فبيعه ومبادلته بالخسيس كذلك اهانة له فلا يجوز
لانه اهانة ما عظمه الشرع فليتبين ذلك من باب البيع في شيء وانما هو من وصف المحل شرعا فان قيل عدم جوازه ليس
للنجاسة على الصحيح لان شعر غير الانسان لا ينجس بالازالة فشعره وهو طاهر اولى ولان في منابت الشعر ضرورة وهي
ما في النجاسة وقال الشافعي نجس لحرمة الانتفاع به وهو محجوج بالضرورة ولا بأس باتخاذ القرامل وهي ما
يتخذ من الوبر ليزيد في قرون النساء اي في اصول شعورهن بالتكثير وفي ذوائبهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة
قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به لنجاستها قال النبي عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير
المدبوغ كذا روي عن الخليل وقد تقدم في كتاب الصلوة فان قيل نجاستها مجاورة فانها بالدسومات ومثل ذلك
يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فما لم تزل بالدباغ فهو كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل
قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فيحتاج الى الاحتراز فالجواب انه نهي عن الافعال الحسية وهو يقتضي القبح
لعينه كما مر تقريره فتطلع عليه ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت به لان الدباغ في ازالة الرطوبات
كالذكاة والجلد يطهر به فيطهر بالدباغ ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها
والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد تقدم في كتاب الصلوة والفيل كالخنزير نجس العين
عند محمد اعتبارا بما في حرمة اللحم وغيره فقال لا تعمل عليه الذكوة واذا ذبح جلده لم يطهر وعندهما بمنزلة السباع يباع
عظمه لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب وسائر السباع فلو ابيع عظمه
انما يجوز اذا لم يكن عليه دسومة واما اذا كانت فهو نجس فلا يجوز بيعه قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر اذا
كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس
بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع فان قيل الشرب حق من الارض ولهذا قال في كتاب الشرب اذا
اشترى ارضا لم يكن له الشرب فينبغي ان لا يجوز اجاب بقوله بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق
الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء لوجوب الضمان بالاتلاف فان من سقى ارضه
بماء غيره ضمن ولانه حظ من الثمن ذكره في كتاب الشرب قال في شاهدين شهد احدهما بشراء ارض بشربها
بالف والآخر بشرائها بالف ولم يذكر الشرب لم تقبل لانهما اختلفا في ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب
وانما لم يجز بيع الشرب وحده في ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال بخلاف بيعه ضمنا تبعا للارض باعتبار

الشفعة قال وبيع الطريق وهبته جائز بيع رقبة الطريق وهبته جائز لكونه معلوما بطوله وعرضه ان بين ذلك
وهو ظاهر والا قدر بعرض باب الدار العظمى وهو شاهد محسوس فلا يقبل النزاع وبيع رقبة المسيل من حيث هو
مسيل وهبته اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة حيث لا يدري قدر ما يشغله الماء والقيد الاول لاخراج بيعه
من حيث انه نهر فانه ارض مملوكة يجوز بيعها ذكره شمس الائمة السرخسي والثاني لاخراج بيعه من حيث هو مسيل اذا بين
حدوده وموضعه فانه جائز اتفاقا ذكره في فقال وهذا اصل يتمشى المسئلة وبيع حق المرور وهو التطرق دون
رقبة الارض جائز في رواية ابن سماعة وجعل في كتاب القسمة حق المرور قسطا من الثمن حيث قال دار بين رجلين
فيها طريق لرجل آخر ليس له منها من القسمة وترك الطريق مقدار باب الدار العظمى لانه لا حق له في غير الطريق فان
باعوا الطريق والدار برضاهم تضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب
الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق تكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في
الانتفاع فقد جعل حق المرور قسطا من الثمن وهو يدل على جواز البيع وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث
لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وبيع التسييل وهو حق المسيل لا يجوز وهذا يحتمل الاوجه و
اذا عرف هذا فان كان المراد المحتمل الاول فالفرق بينهما ان الطريق معلوم وله حد معلوم اتفاقا وان كان المحتمل الثاني فعلى رواية الزيادات
لا يحتاج الى الفرق لشمول عدم الجواز واما على رواية ابن سماعة فالفرق بينهما ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم
وهو الطريق واما المسيل فانه اما ان يكون على السطح او على الارض والاول حق التعلي وهو ليس بمال
ولا متعلق به كما مر والثاني مجهول لجهالة محله ولاختلاف التسييل بقلة الماء وكثرته فعاد الى الفرق في المحتمل الاول وهذه
الرواية اعني رواية ابن سماعة في جواز بيع حق المرور تحوج الى الفرق بينه وبين التعلي والفرق بينهما ما ذكره بقوله ان
حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع وعقد البيع لا يرد عليها اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى
وهو الارض فاشبه الاعيان والبيع يرد عليها ونظر فيه بان محل البيع المال والاعيان التي هي اموال اذا ما يتعلق بها
وقد يظهر ان الحاصل من كلامه مثلا حق يتعلق بعين تبقى هو مال ولا يجوز بيعه قال ومن باع جارية فاذا هو
غلام اعلم ان الذكر والانثى قد يكونان جنسين لفحش التفاوت بينهما وقد يكونان جنسا واحدا لقلته فالغلام
والجارية جنسان لان الغلام يصلح لخدمة خارج البيت كالتجارة والزراعة وغيرهما والجارية لخدمة داخل البيت
كالاستفراش والاستيلاد الذين لم يصلح لهما الغلام بالكلية والكبش والنعجة جنس واحد لان الغرض الكلي من
الحيوان الاكل وهو الركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض
دون الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لفحش التفاوت والوذاري بكسر الواو وفتحها ثوب
منسوب الى وذار قرية بسمرقند والزندنيجي ثوب منسوب الى زندنة قرية ببخارى جنسان للحلال
على ما قال المشايخ في شروح الجامع الصغير واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الى المبيع وذكر تسميته فان كان
ذلك مما يكون الذكر والانثى فيه جنسين كبني آدم فالعقد يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدامه فاذا قال بعتك هذه الجارية

فاذا هو غلام بطل البيع لفوات التسمية التي هي ابلغ في التعريف من الاشارة فان التسمية لبيان الماهية
موصوفة بصفة والاشارة لتعريف الذات ... بيان الصفة والابلغ في التعريف اقوى وان كان
جنسا واحدا انعقد ... بالمشار اليه ... لان العبرة اذ ذاك للاشارة لا للتسمية لان المسمى موجود
في المشار اليه ... التسمية ... وقد ذكرنا تمام ذلك في كتاب النكاح في فصل ... فاذا ابيع ...
فاذا هو ... انعقد البيع لكنه يتخير لفوات الوصف المرغوب فانه ... متى ما جعل الشرط غيبه ...
الا ... فصار كمن اشترى عبدا على انه ... فاذا هو كاتب فهو بالخيار وقد يشير كلام المصنف الى ثبوت خيار المشتري عند
فوات الوصف من غير تقييد بكونه انقص لان ... الصفة الخبز لا ... وقد ذكر صاحب المحيط و ...
كذلك وقال فخر الاسلام ... وصدر الاسلام والصدر الشهيد ... ان كان انقص من الشروط ... الغائبة ...
الخيار وان كان ... المشتري ... على ذلك في مختصره ... وقيل ... الاول ... المشتري
... الخيار ... الكاتب ... تقدم ان المشتري ... الثوب ...
عشرة تسعة ... احد عشر فهو له بلا خيار **قال** ومن اشترى جارية بالف درهم ... من اشترى ...
بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع الثاني فاسد خلافا للشافعي
... فيه ... بالقبض والتصرف فيه جائز ... من غير البائع فكذا معه ... من البائع قبل نقد الثمن الاول
او باعها ... الثمن الاول ... او ... الالف وحاصل ذلك ان شراء ما باع ... يكون ... من
المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص ... جائز بالاتفاق ... اشترى بالثمن الاول او
بالنقض او بالاكثر ... الاول ... باقل ... وان ... جائز بالاتفاق والاول ...
المختلف فيه فالشافعي يجوزه ... من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق و
نحن لم نجوزه بالاثر والمعقول اما الاول ... قال محمد ... حدثنا ابو حنيفة يرفعه الى عائشة ... ان امرأة سألتها
فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة قبل محل الاجل
فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده
مع رسول الله ... ان لم يتب ... زيد ... معتذرة ... فقالت ... من جاءه موعظة من ربه فانتهى فله
ما سلف ووجه الاستدلال انها ... مباشرة هذا العقد ... الحج والجهاد مع رسول الله ...
الافعال لا تعلم بالراي فكان مسموعا من رسول الله عليه السلام والعقد ... لا يجازى بذلك فكان فاسدا
وان زيدا اعتذر اليها ... على كونه مسموعا من رسول الله ... في المجتهدات ... بعضهم يخالف بعضا
... الوعيد ... البيع الى العطاء ... الاجل المجهول
والجواب انه ... جواز البيع الى العطاء ... مذهب ... فلا يكون ...
الثاني حيث قالت بئسما شريت ... هذا ... فلا يكون ... بل ... الثاني ...

القبض غير مذكور في الحديث فيجوز ان يكون الوعيد للتفرق في البيع قبل قبضه اجيب بان تلاوتها اية الربا
دليل على انه للربا لا لعدم القبض فان قيل الوعيد قد لا يستلزم الفساد كما في تفريق الوالد عن الولد بالبيع فانه
جائز مع وجود الوعيد اجيب بان الوعيد ليس للبيع ثم بل للتفريق حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد
لاحقا ... وهو ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع لعدم القبض فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقيت
بين الثمنين فضل ... بلا عوض وهو ربا فلا يجوز بخلاف ما اذا باعه من غيره لان الربح لا يحصل للبائع
وبخلاف ما اذا اشتراه البائع بواسطة مشتر اخر لانه لم يعد اليه المستفاد من جهته لان اختلاف الاسباب بمنزلة
اختلاف الاعيان وبخلاف ما اذا اشترى بالثمن الاول لعدم الربا وبخلاف ما اذا اشترى بالاكثر فان الربح هناك
يحصل للمشتري والمبيع قد دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما
اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول لان النقصان يجعل في مقابلة الجزء الفائت
... عند المشتري وبخلاف ما اذا اشتراه بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر لان الربا
الفضل لا يتحقق بين الدراهم والدنانير ... الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالجنس الواحد فتثبت فيه
شبهة الربا **قال** ومن اشترى جارية بخمسمائة ... من فروع المسألة المتقدمة لانها مبنية على شراء ما باع
باقل مما باع قبل نقد الثمن ... فيه المشتري ... من البائع ... لانه لا بد ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل مما باع وقد تقدم فساده ونوقض بما اذا باعهما
بالف وخمسمائة فان البيع ... ما ... في الاتفاق ... الاسلام ولو كان ...
في المسألة الموضوعة في الكتاب لما ذكرتم لما فسد البيع لان عند القسمة ... كل واحد منهما اكثر من خمسمائة
فلا يجري فيه الاصل المذكور واجيب بان الفساد ... لجهة الجواز وبيانه انا لو جعلنا بازاء ما باع ...
الفا جاز ... جاز ... البعض ... فاتسع الجواز وفيه نظر
لان ... الفساد ... الجواز ... فلا يكون ... على انه معارض بان يجعل
الجارية التي لم يشترها منه في مقابلة ... اقل او اكثر ... لجهة الجواز ... البعض
... تصحيح ... لجهة الجواز ... باعتبار الجهات في مقابلة جهة الجواز ... الادلة
... على ... الاول ان يقال ... الجواز ... الفساد ... والترجيح ...
... والابرص الفساد ... غير المشتراة لان الفساد ضعيف ... لانه
مجتهد فيه بخلاف الشافعي المتقدم ... كونه مجتهدا فيه ... بخلاف الشافعي ... لان
خلاف الشافعي كان بعد وضع المسألة ... على شيء لم يقع بعد ... ابا حنيفة
ابطل اسلام القوهي في القوهي والمروي مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فانه لو اسلم قوهيا
في قوهي جاز عند الشافعي ومع ذلك تعدى فساد ذلك الى المقرون به وهو اسلام القوهي في المروي ...

في المشتراة باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرناها في التي تحتف اليها كان ذلك اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وبيان ان في المشتراة شبهة الربوا ان في المسئلة الاولى انما يبيع ... ما باع ... ما باع قبل نقد الثمن لشبهة الربوا
لان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لكنه على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيردها فيسقط الثمن
عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيحصل للبائع بالعقد الثاني مشتريا الفا بخمسمائة من هذا الوجه وشبهة
الحقيقة بالحقيقة في باب الربوا واما ان الفساد ... باعه ... قبل الثمن بالجارية ... مقابلة بحقيقة
لزم الشرط فيه ان يكون ... ما باعه اقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتها فصار البعض بازاء
ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فيفسد البيع فيما باع ولا شك في كونه زائدا فلا يتعدى الى الاخرى والاشكال الاول جمع
بين عبد ومدبر وباعهما صفقة واحدة فانه لا يفسد فارق لان قبول كل منهما شرط لصحة العقد في الاخرى و
البيع جاز في العبد لان شمل الآخر قبل البيع في المدبر غير مفسد ولهذا لو اجاز القاضي بيعه جاز ولكنه غير نافذ
في المدبر وذلك يختص به لا في العقد فلهذا لا يتعدى الى الاخر والثاني الاقالة فانه لو باعه بالف ثم اشتراها
قبل نقد الثمن بخمسمائة فقد اقالها بخمسمائة فيشمله بيع البائع بخمسمائة الذي ... والاقالة
تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عند ... وذلك لا شك فيه ... فلا ... غيرها
قال ومن اشترى زيتا على ان يزنه بظرفه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا
فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ... الا يكون وزنه
اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين يخالف مقتضاه وان اشترى على ان يزنه ويطرح عنه وزن الظرف
جاز لكونه موافقا لمقتضاه قال ومن اشترى سمنا في زق ومن اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن
فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض
ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر بيمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه
العدول الى ما ذكر اجيب بانه يوجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق
والمتفق عليه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع ... في
واما الاختلاف بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه قال واذا امر المسلم
نصرانيا اذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وحكم التوكيل في الخنزير
وتوكيل المحرم حلالا ببيع صيده على هذا الخلاف لان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم
مجوسيا بتزويج المجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه
لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل واهلية الموكل فالاولى

اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المأمور به والنصراني كذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له والموكل كذلك
حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى ان الصحيح ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني
ومات عن خمر وخنزير لان انتقال الوراثة امر جبري والتوكيل اختياري فاني يثبت بها الا ان ثبوت الحكم اعني الملك
للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري فكذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت الا ترى الى ان
المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيه لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبتت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب
الاسلام لانه جانب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وقوله الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه يثبت
الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي
التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى مسلم وقد ترك خمرا فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك لنفسه
والقياس على تزويج المجوسية ممنوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير قال ومن
باع عبدا على ان يعتقه المشتري شرع في بيان الفساد الواقع بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لنوع ...
وتقريره ان الشرط ينقسم اولا الى ما يقتضيه العقد وهو الذي يفيده ما يثبت بمطلق العقد كشرط الملك للمشتري
وشرط تسليم الثمن او المبيع والى ما لا يقتضيه وهو ما كان بخلاف ذلك وهذا ينقسم الى ما كان متعارفا و
الى ما ليس كذلك وهذا ينقسم الى ما فيه منفعة لاحد العاقدين والى ما ليس فيه ذلك وهذا ينقسم الى ما فيه
منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق والى ما هو بخلافه ففي القسم الاول جاز البيع والشرط يزيد ذلك تأكيدا
لا يقال نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث اكد
ما افاده العقد المطلق وفي الاول من القسم الثاني وهو ما كان متعارفا كبيع النعل مع شرط التشريك كذلك
لان الثابت بالعرف قاض على القياس لا يقال فساد البيع بالشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه
لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى
الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه وفيما اذا لم يكن
متعارفا وفيه منفعة لاحد العاقدين كبيع عبد بشرط استخدام البائع مدة يكون العقد فاسدا لان البيع
لان فيه زيادة عارية عن العوض لانه لما قوبلت المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض فهو ربوا
لا يقال لا نسلم الزيادة الا في المجانس ليزيد عليه والمشروط منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز اخذ
العوض عليه ولم يعوض عنه بشيء في العقد فكان ربوا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده
من قطع النزاع لما عرف في بيان اسباب الشرائع وفيما اذا كان فيه منفعة للمعقود عليه كشرط ان لا يبيع
المشتري العبد المبيع فان العبد يعجبه ان لا يتداوله الايدي وتمام العقد بالمعقود عليه حتى لو زعم انه لو كان البيع
بالطلاق لاشتراط منفعة كاشتراط منفعة احد المتعاقدين فهو فاسد بالوجهين وفيما اذا لم يكن فيه منفعة لاحد

فالبيع صحيح والشرط باطل كشرط أن لا يبيع الدابة المبيعة لأنه لا مطالب له بهذا الشرط فلا يؤدي إلى الربا ولا إلى المنازعة
فكان الشرط لغوا وهو ظاهر المذهب وفي رواية عن أبي يوسف أنه يبطل البيع به نص عليه في المزارعة لتضرر
المشتري به من حيث أنه يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لأحد المتعاقدين
والجواب أن المعتبر المطالبة وهي تتوقف بالمنفعة في الشرط دون الضرر وإذا ثبت هذا ظهر أن بيع العبد بشرط
أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه أو أمة على أن يستولدها المشتري فالبيع فاسد لأنه شروط لا يقتضيها العقد
وفيها منفعة للمعقود عليه لأن قضيته الإطلاق في التصرف والتخيير لا الإلزام حتما والشروط تقتضي الإلزام حتما
والمنافاة بينهما ثابتة وليس أحدهما من العقد والشرط أولى بالإبطال من الآخر فعملنا بهما وقلنا إنه فاسد والفاسد ما
لا يكون مشروعا بأصله غير مشروع بوصفه فبالنظر إلى وجود ركن العقد كان مشروعا وبالنظر إلى وجود الشرط كان
غير مشروع فكان فاسدا والاختلاف في هذه الجملة بيننا وبين الشافعي إلا في البيع بشرط العتق في قول أنه يجوزه
ويقيسه على بيع العبد نسمة وفسره في المبسوط بالبيع بشرط العتق وفسره المصنف بأن يباع ممن يعلم
أنه يعتقه لا أن يشترط فيه فإن كان تفسيره عند الشافعي ما ذكره المصنف صح قوله يقيسه لأنه غيره فيصح
قياس أحدهما على الآخر وإن كان تفسيره عنده ما ذكره في المبسوط فلا بد أن يفسر قوله
يقيسه يلحقه بدلالة النص لئلا يلزم قياس الشيء على نفسه وبيان الإلحاق بالدلالة أن بيع العبد نسمة في ذلك
التفسير ثبت بحديث بريرة أنها جاءت إلى عائشة رضي الله عنها تستعين في الكتابة فقالت إن شئت عددتها
لأهلك وأعتقتك فرضيت بذلك فاشترتها وأعتقتها وإنما اشترتها بشرط العتق وقد أجاز ذلك
رسول الله عليه السلام وغيرها في معناها في هذا الشرط فألحق به دلالة وإنما عبر المصنف عن الدلالة بالقياس لأنها
عند الشافعي قياس جلي لما عرف في الأصول والحجة عليه ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث نهي
النبي عليه السلام عن بيع وشرط رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي عليه السلام والمعقول
ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مما لا يقتضيه العقد والجواب عن حديث بريرة أن
تفسير النسمة ما ذكرناه ولم يعهد اشتراط العتق في العقد وعائشة اشترت بريرة مطلقا ووعدت
لهم أن تعتقها ليرضوا بذلك فإن بيع المكاتبة لا يجوز بدون رضاها والنسمة من نسيم الروح وتسبب
التنفس في الانتصاب قوله نسمة على أن يكون على حذف مضاف أي للعتق وإنما صح هذا لأنه لما كثر ذكر ما هو سبب العتق
خصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة وأعتق النسمة صارت كأنها اسم لما هو سبب في العتق فيوضع هنا مكان
الاسم التسمية بلفظ الانفعال كذا في المغرب قال فإن أعتقه المشتري بعد ما اشتراه صح البيع ويجب الثمن عند
أبي حنيفة وقالا لا يبقى فاسدا كما كان فوجبت عليه القيمة لأن البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما إذا
تلف بوجه آخر كالقتل والموت والبيع وكما إذا باع بشرط التدبير والاستيلاد والكتابة وقد وفى المشتري
بما شرط أو لم يف فإنه مضمون بالقيمة اعتبارا بالحقيقة الحكمية ولأبي حنيفة أن شرط العتق من

حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه من تقييد التصرف به لأنه ينافي الإطلاق ولكن من حيث حكمه يلائمه لأنه منهي
للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فبالنظر إلى الجهتين توقفت الحال
بين أن يبقى فاسدا كما كان وبين أن ينقلب جائزا بوجود الشرط فإذا وجد فقد تحققت الملاءمة فترجح جانب
الجواز عملا بالدليلين وتأمل أيها المتأمل تخلص من ورطة شبهة الاتحاد وتحكي وهي أن هذا الشرط في نفسه
إما أن يكون فاسدا أو لا فإن كان الأول فتحقيقه يقرر الفساد لئلا يلزم فساد الوضع وإن كان الثاني كان
العقد به في الابتداء جائزا وذلك لأنه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملاءمة جائز من حيث الحكم
فقلنا بالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم تنعكس لأنا لم نجد جائزا
ينقلب فاسدا ووجدنا فاسدا ينقلب جائزا كالبيع بالرقم بخلاف ما إذا تلف بوجه آخر فإنه لم ينقلب جائزا
لعدم تحقق الشرط والكلام فيه يقرر الفساد وبخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة فإن الملك لا ينتهي بها لبقاء
الاحتمال فقضاء القاضي بجواز بيع المدبر وأم الولد والمكاتب يخير في الإجازة والإنهاء إنما يتحقق إذا وقع
الأمن عن الزوال من ملك المشتري إلى ملك غيره كما في الإعتاق والموت قال وكذلك إذا باع عبدا على أن يستخدمه
البائع شهرا البيع بهذه الشروط فاسد لأنها شروط لا يقتضيها العقد وفيها منفعة لأحد المتعاقدين ولم يتنزل
بالحديث لأن المراد بهذه المذكورات ما قال على أن يقرضه المشتري احترازا عما إذا قال بعتك هذه الدار على أن
يقرضني فلان الأجنبي ألف درهم فقبل المشتري صح البيع لأنه لا يلزم الأجنبي لأنه أجنبي عن المشتري لا يثبت في
ذمته فيتحمل الكفيل والزيادة في الثمن لأنه لا يقبل على أنه ضامن بخلاف اشتراط الإقراض على المشتري لأن النبي عليه السلام
نهى عن بيع وسلف وأيضا اشتراط الخدمة والسكنى لو كان يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع كما ذكره في الكتاب قال ومن
باع عينا على أن لا يسلمه إلى رأس الشهر الأجل في المبيع العين باطل لأنه شرع ترفيها
في تحصيله باتساع المدة فإذا كان المبيع أو الثمن حاصلا كان الأجل لتحصيل الحاصل وإنما قيد بالعين احترازا عن
السلم فإن ترك الأجل فيه يفسد لحاجة إلى التحصيل قال ومن اشترى جارية إلا حملها ذكر في هذا الموضع العقد
المستثنى منه وهي ثلاثة أقسام الأول ما فسد فيه العقد والاستثناء والثاني ما صح فيه العقد وبطل الاستثناء
والثالث ما صح فيه كلاهما فالأول كالبيع والإجارة والكتابة والرهن فإذا باع جارية إلا حملها أو آجر دارا على
جارية إلا حملها أو رهن جارية إلا حملها أو كاتب عبده على جارية إلا حملها فسد العقد لأنها عقود تبطل
بالشروط الفاسدة لما تقدم وهذا الاستثناء يصير شرطا فاسدا فيفسد وذلك لما ذكره من
الأصل فيه أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وقد تقدم في أول
البيوع وهذا لأن الحمل بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقة ينتقل بانتقاله والبيع في الأصل يتناوله فكان استثناؤه
تصرفا على خلاف الموجب لدلالته على أن المستثنى مقصود ودلالة العقد على أن الحمل تابع فيعتبر ذكره شرطا فاسدا
قوله غير أن المفسد في الكتابة استثناء من قوله لأنها تبطل بالشروط الفاسدة ومعناه أن الشرط الفاسد

كان غير البيع في معناه من حيث أنها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة صح

في الكتابة إنما يكون بمعنى الحرية أو كان متمكنا في صلب العقد بأن كاتبه على خمر أو خنزير أو على قيمته حيث دخل في البدل
وأما إذا لم يكن في صلبه كما إذا شرط على المكاتب أن لا يخرج من الكوفة فله أن يخرج والعقد صحيح لأن الكتابة تشبه
البيع انتهاء لأنه مال في حق المولى ولا يبقى إلا بدل معلوم ويحتمل الفسخ ابتداء وتشبه النكاح من حيث إنه ليس
بمال في حق نفسه ولا يحتمل الفسخ بعد تمام المقصود وهو العتق فألحقناه بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح
فيما لم يتمكن فيه وأما الثاني فكالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فإنها لا تبطل بالشروط الفاسدة
لأن الفساد باعتبار إفضائه إلى الربا وذلك لا يتحقق إلا في المعاوضات وهذه تبرعات وإسقاطات ولأنها
وإن كانت من قبيل التمليكات لكنا عرفنا بالنص أن الشرط الفاسد لا يفسدها فإنه عليه السلام أجاز العمرى
وأبطل شرط المعمر حتى يصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر إذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء
وأما الثالث فكالوصية إذا أوصى بجارية لرجل واستثنى حملها فإنه يصح والجارية وصية والحمل ميراث أما عدم
بطلان الوصية فلأنها ليست من المعاوضات حتى تبطل بالشروط الفاسدة وأما صحة الاستثناء فلما ذكر أن الوصية
أخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن لأنه عين بخلاف ما إذا استثنى خدمتها لأن الميراث لا يجري فيها
لأنها ليست بعين وفي تصحيح الخدمة على ذيل المذكور واعترض على قوله والأصل فيه أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح
استثناؤه من العقد بأنه يلزم من ذلك أن ما يصح إفراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة في الوصية مما يصح إفراده بالعقد
بأن قال أوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فوجب أن يصح استثناؤها وأجيب بأن هذا العكس غير لازم و
لئن سلم فلا نسلم أن الوصية عقد لأنه يصح قبول الموصى له بعد موت الموصي ويدخل الموصى به في ملك ورثته
الموصى له بدون القبول إذا مات الموصى له قبل القبول خلافا ولو أطلق العقد مطلقا وثانيا بأن نقول اعتبر في
الوصية عقدا وحكم الأصل المذكور في الوصية بالجارية واستثناء الحمل حيث صح الاستثناء في الحمل الذي
صح إفراده بالعقد ولم يعتبروا ذلك في الوصية بالجارية واستثناء الخدمة مع صحة إفراد العقد بالذي يتبعه
والجواب أنا منعنا العكس وجوابا منعنا لزومه والنوى سببه أن تصحيح الاستثناء يقتضي بقاء المستثنى
لوارث الموصي فيصلح أن يكون موروثا كالحمل بخلاف الخدمة وما لم يصلح كالخدمة منفعة قال ومن اشترى ثوبا
على أن يقطعه البائع قد تقدم وجه ذلك فلا نعيده قال ههنا صفقة في صفقة وفيما تقدم صفقتان في صفقة
لكأنه سوا إليه يشير إلى قوله على ما مر وقيل قال ههنا صفقتين لأن فيه احتمال الإجارة والعارية وههنا صفقة
إذ ليس فيه احتمال العارية قال ومن اشترى نعلا حذا النعل بالمثال قطعها به وفي تسمية الشيء باسم ما يؤول
إليه إذ القدم هو الذي يقطع بالمثال وشرك النعل وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم فمن
اشترى صرما وشرط أن يحذوه أو نعلا على أن يشركه البائع فالبيع فاسد في القياس ووجهه ما بينا أنه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين وفي الاستحسان يجوز للتعامل والتعامل قاض على القياس لكونه إجماعا
فعليا كصبغ الثوب فإن القياس لا يجوز استئجار الصباغ لصبغ الثوب لأن الإجارة عقد على المنافع لا الأعيان

وقد يعتقد على العين وهو الصبغ وحده لكن جوز للتعامل جواز الاستصناع والبيع إلى النيروز وهو
نوروز أول يوم من الربيع والمهرجان معرب مهركان يوم في طرف الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود
ومعناه تأجيل الثمن إلى هذه الأيام فاسد إذا لم يعرف المتبايعان مقدار ذلك الزمان لجهالة الأجل المفضية
إلى النزاع لابتناء المبايعة على المماكسة أي المجادلة في النقصان والمماكسة موجودة في المبايعة إلا بهذه الآجال
فتكون الجهالة فيه مفضية إلى النزاع ومثل ما نقد البيع وقال كان إلا نوفى أن ذلك لكونه معلوما عندهما أو كان
التأجيل إلى فطر النصارى بعدما شرعوا في صومهم جاز لأن مدة صومهم بالأيام معلومة وهي خمسون يوما فلا جهالة
قال ولا يجوز البيع إلى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس أن يوطأ المحصود بقوائم
الدواب ... وهو ... الشيء بالقدم والقطاف بكسر القاف قطع العنب من الكرم والفتح فيه لغة
والجزاز قطع الصوف والنخل والزرع والغنم والبيع إلى قدوم الحاج وإلى هذه الأوقات غير جائز للجهالة
المفضية إلى النزاع لتقدم هذه الأوقات وتأخرها والكفالة إلى هذه الأوقات جائزة فإن الجهالة اليسيرة محتملة
في الكفالة ألا ترى أنه يحتمل الجهالة في أصل الدين بأن تكفل بما ذاب على فلان ففي وصفه أولى لكون الأصل أقوى
من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها فعائشة كانت تجيز البيع إلى العطاء وقال
أصل التقدم والتأخر لكونها يسيرة وابن عباس رضي الله عنه منعه ونحن أخذنا بقوله وهذا يشير إلى أن الجهالة اليسيرة
ما كانت في التقدم والتأخر والفاحشة ما كانت في الوجود كهبوب الريح مثلا والبيع لما لم يكن متحملا للجهالة في أصل
الثمن لم يكن متحملا لها في وصفه ورد بأنه لا يلزم من عدم تحمل أصل الثمن عدم تحمل وصفه لأن الأصل أقوى إذ هو يوجد
بدون الوصف الخاص دون عكسه وأجيب بأن المانع من تحمل أصل الثمن الجهالة هو إفضاؤها إلى النزاع وهو موجود
في جهالة الوصف فيمتنع ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه الأوقات صح لكونه تأجيل الدين وهذه الجهالة متحملة
فيه بمنزلة الكفالة لعدم ابتنائه على المماكسة ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد لأنه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع
إلى هذه الآجال أي النيروز والمهرجان إلى آخر ما ذكرنا من القطاف والجزاز ثم تراضيا بإسقاط الأجل قبل تحقق
هذه الأوقات انقلب البيع جائزا خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كإسقاط الأجل في
النكاح ... قال زفر في النكاح إلى أجل جائز والشرط باطل كما تقدم في النكاح وهذا استدلال من
جانب زفر بما يقبل به وهو ليس على ما ينبغي وقد قررناه في التقرير ولنا أن الفساد للمنازعة والمنازعة إنما تتحقق
عند حلول الأجل فإذا أسقط ارتفع المفسد قبل تقرره فيعود جائزا أي أن قبل الجهالة تورث شبهة في ابتداء العقد
فلا يفيد سقوطها كما إذا باع الدرهم بالدرهمين ثم أسقط الدرهم الزائد وأجيب بأن هذه الجهالة في شرط زائد
وهو الأجل لا في صلب العقد فيمكن إسقاطه بخلاف ما ذكرت لأن الفساد فيه في صلب العقد واعترض بأنه إذا نكح
بغير شهود ثم أشهد بعد النكاح فإنه لا ينقلب جائزا والفساد في صلب العقد وإذا باع إلا أن يهب الريح ثم
أسقط الأجل لا ينقلب جائزا وأجيب عن الأول بأن الفساد فيه لعدم الشرط فهو قوي كما لو كان في صلب العقد

الا ترى من حلف لا يتطهر بماء ثم تطهر لم ينقلب صلوته جائزة وعن الثاني بان تعقيب الحل ليس بالحل لان الاجل المعلوم
منتظر او الهبوب فقد يكون متصلا بالكلام وقوله بخلاف النكاح جواب عن قياس زفر على النكاح وتقريره انا قد قلنا
ان الفاسد قد ينقلب جائزا قبل تقرر الفساد ولم نقل ان عقدا انقلب عقدا اخر والنكاح الى اجل متعة وهي عقد غير النكاح
فلا ينقلب نكاحا وقوله في الكتاب اي العقد ورتق ثم ان اضاف الحج ونحوه لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه
قال ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة اذا جمع بين حر وعبد في البيع او شاة ذكية وميتة بطل فيهما مطلقا
اعني سواء فصل الثمن او لم يفصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا مثل ان يقول اشتريتها
بالف كل واحد منهما بخمسمائة جاز العقد في العبد والذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح العقد
في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر فيهما اي في العبد والمدبر او في العقد بين جميعا وهو ترك التسمية عامدا
كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر فان قيل ترك التسمية مجتهد فيه فصار كالمدبر فيجب جواز بيعه مع الذكي
كبيع القن مع المدبر اجيب بانه ليس التسمية مجتهد فيه بل خطاء بين لمخالفة الدليل الظاهر وهو قوله تعالى ولا
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه حتى ان القاضي اذا قضى بحله لا ينفذ قضاؤه فكان بمنزلة من جمع بين الحر والعبد في البيع
لزفر في الاعتبار بالفصل الاول يعني الجمع بين الحر والعبد بجامع انتفاء المحلية في احد الجمع ولابي يوسف ومحمد
اذا سمى لكل ثمنا ان الفساد بقدر المفسد اذ الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمحل للبيع وهو
مخصوص به دون القن فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية واخته في عقد النكاح بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد لان
ثمن العبد مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين فصل الحر والمدبر مع القن ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس
بمال والبيع صفقة واحدة فيبطل ان المشتري لا يملك قبول العقد في احدهما دون الاخر ولما كان كذلك كان قبول العقد
فيما لا يصح فيه العقد شرطا لصحة العقد فيما يصح فيه فكان شرطا فاسدا وفيه بحث اما اولا فلانه اذا بين لكل واحد ثمنا
كانت الصفقة متفرقة ومع لا يكون قبول العقد في الحر شرطا للبيع في العبد واما ثانيا فلان الشرط المفسد هو ما يكون فيه
منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه حتى يكون في معنى الربوا وليس في قبول العقد في الحر منفعة لاحدهما ولا المعقود عليه
فلا يكون شرطا فاسدا واما ثالثا فلان قبول العقد في الحر انما يكون شرطا لقبول العقد في العبد لو صح الايجاب فيهما
لئلا يتضرر البائع بقبول العقد في احدهما دون الاخر ولم يوجد فيما نحن فيه فصار كالجمع بين العبد والمدبر واجيب عن
الاول بان الصفقة متحدة في مثله اذا لم يكرر لفظ البيع والشراء وقد تقدم في اول البيوع وعن الثاني بان في قبول العقد في الحر
منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمسمائة على ان تسلم الي خمسمائة
اخرى فيتبع بفضل هذا الاخر العوض في البيع وهو الربوا وعن الثالث بان الايجاب اذا صح فيهما صح العقد والشرط جميعا
فلا يكون مما نحن فيه واذا ظهر هذا ظهر الفرق بين الفصلين وتم جواب زفر عن التسوية بينهما وقوله بخلاف النكاح
جواب عن قياسهما على النكاح بان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع وقوله اما البيع في هؤلاء متصل بقوله
ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير فانهم دخلوا تحت العقد لقيام المالية

فانها

فانها باعتبار الرق والتقوم وهما موجودان وقوله ولهذا ينفذ يجوز ان يكون توضيحا لقوله موقوف فان البيع في عبد الغير
موقوف على اجازته وفي المكاتب على رضاه في الاصح والذي في المدبر على قضاء القاضي وكذا اذا قضى القاضي بجواز بيع
نفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان الاجماع اللاحق يرفع الاختلاف السابق عنده فيكون القضاء
على خلاف الاجماع فلا ينفذ وعندهما لا يرفع فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وقد عرف ذلك في اصول الفقه
فان قيل كيف يصح قوله موقوف وقد قال في اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل فالجواب انه باطل اذا لم يجز
المكاتب ولم يقض القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد بدليل ما ذكر ههنا تمام كلام هناك ويجوز ان يكون توضيحا لقوله المالية
فان الاجازة وقضاء القاضي لا ينفذ في غير محله واذا نفذ فيما عرفنا المحلية فيه ولا محل للبيع الا بقيام المالية فعرفنا انهم
دخلوا في العقد فكان الواجب ان لا يكون العقد فيهم فاسدا الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو لا باستحقاقهم انفسهم
ردوا البيع وهذا اي الرد باستحقاق لا يكون الا بعد البقاء فكان كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض بقي
العقد في الباقي بحصته من الثمن بقاء فلم يمنع من الصحة وهذا اي الجمع بين القن واحد المذكورين لا يكون شرطا للقبول
في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء لما ذكرنا انه شرط فيهما في البيع ولهذا لا يشترط حالة العقد بيان ثمن كل واحد
من العبد والمدبر فيه اي فيما اذا جمع بين القن والمدبر

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع
لما كان حكم الشيء لكونه اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار غيره الى صحيح
وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير فاذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع صريحا
باذنه وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته ذكر القبض لترتب الاحكام عليه وذكر البيع الفاسد لان
الباطل لا يفيد شيئا وان اتصل به القبض وامر البائع يعني به الاذن في القبض اعم من كونه صريحا او دلالة والقبض بدلالة
الاذن هو ان يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع فان لم ينهه كان البائع ام ملكه بخلاف الصريح فانه يفيده مطلقا
وقيد بانه يكون في العقد عوضان كل منهما مال لفائدة سنذكرها وقوله ملك المبيع هو قول عامة المشايخ سوى اهل العراق
فانهم يقولون المبيع في البيع الفاسد مملوك التصرف لا مملوك العين وقد تقدم الكلام فيه وقال الشافعي القبض في البيع
الفاسد لا يفيد الملك لانه محظور والمحظور لا ينال به نعمة الملك لان المناسبة بين الاسباب والمسببات لا بد منها
ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد بين النهي والمشروعية اذ النهي يقتضي القبح والمشروعية تقتضي الحسن وبينهما
منافاة والمنسوخ المشروعية لا يفيد حكما شرعيا ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع الخمر بالدراهم او بالميتة
وقبضها المشتري فانه لا يفيد الملك ولنا ان البيع الفاسد مشروع باصله لان ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال
بطريق الاكتساب بالتراضي صدر من اهله اذ الكلام فيه ان الاهلية للعاقدين مضافا الى محله اذ الكلام في بيع كان المال
يفيد الملك فيفيد البيع بعقده الا لمانع فقد يكون النهي مانعا عن ذلك لان النهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور
ليكون النهي عما يتصور ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه فيقتضي البيع
مشروع وبه تنال نعمة الملك لكن لا بد فيه من قبح مقتضى النهي فجعلناه في وصفه مجاورا كما في البيع وقت النداء

علما بالوجهين وقد قررناه بعد تمام التقرير على وجه تام واعترض بان الحظر في البيع وقت النداء لمجاورة وانما في المسائل يحتج
فيه من قبيل المتصل به وصفا فلا يكون نظيرا لما في البيع وقت النداء صحيح واقتضاء الحكم بهاتك الكراهة وفي المتنازع فيه
الفساد واجيب بان غرض المصنف من ذكر المجاورة بيان ان الحظر ليس لمعنى في عين المنهي عنه كما في الخمر والحر وجعله
والمتصل وصفا سيان في ذلك وبان غرضه ان حكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم والكراهة والفساد
يشتركان في عدم البطلان على ان التقرير لا يقتصر على ذلك وقوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد جواب عن قوله ولهذا لا يفيده قبل القبض وتقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن
ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد
وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره ولان الملك واجب الرفع بالاسترداد فيما اذا كان المبيع مقبوضا
فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والخيار
والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد وعورض بانه لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن
ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وبانه لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد والجواب
عن الاول انه ممنوع والالزام ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه
القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار رعاية لانه يدخل على الحكم والتعليق بالشرط يعدمه
قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره ولان
الشرط احد الجزئين اعني القبض وعن الثاني ان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب
الضمان والضامن ينتقل الملك من المضمون له اليه لان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمني
لا عبرة بها وقوله ولان السبب دليل الرجوع على افادة البيع الفاسد الملك بعد القبض وقرره ان السبب يعني
ان البيع الفاسد قد ضعف لمكان اقترانه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم لان للقبض شبها
بالايجاب فصار كانه ايجاب البيع الفاسد ازداد قوة في نفسه فهو كالهبة في احتياجها الى ما يعضد العقد من
القبض وقوله والميتة ليست بمال جواب عن قياس الخصم المتنازع فيه على البيع بالميتة وتقريره ان الميتة ليست بمال
وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ولو كان الخمر مثمنا وهو ما اشترى الخمر بالدراهم فقد ذكرناه يعني في
اوائل البيع الفاسد واراد به ما قاله هناك بيع الخمر والخنزير ان كان بالدراهم والدنانير فالبيع باطل ولا يلزم من بطلان
البيع فيما اذا كان الخمر مثمنا بطلان البيع في المتنازع فيه ومنع الحر اي دليل الحر سوى ما ذكرناه هناك وهو ان العقد
الواقع على الخمر يوجب القيمة لا عين الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها فلو قلنا بانعقاد البيع في الصورة
المذكورة لجعلنا القيمة مثمنا لان كل عين تقابل الدراهم او الدنانير في البيع فهو مثمن لتعين الدراهم والدنانير للثمنية
خلقة وشرعا ولا عهد لنا بذلك في صورة من صور المبايعات فالقول به تغيير المشروع فحكمنا ببطلانه وقوله
ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع اشارة الى ان صحة الاذن لا بد منه لانه اذا قبضه في مجلس العقد بحضرته قبل الافتراق

ولم ينهه

ولم ينهه فانه يثبت استحسانا وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماه الرواية المشهورة فقال واذا قبضه بغير
اذن البائع في بيع الفاسد فهو كالقبض وهذه الرواية غير مشهورة وجه الصحيح ان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه
بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق فيكتفى به وعلى هذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا
وعلى رواية صاحب الايضاح يحتاج الى الفرق بين الهبة والبيع الفاسد وذلك بان العقد اذا وقع فاسدا لم يقتض
تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما يثبت بمقتضاه شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضي وهو
التسليط على القبض بخلاف ما اذا وهب فانه يكون تسليطا على القبض استحسانا ما دام في المجلس لان التصرف وقع
صحيحا جائزا ان يكون تسليطا بمقتضاه وانما يتوقف على المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول
في حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض يتوقف عليه وشرط ان يكون في العقد
عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه هذا الاشتراط البيع بالميتة
والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن ويجعل الكل باطلا لعدم المالية في هذه الاشياء سواء كانت
ثمنا او مثمنا لكن ذكر جنس الاثمان ليعلم انها اذا كانت مبيعة كان البيع اولى بالبطلان وقوله وقوله [illegible]
والقيمة يعني معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة فاما في ذوات الامثال
كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم
في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر **قال** ولكل واحد
من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد كل واحد من متعاقدي البيع الفاسد له فسخه رفعا للفساد سواء كان قبل القبض
او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم فكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده
فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زائد
كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز والمهرجان ونحو ذلك فان كان الاول كان لكل منهما فسخه
بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما
ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه اذا كان المبيع في يد
المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل يطلب في شرح الطحاوي قيل المذكور في
الكتاب قول محمد ووجهه ما ذكر ان العقد قوي فكان الواجب ان لا يكون لاحد حق الفسخ لكن الفساد لم يتحقق
بالنسبة الى من له الشرط فله ان يفسخه واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ
لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد وفي العقد الغير اللازم يتمكن كل واحد من المتعاقدين من فسخه كذا
في الذخيرة والايضاح والكافي قال فان باع المشتري المقبوض بالشراء الفاسد نفذ بيعه لانه ملكه بالقبض وكل من ملك
بالقبض شيئا يملك التصرف فيه سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالاعتاق والتدبير او يحتمله كالبيع والهبة ورد بان البيع
لو كان مكروها لم يحل اكله ولو كانت جارية لم يحل وطؤها ذكره في شرح الطحاوي وفي قوله يملك التصرف مطلق واجيب

بالبيع فان محمدا نص في كتاب الاستحسان على حل تناوله قال لان البائع سلطه على ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني يكره الوطي
ولا يحرم والمذكور في شرح الطحاوي وقد يحمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطي في الاستمتاع يجري التسليط فيه لا التداول
وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينفك عن صفة الحل واذا كان البيع نافذا اسقط استرداد البائع لتعلق
حق العبد وهو المشتري الثاني بالبيع الثاني ونقض البيع الاول لحق الشرع واذا اجتمع حق الشرع وحق العبد تقدم
حق العبد لاحتياجه وغنى الشرع وقد يجاب بان الحرف غلطا لان الاجارة لم يسقط حق استرداده ولو
اذا مات المشتري وورث وارثه المشتري وان تعلق بذلك حق العبد فكان ذلك نقضا واجيب عن الاول بان الاجارة
عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخها كما ياتي ولم يذكر محمد بماذا يفسخ وذكر في النوادر ان
القاضي يفسخها والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ كذلك فتعلق حق
الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم وعن الثاني بان ملك الوارث في حكم عين ما كان
للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك وكذا لو مات
البائع كان لورثته ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد وهذا بخلاف ما اذا اوصى المشتري بالمشترى لشخص
ثم مات حيث لم يبق للبائع حق الاسترداد من الموصى له لان الموصى له بمنزلة المشتري لانه ثبت له ملك متجدد
بسبب اختياري ليس في حكم عين ما كان للموصي ولهذا لا يرد بالعيب فان قيل قولهم اذا اجتمع الحقان يقدم حق العبد
منقوض بما اذا كان في يده حلال صيد ثم احرم فانه يجب عليه ارساله وقد تقدم حق الشرع اجيب بان الواجب فيه
الجمع بين الحقين لامكانه بالارسال في موضع لا يضيع ملكه لا الترجيح فانه في تعذر الجمع قوله لان الاول
دليل اخر على سقوط حق استرداد البائع وتقريره ان البيع الاول مشروع باصله دون وصفه كما تقدم من ...
الفاسد عندنا والبيع الثاني مشروع باصله ووصفه اذ لا خلل فيه لا في ركنه ولا في عوارضه فلا يعارضه مجرد الوصف
وحاصله ان الفاسد لا يعارض الصحيح قوله ولانه حصل بتسليط من جهة البائع دليل اخر على ذلك ومعناه ان البيع الثاني
حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده نقض لما تم من جهته وذلك باطل لو قيل الاسترداد
قبل وجود البيع الثاني فانه نقض لما تم من جهته والجواب ان الاتمام التمام فيه فان كلا من ... قبل الفسخ
ما بين التمام فاذا باع المشتري فقد انتهى ملكه ولهذا لا ... والمنتهي متقرر فاذا تقرر فقد تم ولم يكن ذلك
الا فيه ابتداء فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته قوله بخلاف تصرف المشتري جواب عما يقال لو كان تعلق
حق الغير بالمشتري مانعا من نقض التصرف لم ينقض تصرفات المشتري في الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء
وغيرها لتعلق حقه به لكن للشفيع ان ينقضه ووجه الجواب ما قال ان كل واحد من حق المشتري والشفيع
حق العبد واستويا في المشروعية فيجوز نقض احدهما بالاخر ... ولا صالة ان تعلق حق الغير انما
يمنع النقض اذا كان في مقابلته ما هو مرجح عنده وههنا اذا كان ما هو الراجح فلا يمنع وحق الشفيع راجح لانه عند صحة
الاخذ تحول الصفقة اليه فبنى تصرفات المشتري بلا سند فينتقض ولانه ما حصل التسليط من جهة الشفيع لكان

نقضه نقضا لما تم من جهته وهذا لان التسليط انما يثبت بالاذن او باثبات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد من الشفيع
شيء من ذلك **قال** ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه ومن اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه باذن البائع
واعتقه او باعه بيعا صحيحا واعاد لفظ البيع لانه لو لم يعده لتوهم ان يقتصر لفظ محمد في تركه او وهبه وسلمه فهو اي ما فعل من
هذه التصرفات جائز وعليه القيمة اما جوازه فلما ذكرنا انه ملكه بالقبض والملك مطلق للتصرف فينفذ واما وجوب
القيمة فلما تقدم انه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وبالاعتاق قد هلك فصار كالمغصوب يهلك وعليه
القيمة وبالهبة والتسليم والبيع انقطع حق الاسترداد على ما مر انفا من قوله لتعلق حق العبد بالثاني والكتابة
والرهن نظير البيع لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق الراهن كالكتابة في حق المولى
الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهو تعلق حق العبد فقيل وليس لتخصيصهما في
عود الاسترداد زيادة فائدة لانه ثابت في جميع الصور اذا انتقض التصرفات حتى لو رد المبيع بالعيب قبل
القضاء بالقيمة او رجع الواهب في هبته عاد للبائع ولاية الاسترداد لعود قديم ملكه اليه ثم حق الاسترداد في جميع
الصور انما يكون اذا لم يقض على المشتري بالقيمة واما اذا كان بعد القضاء بذلك فقد تحول الحق الى القيمة فلا يعود
الى العين كما اذا قضى على الغاصب بقيمة المغصوب الابق ثم عاد قوله وهذا اي انقطاع الاسترداد بالتصرفات
المذكورة بخلاف الاجارة فان حق الاسترداد فيها لا ينقطع لما ذكرنا انها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من اقوى
الاعذار ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا ولعل في الجوابين اشارة الى المذهبين فيها **قال** وليس
للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن قال في النهاية اي القيمة التي اخذ ما
من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البائع في مقابلة المبيع عوضا كان او نقدا ثمنا او قيمة وهذا الحكم
ثابت في الاجارة الفاسدة وغيرها فيصير المبيع محبوسا بالمقبوض فكان له ولاية ان لا يدفع المبيع الا ان
ياخذ الثمن من البائع كما في الرهن لكنه يفارقه من وجه اخر وهو ان الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وههنا المبيع
مضمون بجميع قيمته كما في الغصب وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه تقدم عليه في حياته
لما تقدم من ان للمشتري حق حبس البائع من المبيع الا ان ياخذ ما ادى اليه وكل من تقدم عليه حال حياته تقدم على
غرمائه وورثته بعد وفاته كالمرتهن فان الراهن اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق بالرهن من الورثة والغرماء
حتى يستوفي الدين ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها فيه تتعين بالتعيين على رواية ابي سليمان
وهو الاصح وعلى رواية ابي حفص لا تتعين والقرض الفاسد وهو بيع دراهم بدراهم الى اجل في تعيين المقبوض
على الروايتين وجه رواية ابي حفص الاعتبار بالبيع الصحيح ووجه رواية ابي سليمان ان الدراهم المعين التي في يد
البائع بمنزلة المغصوب لكونها مقبوضة لا على وجه مشروع وقبل فيه حكم النقض والاسترداد والدراهم المغصوبة تتعين
للرد بعينها اذا كانت قائمة وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا انه بمنزلة المغصوبة والحكم فيه كذلك وذكر
في الفوائد الظهيرية ان المبيع يباع على المشتري فان فضل شيء يصرف الى الغرماء كما في بيع الرهن بالدين **قال**

ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ينقض البناء وترد الدار وكذا اذا اشترى ارضا وغرس فيها وذكر في الايضاح ان قول ابي يوسف هذا هو قوله
الاول وقوله الآخر مع ابي حنيفة لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع لانه يحتاج فيه الى القضاء او الرضا
ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع فانه لا يحتاج الى ذلك وقد تقدم ان البائع بيعا فاسدا اذا مات كان
لورثته الاسترداد ثم الاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وهو بيّن وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البائع كذلك ولابي حنيفة ان البناء والغرس حصل للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهب المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باع من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان كان لا
شفعة في البيع الفاسد لان حق البائع قد انقطع بهما وعلى هذا اعتبار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق
البائع لوجوده منه وهذا التقرير يشير الى ان قوله حتى يقصد به الدوام لا مدخل له في الحجة قيل وانما ادخله فيه
اشارة الى الاحتراز عن الاجارة فان البناء والغرس بالاجارة لا يقصد بهما الدوام ولعله ذكره لان يلحقه بالبيع
في كونه منهيا للملك لانه لما يقصد به الدوام شبه البيع فكان منهيا للملك فينقطع به حق الاسترداد كالبيع واذا ثبت
هذا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة لانقطاع حق البائع في الاسترداد بالبناء فصار بمنزلة البيع الصحيح
فينقض الشفيع بناء المشتري واعترض بانه اذا وجب نقض البناء لحق الشفيع وفيه تقرير العقد الفاسد
وجب نقضه لحق البائع بطريق الاولى لان فيه اعدام الفاسد واذا تقرر ما ذكرتم ليس يراد اذ البائع مسلط
دون الشفيع ولا يلزم من نقضه لمن ليس بمسلط نقضه لمسلط فانتفت الاولوية وبطلت الملازمة واعترض
ايضا بانه اذا نقض البناء لحق الشفيع وجب عود حق البائع في الاسترداد لوجود المقتضي وهو العقد الفاسد
وانتفاء المانع وهو البناء كما اذا باع المشتري شراء فاسدا بيعا صحيحا ورد عليه البيع بما هو فسخ واجيب
بوجود مانع آخر فان المانع من الاسترداد انما يتحقق بعد ثبوت الملك للشفيع وانه مانع آخر من الاسترداد و
هذا لان النقض انما وجب ضرورة ابقاء حق الشفيع فصار النقض مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز
ان يثبت المقتضى على وجه يبطل المقتضي وهو التسليم الى الشفيع وروى وجوب القيمة في هذه المسألة
عن ابي حنيفة يعقوب ثم شك بعد ذلك وحفظ الرواية عن ابي حنيفة لان مذهبه والدليل على ان
مذهبه ذلك تنصيص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة للشفيع الشفعة في هذه الدار التي
اشتراها المشتري شراء فاسدا وبنى فيها او غرس وعندهما لا شفعة للشفيع فيها وحق استحقاق الشفعة
ينبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد بالبناء والغرس وثبوته يختلف فيه فمن قال بثبوته قال بانقطاع
حق البائع ومن قال بانتفائه قال بعدم انقطاع حق البائع لان وجود الملزوم بدون اللازم محال وعلى هذا فمن
حفظ مذهب ابي حنيفة في ثبوت الشفعة لا يشك في مذهبه في انقطاع حق البائع في الاسترداد فلم يبق

الشك

الشك الا في روايته عنه لمحمد قال شيخ الائمة السرخسي هذه المسألة هي المسألة الثالثة التي جرت المحاورة فيها بين ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال
محمد بل رويت لي عنه انه يأخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك كان في الرواية حيث لم ينقل مذهب ابي حنيفة
كذا وانما قال ما رويت وفيه تأمل وما كان هذا الموضع محتاجا الى ما ذكره المص قوله وشك يعقوب في الرواية
وفي كلامه نوع انغلاق لانه قال رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير والاول في الجامع الصغير لمحمد لانه تصنيفه
الا ان يريد بالجامع الصغير المسائل التي رواها يعقوب عن ابي حنيفة قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا و
تقابضا اعلم ان الاموال على نوعين نوع لا يتعين في العقد كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كخلافهما والخبث
ايضا على نوعين خبث لفساد الملك وخبث لعدم الملك فاما الاول فانه يؤثر فيما يتعين دون ما لا يتعين
والثاني يؤثر فيهما جميعا واذا علم هذا فمن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق
بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيئا وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد
بها ويؤثر الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان فلم يتعلق العقد بعينها فلم يؤثر الخبث فيه لانه
لفساد الملك لا لعدمه وتفسير عدم التعيين فيها انه لو اشار اليها وقال اشتريت هذا العبد بهذه الدراهم
كان له ان يتركها ويدفع الى البائع غيرها لان الثمن يجب في ذمة المشتري لا يتعلق بعين تلك الدراهم المشار اليها
في البياعات وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لعلة الاصح وهي التي تقدمت انها تتعين
في بيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب ومن غصب جارية وباعها بعد ضمان قيمتها فربح فيها او غصب دراهم
وادى ضمانها واشترى بها شيئا وباعه وربح فيه تصدق بالربح في الفصلين عند ابي حنيفة ومحمد لان الخبث
لما كان لعدم الملك اثر فيما يتعين وفيما لا يتعين وقال ابو يوسف يطيب له لان شرط الطيب الضمان وقد
وجد وجوده ولهما ان العقد يتعلق بما يتعين حقيقة لعدم جواز الاستبدال وبما لا يتعين شبهة من
حيث سلامة المبيع او تقدير الثمن وبيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها
ونقد من غيرها فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه هو الواقع ثمنا وان كان الثاني فقد تعلق به
من حيث تقدير الثمن والربح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني توسل اليه بمال الغير لان بيان
جنس الثمن وقدره ووصفه امر لا بد منه لجواز العقد وذلك حصل بمال الغير فيجب التصدق بالربح في
الحقيقة والشبهة جميعا واذا كان الخبث لفساد الملك انقلب حقيقة الخبث شبهة وهي التي تكون
فيما يتعين الى الشبهة لان حصول الربح لم يكن بما هو ملك الغير من كل وجه بل بماله فيه شائبة ملك وشبهة الخبث
وهي التي تكون فيما لا يتعين تنزل الى شبهة الشبهة لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن الذي هو شبهة
شبهة خبث لحصولها بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بماله فيه شائبة ملك والشبهة هي المعتبرة
الا انها عنه قيل بالحديث وهو ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن الربا والريبة والريبة هي الشبهة وهو دليل

على ان الشبهة معتبرة وان قال ان شبهة الشبهة غير معتبرة فليس فيه دلالة على ذلك على تقدير اختصاص الربوية بالشبهة
لا بغيرها واما اذا كانت شبهة الشبهة ايضا داخلة في الربوية فقد ثبت به خلاف المدعى والمنفي في ذلك انما شبهة
الشبهة لو اعتبرت لاعتبرت فيما دونها ايضا دفعا للتحكم لكن لا يقع اعتباره لانه ينسد باب التجارة اذ قلما
يخلو عن شبهة شبهة فيما دونها **قال** ولو ان رجلا ادعى على رجل [redacted] قال الاولى على رجل الف درهم فقضاه
فقضاها ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيه المدعي وربح طاب له الربح المصدق به لان
الخبث فيه لفساد الملك لان الدين ثبت بالتسمية بدعوى المدعي واداء المدعى عليه وملكه ما قبضه بواحد منه
فكان تصرفه مصادفا للملك لكن لما تصادقا انه لم يكن استحق المبدل واستحقاق البدل لا يخرج البدل عن الملك
لان بدل المستحق مملوك به اذا كان عينا حتى لو اشترى عبدا بجارية واعتقه ثم استحقت الجارية فان
العتق نافذ ولو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما نفذ لان الاعتاق في غير الملك باطل فاذا كان ما لا يتعين اولى لكنه
بقي الملك او الاستحقاق فيه شبهة عدم الملك لانه مقابله لا فيه فلو كان فيه كان باطلا والخبث لفساد الملك لا لحقيقة
فيما لا يتعين

فصل فيما يكره قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه
فلذلك الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك قد ذكر في اصول الفقه ان القبيح اذا كان لا لذاته وكان مكروها واذا
كان لوصف متصل كان فاسدا او قد قرناه في التقرير ونهى رسول الله عليه السلام عن النجش بفتحتين وهو ان يزيد
الرجل في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه السلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا
ذلك وسبب ذلك ايقاع رجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع قبيح جاور هذا البيع فكان مكروها
والمراد من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من قيمتها فزاد شخص لا يريد الشراء اما ما
بلغ تمام قيمتها فلا يكون مكروها لانتفاء الخداع ونهى رسول الله عليه السلام عن السوم على سوم غيره قال عليه السلام
لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وصورته
الصيت ومن الرجلان على السلعة والبائع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل اخر على سومه
فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهذا فيما لا ينفك عن البيع فكان مكروها واذا جنح
البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح واما اذا لم يجنح فلا باس بذلك لانه بيع من يزيد
وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد **قال** وعن تلقي الجلب
اي ونهى عليه السلام عن تلقي الجلب اي المجلوب وصورته المذكور في الجمع فاقلة تميزه فيتلقاهم وانشريح الجميع
او دخل المصر ليبيعه على ما اراده فذلك لا يخلو اما ان يضر باهل البلد او لا واما ان لا يلتبس السعر على الواردين
او لا فان كان الاول بان كان اهل المصر في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح التضييق المجاور المنفك
وان كان الثاني فقد لتلبس السعر على الواردين فهو غرور وهو قبيح فيكره وان لا فلا باس بذلك **قال** وعن بيع
الحاضر للبادي اي ونهى النبي عليه السلام عن بيع الحاضر للبادي فقال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد وصورته
ان يكون الحاضر

الرجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال فلا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة لا
يتضررون بذلك او في قحط يتضررون فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا باس بذلك وعلى هذا يكون
اللام في للبادي بمعنى من وقيل في صورته نظرا الى اللام ان يتولى الحضري البيع لاهل البادية ليغالي في القيمة
قال والبيع عند اذان الجمعة اي ونهى رسول الله عليه السلام عن البيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع
وتسميته نهيا باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة وقوله ثم فيه بيان القبح المجاور لان البيع قد يخل بواجب السعي
اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيان فلا اخلال فيجوز بلا كراهة وقد تقدم في كتاب الصلوة
ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال كل ذلك اي المذكور من اول الفصل الى هنا مكروه لا ذكرنا
لا فاسد لان الفساد اي القبح في امر خارج زائد اي مجاور ليس في صلب العقد ولا في شرائط الصحة وتفسير
بيع من يزيد وما روي انس فيه قد تقدم انفا **نوع منه** اي الذي نشرع فيه نوع من البيع المكروه
من ملك مملوكين صغيرين او صغيرا وكبيرا احدهما ذو رحم محرم من الاخر كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وقوله ووهب معطوف على قوله
من حيث المعنى لان تقديره والاصل فيه ما قال عليه السلام وهو وهب النبي عليه السلام لعلي غلامين اخوين
صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ووجه
الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالادراك
على بيع احدهما وهو تفريق ولم ينقض البيع فعلم ان هذا البيع الفاسد انما التفريق وهو غير ممنوع فكره عنه
لجواز ان يقع ذلك بالهبة والمعنى المؤثر في ذلك استيناس الصغير بالصغير وبالكبير وتعاهد الكبير للصغير
وفي بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد النبي عليه السلام
على ذلك بقوله من فرق بين والدة وولدها الحديث وان كان المراد بترك الرحمة تركها بالتفريق وتحرز ان يكون
الوعيد في قطع الاستيناس والمنع من التعاهد ترك الرحمة وذلك متوعد بقوله عليه السلام من لم يرحم صغيرنا
ولم يوقر كبيرنا فليس منا ثم المنع عن التفريق انما هو باعتبار استيناس وتعاهد معلل بالقرابة المحرمة للنكاح
بان يكون احدهما ذا رحم محرم من الاخر كما ذكرنا في صدر الكلام بلا فرق للكول او الصغير قصدا فلا بد فيه من المحرم
غير قريب والا قريب غير محرم ولا ما لا محرمية بينهما اصلا حتى لو كان احدهما ابا رضاعيا للاخر او كان
امه والاخر ابنها من الرضاع او كان احدهما ولد عم او خال او كان زوج الاخر جاز التفريق بينهما لان النص
الدافع ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي جواز التفريق لوجود الملك المطلق للتصرف من البيع والتفريق
بالمعنى في الكبيرين وكلاهما ورد من النص بخلاف القياس فيقتصر على مورده ومورده الوالدة وولدها والاخوان
قيل في كلام المصنف تناقض لانه علل بقوله ولان الصغير يستانس بالصغير وقال ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح ثم قال لان النص ورد بخلاف القياس وما كان كذلك لا يكون معلولا فجاء التناقض والجواب

ما اشير اليه في تفسير كلامه ان مناط حكم النهي عن التفريق انما هو الاستيناس وتعاهد بحصول القرابة المحرمة للنكاح
بدون تضرر بصول او الصغير قصدا فهو بيان لما يجب به اي في القرابة المذكورة اذا استوفاه لا بيان الوصف الجامع بين
المقيس والمقيس عليه فلا تناقض بين قوله معلول على هذا التقدير وبين قوله مورد بخلاف القياس واذا ظهر هذا اتضح انه
ليس في القرابة والمحرمية ولا فيه ضرر ما سوى القرابة المحرمة للنكاح وما لا ضرر فيه حتى يلحق به فلا يرد ما قيل في الكتب
لو كان منع التفريق معلولا بالقرابة المحرمة للنكاح لما جاز التفريق عند وجود هذه العلة لكنه جائز في سبعة مواضع الى
كان احدهما صغيرا امكن ان العلة منتقضة او لزم التزام القول بتخصيص العلل وانه فاسد عند عامة المشايخ والاول
من المواضع ما اذا صار احدهما في ملكه بحال لا يمكنه بيعه اذا دبر احدهما او استولده ان كانت امة فانه لا بأس ببيع
الاخر وان حصل التفريق والثاني اذا جنى احدهما جناية نفس او مال كان للمولى ان يدفع وفيه تفريق مع التخيير بين
الدفع والفداء وهو لا يأباه النهي عن البيع بأداء القيمة والثالث اذا كان لا مالك حربي جاز للمسلم شراء احدهما وكان يكره
التفريق بالبيع يكره بالشراء والرابع اذا ملك صغيرا او كبيرين جاز بيع احد الكبيرين استحسانا وان لزم التفريق وفي
اذا اشتراهما ووجد باحدهما عيبا كان له رد المعيب في ظاهر الرواية وان لزم التفريق والسادس جاز اعتاق احدهما
على مال او على غيره وهو تفريق والسابع اذا كان الصغير مراهقا جاز بيعه برضاه ورضا امه وان لزم التفريق واذا تأملت
ما مهدناك انفا ظهر لك عدم ورود هذا فان ما خلا الاخيرين مشتمل على الضرر اما الاول فلان بيع احدهما لما امتنع
بوجه شرعي لو منع عن بيع الاخر تضرر المولى والنظر اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به لا يقال المنع عن
تفريق التوفيق مع وجود المالك كما يطلق له اضرار فكيف تحمل لانه لو تحمل ذلك لزم ابطال الحديث واما الثاني
فلانه لو الزم المولى الفداء بدون الاختيار تضرر واما الثالث فلان منع التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولو منع المسلم
عن شرائه تضرر الصغير قصدا وعاد على موضوعه بالنقض فان الحربي يدخله دار الحرب فينشأ ان فيه و
ضرر ذلك في امر الدنيا اكثر من ضرر الاسر والقتل وفي الاخرة لان الظاهر ان من نشأ من صغره بينهم ان يكون على
دينهم واما الرابع فلان منع بيع احد الكبيرين مع دفع ضرر الصغير بالاخر اضرار بالمولى واما الخامس فلان التفريق
فيه متفرع على ما روي عن ابي يوسف وعلى ظاهر الرواية انما جاز لان رد السالم عن العيب لازم بكل وجه
وفي الزام المعيب اضرار بالمشتري فيتعين رده دفعا للاضرار عنه واما في السادس فلان الاعتاق يجوز على
ابيع بالبدل الوصي حالان العتق اولا للكناية صار الى سنف فيه ورسوه حينئذ دار الحرب ويتعاهد صورة
على ارادة ولا اعتبار لخروجه عن ملكه بعد ما حصل المقصود في ابتغائه لحصيا بين زيادة وبيعه على
استبداده بنفسه واما في السابع فلان النهي عن التفريق للاحتراز عن الضرر بهما فلما رضيا بالتفريق اندفع
الضرر فبقي هذا الاخير من ضرر فلا يكون في معنى ما لا ضرر فيه بكل وجه فيلحق به واما السادس فلا تفريق فيه
واما السابع فمن قبيل اسقاط الحق ثم لا بد من اجتماعهما في ملك شخص واحد حتى لو كان احدهما له والاخر
لغيره فلا بأس ببيع واحد منهما لان التفريق لا يتحقق فيه وذكر الصغير مطلقا ليتناول كل من كان عنده سواء كان

الغير

الغير ابنا صغيرا له او كبيرا او بينهما في مؤنته اولا او سواء كان زوجته او مكاتبته ولا يجوز بيع احدهما من احد
منهما الا اذا كان في معناه لحصول التفريق بذلك قوله ولو كان التفريق بحق مستحق تقدم تقريره في اثناء الاسئلة
وجوابها وروي عن ابي حنيفة انه قال اذا جنى احدهما يستحب الفداء لانه مختار بين ان يدفع او يفدي فكان ح
الفداء اولى **قال** فان فرق كره ذلك وجاز العقد فان فرق كره ذلك واطلاق التفريق يدل على انه
مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث او الغنائم او الهبة او غير ذلك البيع جائز وعن ابي يوسف انه
لا يجوز في قرابة الولاد لقوتها وضعف غيرها وعنه لا يجوز في جميع ذلك لما رويناه من قوله عليه السلام ادرك ادرك
ادرك وارتد بمن جاء ... فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله والكراهة لمعنى مجاور وهو الوحشة الحاصلة بالتفريق فكان كالبيع وقت
النداء وهو مكروه لا فاسد كالاستيام والجواب عن الحديث انه محمول على طلب الاقالة او بيع الاخر ممن باع
منه احدهما قوله وان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص يشير الى ان المراد
فيما تقدم الالحاق بدلالة النص كما قررناه وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا
اختين اختين روي ان امير القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة فكان يركب
البغلة بالمدينة واتخذ احدى الجاريتين سرية فولدت ابراهيم وهي مارية ووهب الاخرى لحسان بن
ثابت وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب وهذا كله اذا كان
المالك مسلما او كافرا او مكاتبا او مأذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار
غير مخاطبين بالشرائع والله اعلم **باب الاقالة** الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه
لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقب ذكرها اياهما وهي من القيل الاسمي القول والهمزة للسلب
كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال
الله عثرته يوم القيامة ندب عليه السلام اليها بما يوجب التحريض عليها من الثواب اخبارا او دعاء وكلاهما
لا يكون الا لمشروع ولان العقد حقهما وكل واحد منهما يملك رفعه لحاجته وشرطها ان يكون بالثمن الاول
فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
ولهذا ابطلا ما نطقا به من الزيادة على الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبيع من المشتري قبل ان
يسترده منه جاز ولو كان بيعا لما جاز لكونه قبل القبض بيع جديد في حق غيرهما ولهذا يجب الشفعة للشفيع
فيما اذا باع دارا فسلم الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البائع ولو كان فسخا في حق غيرهما لم يكن له ذلك
وشرط التقابض اذا كان البيع صرفا فكانت في حق الشريعة بيعا جديدا وهذا لان اللفظ ينبئ عن الفسخ
كما ذكرناه ومعناها ينبئ عن البيع لكونها مبادلة المال بالمال بالتراضي وجعلها فسخا او بيعا فقط اهمال لاحد
الجانبين واعمالهما ولو بوجه اولى فجعلناها من حيث اللفظ فسخا في حق العاقدين لقيامهما بها فتعتبر

ان يكون بيعا ثم هي تعتبر بها فان تعذر جعلها فسخا بطلت كما اذا ولدت المبيعة بعد القبض ولدا فان الزيادة
المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هي بيع الا ان يتعذر جعلها
بيعا كما اذا تقايلا بالامة المنقول قبل القبض فتجعل فسخا الا ان يتعذر جعلها فسخا فتبطل كما اذا تقايلا كما اذا تقايلا بالاكثر من الثمن الاول فيجعل بيعا الا اذا تعذر ذلك صح
العرض المبيع بالدراهم بعد هلاكه وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر ذلك فتبطل كما في صورة بيع العرض بالدراهم
بعد هلاكه استدل محمد بالمعنى اللغوي فقال ان اللفظ للفسخ والرفع ينبئ عن حقيقته ذلك يقال اقل الله عثراتك
اقلني عثرتي واذا امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز فيجعل بيعا واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع لانه
بيع من حيث المعنى ثالث واستدل ابو يوسف بمعناه فانه مبادلة المال بالمال بالتراضي وليس البيع الا ذلك و
اعتضد بثبوت احكام البيع من بطلانها بهلاك السلعة والرد بالعيب وثبوت الشفعة وعورض بانه لو
كانت بيعا لكانت ذكره لا تنعقد البيع بلفظ الاقالة وليس كذلك والعيب يمنع بطلان اللازم على الروى
عن بعض المشايخ والرد بعد التسليم بانه لو قال ابتداء اقلتك العقد في هذا العبد بالف درهم ولم يكن
بينهما عقد اصلا لا تعذر تصحيحها بيعا لان الاقالة اضيفت الى ما لا وجود له فتبطل ولم يكن بيعا وما نحن فيه ليس
كذلك لانها اضيفت الى ما له وجود اعني به سابقة العقد قبلها فلم يلزم من ارادة المجاز من اللفظ في موضع
لوجود الدلالة عليه ارادة المجاز في سائر الصور عند عدم دلالة الدليل على المجاز وفيه نظر من
وجهين احدهما انه يعم منه ان ابا يوسف يجعل الاقالة بيعا مجازا وذلك جمع بين المجاز مع امكان العمل
بالحقيقة وهو لا يجوز والثاني ان قوله اقلتك العقد في هذا العبد معناه على ذلك التقدير بعتك هذا العبد
وذلك لا يقتضي سابقة العقد واستدل ابو حنيفة ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا فلم
يعمل فيه والاصل اعمال الالفاظ في حقائقها فان تعذر ذلك صير الى المجاز ان امكن والا بطلت وههنا لا يمكن
ان يجعل مجازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمله لكونها ضده واستعارة احد الضدين للآخر لا يجوز كما عرف
في موضعه فان قيل الاقالة بيع جديد في حق الثالث ولو لم يحتمل البيع لم يكن ذلك اجاب المصنف بان ذلك
ليس بطريق المجاز اذ الثابت بالمجاز ثابت بمقتضى الصيغة وهذا ليس كذلك اذ لا ولاية لهما على غيرهما ليجعلا
لفظهما عاملا في حقه بل هو امر ضروري لانه لما ثبت مثل حكم البيع وهو الملك للبايع ببدل بطريق موجبه
في حق ثالث دونهما لامتناع ثبوت الضدين في محل واحد وتقريره بوجه ابسط ان البيع وضع لاثبات
الملك قصدا وزوال الملك من ضروراته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبايع من
ضروراته فيثبت الملك لكل واحد منهما بما كان له صاحبا كما يثبت في المبايعة فاعتبر موجب الصيغة في حق
المتعاقدين لان لهما ولاية على انفسهما فتعين اعتبار الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما وورد
ان الاقالة ينبغي ان تكون الاقالة بيعا جديدا في حق ثالث ليس بمقتضى الصيغة لان كونها فسخا بمقتضاها فلو
كان كونها بيعا كذلك لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو محال والجواب لابي حنيفة عما استدل به ابو يوسف

من ثبوت الاحكام ما قيل الشارع يتبدل الاحكام ولا تتغير الحقائق فانه لو جاء ذم الاستحقاقه على كونه حدثا
وفساد الاقالة عند هلاك المبيع وثبوت حق الشفعة من الاحكام فجاز ان يتغير ويثبت في ضمن الاقالة وان لا يثبت
في الحقائق فلا يخرجها عن حقيقتها التي هي الفسخ اذا ثبت هذا الاصل فنقول اذا اشترط الاكثر
فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه على الوصف الذي كان قبله
والفسخ على الزيادة ليس كذلك لان فيه رفع ما لم يكن ثابتا وهو محال فيبطل الشرط لا الاقالة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة لان الشرط انما يشبه الربا لان فيه نفعا لاحد المتعاقدين وهو مستحق بعقد المعاوضة خال
عن العوض والاقالة تشبه البيع من حيث المعنى فكان الشرط الفاسد فيها شبهة الشبهة فلا يؤثر في صحة
الاقالة كما لا يؤثر في صحة البيع بخلاف البيع لان الزيادة فيه اثبات ما لم يكن بالعقد فيتحقق الربا ولان في
الشرط شبهة الربا وهي معتبرة وكذا اذا شرط الاقل من الثمن الاول لما تبينا من ان رفع ما لم يكن ثابتا
محال والنقصان لم يكن ثابتا في فيه يكون محالا الا ان يحدث في المبيع عيب فجازت الاقالة بالاقل لان
الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وصورة هذه المسائل الثلاث ما اذا اشترى جارية بالف درهم وتقايلا
بالف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بالف درهم وخمسمائة صحت الاقالة بالف ولغى ذكر الزائد و
ان تقايلا بالف الا مائة فان لم يدخلها عيب صحت بالف ولغى النقص ووجب على البائع رد الالف
على المشتري وان دخلها عيب صحت الاقالة بالشرط ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه لما احتبس
عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البائع جزء من الثمن وجواب الكتاب مطلق عن ان
يكون الحط بمقدار حصة العيب او اكثر بمقدار ما يتغابن الناس فيه او لا وقال بعض المشايخ تأويل المسألة
ذلك هذا عند ابي حنيفة وعند هما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند
محمد وان كانت فسخا لكنه في الزيادة غير ممكن وجعلها بيعا ممكن فاذا تعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز
صونا للكلام العقلاء عن الالغاء والاقرب في الزيادة والنقصان عند ابي يوسف لان الاصل عنده هو البيع
وعند محمد الفسخ ممكن في فصل النقصان لانه لو سكت عن جميع الثمن واقال كان فسخا فهذا اولى و
اعترض بان كونه فسخا اذا سكت عن كل الثمن انما يكون لان يكون على مذهبه خاصة او على الاتفاق والاول رد
المختلف على المختلف والثاني غير ناهض لان ابا يوسف انما يجعله فسخا لامتناع جعله بيعا لانتفاء ذكر الثمن
بخلاف صورة النقصان فان في ما يصلح ثمنا فاذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل يعني بالاتفاق لما ان
الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة
ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما تبينا من وجه كل واحد منهما في فصل الزيادة ولو ولدت المبيعة ثم تقايلا
بطلت الاقالة عنده لان الولد مانع من الفسخ وهذا اذا ولدت بعد القبض اما اذا ولدت قبل الاقالة
فتجوز عنده وحاصله ما ذكره في الذخيرة ان الجارية اذا ازدادت ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت

زاد صح

بيعا صح

الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والارش والعقر لان الزيادة قبل القبض
لا تمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند
ابي حنيفة لانه لا يمكن الفسخ وقد تعذر حقا للشرع وان كانت متصلة فكذلك عنده لانها لا تمنع الفسخ
برضا من له الحق بعد الزيادة ببطلان حقه فيها والتقابل دليل الرضا فاما عند محمد تصحيحها فسخا والاقالة في
المنقول قبل القبض فسخ بالاتفاق لامتناع البيع واما في غيره كالعقار فانه فسخ عند ابي حنيفة ومحمد واما عند
ابي يوسف فبيع لجواز البيع في العقار قبل القبض عنده **قال** وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع
صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع لان رفع البيع يستدعي قيام البيع فان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع
دون الثمن لان الاصل هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز
العقد وان لم يكن موجودا كما عرف في الاصول ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه
ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما اي احد العوضين ابتداء بان تبايعا عبدا بجارية فهلك العبد
او تبايعا بجارية ثم اقالا البيع في الجارية وجب رد قيمة العبد ولا تبطل بهلاك احدهما بعد وجودها لان كل
واحد منهما مبيع فكان البيع قائما اما اذا كان احدهما قائما وقت الاقالة ولا فرق بينهما وصحت الاقالة ثم هلك
القائم قبل الرد فقد بطلت الاقالة ولا يشكل بالمقايضة فانه لا يبقى اذا هلك احد العوضين قبل القبض فكان
احدهما قائما وقت البيع فانه لا يصح لان كل واحد منهما في معنى الاخر لان الاقالة وان كان لها حكم البيع لكنها
ليست بيعا على الحقيقة فيجوز بعد هلاك احد العوضين بخلاف المقايضة فانها بيع على الحقيقة ولكن لم يعتبر من
جهة كونه مبيعا كالمحكي بالبيع من كل وجه وبهلاك المبيع من كل وجه يبطل العقد اذا كان قبل القبض واما
احدهما لان هلاكهما جميعا يبطل الاقالة بخلاف التصارف فان بهلاك البدلين جميعا فيه بعد القبض لا يمنع الاقالة
مع ان لكل واحد من العوضين فيه حكم المبيع والثمن كما في المقايضة لانهما لما لم يتعينا لم يتعلق الاقالة باعيانهما
لو كانا باقيين بل برد المقبوض ورد مثله سيان فصار هلاكهما كبقائهما وفي المقايضة تعلقت باعيانهما
فكما بقي في هلاكهما لم يبق شيء من المعقود عليه فترد الاقالة عليه واعلم ان الاقالة تصح بلفظين احدهما يعبر
به عن المستقبل كما اذا يقول اقلني فيقول الاخر اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تصح الا
بلفظين يعبر بهما عن الماضي مثل ان يقول اقلت البيع فيقول الاخر قبلت اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة
لا تكون الا بعد نظر وتأمل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق
البيع والله اعلم

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو البيع من البيوع
اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرها وقد
ذكرنا في اول البيوع ووعدنا بتفصيلها في هذا الموضع وعرف المرابحة بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من اغتصب دنانير بالدراهم

لا يجوز

لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه واما الثاني فلان المغصوب الآبق اذا عاد بعد القضاء بالقيمة
على الغاصب جاز بيعه للغاصب مرابحة والتعريف ليس بصادق عليه لانه لا عقد فيه واجيب بانه يحتمل على ابهام
يجب عنه خلو التعريف عن ذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان
عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل
من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به مثل
جاز سواء جعل الربح من جنس رأس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان
معلوما يجوز به الشراء لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا ينضم الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز
ونحوها لانها ليست بثمن في العقد الاول على ان الثمن ليس بشرط في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية
فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قيل يحتمل ان يختار الاول ان يقال نقل ما ملكه من السلع
بما قام عنده والجواب عن الاول انا لا نسلم صدق التعريف عليه فانه لم يجز البيع لا لعدم صدقه عليه بل لعدم تحقق الشرائط
بان المراد بالعقد العقد اللازم من ان يكون ابتداء او انتهاء واذا قضى القاضي بالقيمة عاد ذلك عقد الحقه الايقاف الى ان يكتب
على رد القيمة واخذ المغصوب والمراد بالمثل هو المثل في المقدار والعادة جرت بالحاق ما يزيد في المبيع او في قيمته الى رأس
المال بجعل من تلك الثمن الاول عادة واذا لم يكن الثمن نفسه يراد ويجعل مجازا كما قام عنده من غير خيانة فيدخل فيه
مسئلة المبسوط وانما عبر عنه بالثمن لكونه العادة الغالبة في المرابحات فيكون من باب ترك الحقيقة للعادة
قوله والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح يرد عليه ما كان يرد على المرابحة من حيث
لفظ العقد والثمن الاول والجواب الجواب قوله والبيعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والتعامل الناس
من غير نكير ولمساس الحاجة لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة والصفقة كالشفقة يحتاج الى ان يعتمد على
فعل الذكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشتراه وبزيادة ربح وقد صح التولية من النبي عليه السلام كما ذكره
في الكتاب فوجب القول بجوازهما لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولهذا الا ان الاحتياج الى الاعتماد كان مبني
البيعين على ان بنا فيهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها واكد بقوله والاحتراز عن الخيانة واجب
لاقتضاء المقام ذلك ومن هذا لم يصح المرابحة والتولية فيما اذا كان الثمن الاول من ذوات القيم لان المبادلة
والمماثلة في ذوات القيم انما يعرف بالحزر والظن فكان فيه شبهة عدم المماثلة فيه شبهة الخيانة كما في التحري بالمجازفة
في الاموال الربوية لذلك فكل ما حرم حرم ما يشبهه لان الحرمة مما يحتاط به **قال** ولا يصح المرابحة ولا التولية حتى
يكون العوض مما له مثل لانه لا يصح المرابحة والتولية في ذوات القيم لما ذكرنا ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة و
شبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات الا امكن فقد لا يكون محترزا عن شبهتها لان المشتري لما اشترى المبيع الا بقيمته
ما دفع من الثمن او ما يكون دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف
بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب

من الاسباب فانه يشتريه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على
الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده مثلا اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول
عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلاثين كان ثلاثة دراهم فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من
الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز ثم الثمن الاول ان كان نقد البلد فالربح ينصرف
اليه وان كان غيره فلا يخلو اما ان يطلق الربح او ينسب الى رأس المال فان كان الاول كما اذا قال بعتك بعشرة و
ربح درهم فالربح من نقد البلد وان كان الثاني كقوله بعتك بربح العشرة احد عشر ده يازده فالربح من جنس الثمن
لانه عرفه بالنسبة اليه فكان على صفته ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل و
اجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته
يلحق به هذا هو الاصل وهذه الاشياء تزيد في ذلك فالصبغ واخواته تزيد في العين والحمل تزيد في القيمة اذ القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق به ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا لان الاقدام عليه
عبارة عن الحصول بالغرم وقد غرم فيه القدر المسمى واذا باع بالرقم يقول رقمه كذا فانا ابيعه مرابحة وسوق الغنم بمنزلة
الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين ولا في القيمة بخلاف اجرة التعليم فاذا انفق على عبده
في تعلم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقها برأس المال لان الزيادة في المالية لمعنى فيه باعتبار معنى في المتعلم وهو الحذق
والذكاء لا باعتبار الانفاق على المعلم وعلى هذا اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق والحجام والختان فان اطلع
المشتري على خيانة في المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما اي في
المرابحة والتولية وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لان الثمن يجب ان يكون معلوما ولا يعلم الا بالتسمية
واذا كان الاعتبار لها تعلق العقد بالمسمى والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة وفواته يوجب التخيير ولابي يوسف ان الاصل في هذا العقد كونه مرابحة وتولية لا التسمية ولهذا لو
قال وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول والحال انه معلوم والتنصيص على التسمية صح العقد
والتسمية كالتفسير فاذا ظهرت الخيانة بطل ما احتيج اليه فبقي ذكر المرابحة والتولية فلا بد من بناء العقد الثاني
على الاول بحط الخيانة في الفصلين لكنه في التولية يحط قدر الخيانة من رأس المال وهو ظاهر وفي المرابحة
من رأس المال والربح جميعا كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان الثمن الاول ثمانية يحط قدر الخيانة من
الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية
لا تبقى تولية لانه لا يكون بالثمن الاول وهذا ليس كذلك فلا يجوز ان لا يبقى تولية لانه يبطل تغير التصرف فتعين
الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة كما كانت من غير تغير التصرف لكن يتفاوت الربح فيتخير بذلك لفوات

الرائض مربي حيوان اوكريتمك
اختري
وراض المهر رياضا
ورياضة ذلله فهو
رائض قاموس

الرضا

الرضا فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ في بيع المرابحة فمن قال بالحط كان له
الحط ومن قال بالفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط
والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك وغيره فسقط ضرورة بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه
مقدار العيب لاجل العيب لان المستحق للمشتري ثمة المطالبة بتسليم الجزء الفائت فسقط ما يقابله عند العجز
عن تسليمه وقيد بالروايات الظاهرة احترازا عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت
اقل من الثمن دفعا للضرر عن المشتري قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح الكلام في وضع هذه المسئلة وصورتها
ظاهر ولنا الكلام في دليلها ~~فيجوز ان يكون كذلك~~ ولهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز
كما لو كان بعد ذلك يجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتريه ثم اشتراه وقال ابو حنيفة شبهة حصول
الربح الحاصل بالعقد الاول ثابتة بالعقد الثاني لانه كان على شرف السقوط بان يرد عليه بعيب فاذا اشتراه المشتري
تأكد ما كان على شرف السقوط وللتأكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما لو شهدوا على رجل بالطلاق قبل الدخول
ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر لتأكيد ما كان على شرف السقوط واذا كان لشبهة الحصول ثابتة صار كانه اشترى بالعقد الثاني
ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة احترازا عن شبهة الخيانة
فانها كحقيقتها احتياطا في بيع المرابحة ولهذا لو كان لرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب
مرابحة على العشرة لان الصلح مبناه على التجوز والحطيطة فلو وجد الحط حقيقة ما جاز البيع مرابحة فكذا اذا تمكنت
الشبهة وعورض بانه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما اذا باعه بخمسة عشر لانه يصير في المشتري الثاني كانه
اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فكان فيه شبهة الربا وهو حصول الثوب بلا عوض واجيب بان التأكيد له شبهة
الايجاب في حق العباد والاحتراز عن الخيانة على ذلك لا في حق الشرع وشرعية جواز المرابحة لحق العباد
فيؤثر التأكيد في المرابحة واما جواز البيع وعدمه لشبهة الربا فحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الايجاب
كذا نقل من فوائد العلامة حميد الدين بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكيد حصل بغيره ولم يستفد
ربح المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة قال واذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا
بعشرة والحال انه مديون بدين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة
وكذا ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد اي بيع العبد من المولى وعكسه شبهة العدم
لجوازه مع المنافي وهو تعلق حق المولى بمال العبد وتعلق كون العبد ملكا للمولى ولهذا كان له ان يقضي الدين
ويستخلص كسب عبده فصار كالبائع من نفسه واعتبر عدما في حكم المرابحة لوجوب الاحتراز فيها عن شبهة
الخيانة واذا عدم البيع الثاني لا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه وانما يبيعه على الثمن المذكور في الاول وانما
قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم يكن له
قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف بهذا قيده محمد في الاصل وكذا ذكره الامام والصدر الشهيد وقاضي خان

اذا اشترى العبد المأذون

ولم يعتد بالطي والقصارة والحمل فقيده لما ذكرنا قال وان كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف الى اذا
كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة باثنى عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه الكل بخمسة عشر
شبهة خيانة لان لا يجوز هذا البيع لان بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر
فيه شبهة العدم ووجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بمال الغير لا بمال نفسه فلا يكون البيع
موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت
ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فيشتري من المضارب ليحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان
مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا يرى انه اذا باع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة
واحدة جاز البيع فيهما ويدخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن وان كان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر
وقد يستوضح المعنى بقوله الا يرى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب
ان لا يجوز البيع منه كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني
كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيجعل عن الثمن الاحتراز عن شبهة الخيانة وفي الشبهة في اصل
الثمن وهو عشرة ولانه نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك قال ومن اشترى جارية فاعورت اذا اشترى
جارية سليمة فاعورت عند المشتري بافة سماوية او بفعل الجارية نفسها او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطي جاز له ان يبيع مرابحة ولا يجب عليه البيان لعدم الحبس ما يقابله الثمن لما تقدم ان الاوصاف لا
يقابلها شيء من الثمن قوله ولهذا توضيح لقوله لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن ولهذا لو فاتت الاوصاف
قبل التسليم الى المشتري لا يسقط شيء من الثمن وكذلك منافع البضع اذا لم ينقصه الوطي لا يقابلها الثمن
وخصوصها بان منافع البضع بمنزلة الجزء يدل على ان المشتري اذا وطئها ثم وجد عيبا لم يتمكن من الرد وان كانت
ثيبا وما ذلك الا باعتبار ان المستوفى من الوطي بمنزلة الجزء من المبيع عند المشتري واجيب بان عدم
جواز الرد باعتبار انه لو ردها فاما ان يردها مع العقر او بدونه لا سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما يرد عليه
العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني لانه تعود اليه مجانا فيملك البائع تحصيل الوطي
الى المشتري مجانا والوطي يستلزم العقر عند سقوط الحد لا باعتبار احتباس جزء من المبيع وعن ابي يوسف
انه لا يبيع في الفصل الاول اي في صورة الاعورار من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي بناء
على مذهبه ان للاوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بافة سماوية او بصنيع العباد
واما اذا فقأ عينها راجع الى اول المسئلة وفي بعض النسخ فلما فيكون جوابا لقول ابي يوسف والشافعي
يعني اذا فقأ المشتري عينها بنفسه او فقأها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغير امره وجب البيان
عند البيع مرابحة لانه صار مقصودا بالاتلاف اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه واما

اذا كان

اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه
فيمتنع المرابحة بدون البيان وعبارة المتن تدل بالتنصيص على اخذ ارشها وهو مذكور في لفظ محمد في اصل
الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش وقع اتفاقا لا شرطا فان الاجنبي وجب عليه ضمان الارش و
وجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه ثم قال والدليل على هذا الكلام ما ذكره في المبسوط
من غير تعرض لاخذ الارش وذكر نقل المبسوط كذلك وكذا ان وطئها وهي بكر لا يبيعها مرابحة الا بالبيان لان
العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها فلا بد من البيان ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار
من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ونص ابو الليث على انه بالفاء او حرق نار جاز ان يبيعه مرابحة من
غير بيان لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن ولو تكسر الثوب بنشره وطيه لا يبيعه مرابحة
بلا بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف قوله والمعنى ما بيناه اشارة الى [illegible] الدليلين قال ومن اشترى
غلاما بالف درهم نسيئة ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين ذلك للمشتري
فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والمرابحة توجب الاحتراز
عن مثل هذه الخيانة ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير
السليم واذا فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما مر في مسئلة اعورار العين واجيب بان
الزيادة هناك ليست منصوصا عليها انها في مقابلة السلامة والحكم فيه هو ان يقول ان اجلتني مدة
كذا فثمنه كذا بزيادة مقدار فثبتت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء
وذلك يستشعر المصنف اليه بقوله ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد وان هلك المبيع او استهلكه ثم
علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار
شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع قائما واما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا
لكان ما فرضناه شبهة حقيقة وذلك خلف باطل قال وان كان ولاه اياه يعني ان التولية كالمرابحة
ثم علم المشتري انه كان اشتراه باجل وباعه اياه من غير بيان فكان للمشتري الخيار لان التولية في وجوب
الاحتراز عن شبهة الخيانة كالمرابحة لكونه بناء على الثمن الاول بلا زيادة ولا نقصان وان كان استهلكه
ثم علم بالخيانة لزمه بالف حالة لما ذكرنا ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه يرد
القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك
من بعد في مسائل منثورة قبيل كتاب الصرف قال الفقيه ابو الليث روي عن محمد انه قال للمشتري
ان يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على اصله في التحالف مستقيم فانه اقام القيمة
مقامه وقيل هو قول ابي جعفر البلخي يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل

مشروطا في العقد لكنه منجم معتادا كعادة بعض البلاد انهم يشترون بنقد ويسلمون الثمن بعد شهر اما جملة او منجما فقيل
لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لا يجب بيانه لان الثمن حال قال ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه
اي بما حصل وتثبت بهذا اما قام عليه يريد به ما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك ولم يعلم المشتري
بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البائع في المجلس صح البيع ويخير المشتري ان شاء اخذه وان شاء تركه
اما الصحة فلان الفساد لم يتقرر بعد فكان فسادا يحتمل الصحة فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد لان ساعات
المجلس كساعة واحدة وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق تقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره
البيع بالرقم في تحقيقه بالبيان في المجلس وتقرر فساده بعدمه فيه واما الخيار فللمشتري لخلل في الرضا لانه لا يتحقق قبل
معرفة مقدار الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية فيتخير كما في خيار الرؤية فاكتفي به
وجه ايراد الفصل ها هنا ان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد باعتبار
تنبيه ما يفيد زايدا على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول
وهو المراد بقوله يحول فسره به للايضاح وفيه انه احتراز عن المدبر لم يجز له ان يبيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى
عن بيع ما لم يقبض وهو باطلاقه يحتج على مالك في تخصيص ذلك بالطعام ولا تمسك له بما روي عن ابن عباس
انه عليه السلام قال من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يقبضه وفي رواية حتى يستوفيه فان تخصيص الطعام يدل
على ان الحكم فيما عداه بخلافه لان ابن عباس قال واحسب كل شيء مثل الطعام وذلك دليل على ان التخصيص لم يكن
مرادا ولو كان ذلك معروفا بينهم لما تبينه حدث الطحاوي في شرح الآثار مسندا الى ابن عمر رضه انه قال ابتعت زيتا
في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني به ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي
بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت رضه فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله عليه السلام
نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وانما قيد بالبيع وهو قبل لم يجز له التصرف لبيع
على الاتفاق فان الهبة والصدقة جائزة عند محمد وان كان قبل القبض فان التصرف لا يتم الا بالقبض فاجاز
في البيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه لان تمام هذا العقد لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك
بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم منه صحة الجواب ان البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل
القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع في البيع قبل القبض لا يجوز لانه تمليك العين ما ملكه في حال قيام
الغرر فيه ملكه قال المصنف ولان فيه غرر انفساخ العقد اسند الى المنقول وتقريره في البيع قبل القبض
غرر انفساخ العقد الاول على تقدير هلاك المبيع في يد البائع والغرر غير جائز لانه عليه السلام نهى عن بيع الغرر والغرر
ما طوي عنك علمه وقد تقدم واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق والعيب على البائع
ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جوازه قبل القبض
ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق بطريق قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وليس ما بعد

فصل فيما ينقل ويحول

القبض

القبض في معناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وبيعه بعد القبض غرر بالاستحقاق فافترقا فلم يلحق به
ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا
بالمنقول بجامع عدم القبض فيهما وصار كالاجارة فانها في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع اشتمال كل على ربح ما
لم يضمن فان المقصود من البيع الربح وربح ما لم يضمن منهي عنه شرعا والنهي يقتضي الفساد قبل القبض لانه لم يدخل في ضمانه
كما في الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله لكونه عاقلا بالغا غير محجور عليه في محله لانه محل مملوك له وذلك يقتضي
الجواز والمانع وهو الغرر معدوم فيه لانه باعتبار الهلاك وهو في العقار نادر فيصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء
المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود فيمتنع انتفاء المانع في العقار فانه غرر الانفساخ يوجد بالرد بالعيب
واجيب بانه لا يصح لانه اذا جاز البيع فيه قبل القبض صار ملكا للمشتري وحينئذ لا يملكه المشتري الاول بالرد وفيه نظر
لانه اذا رد عليه بقضاء القاضي عاد له الرد والاولى ان يقال كلامنا في غرر الانفساخ وما ذكرتم غرر الفسخ واذا كان الهلاك
في العقار نادرا كان غرر انفساخ العقد المنهي عنه منتفيا والحديث معلول به فلم يدخل فيه العقار فجاز بيعه قبل
القبض عملا بدلائل الجواز من الكتاب والسنة والاجماع واعترض بانه تعليل في موضع النص وهو ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما لم يقبض وهو عام والتعليل في موضع النص غير مقبول واجيب بانه عام دخله الخصوص للاجماع على جواز
التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس فنحمله على المنقول كذا في المبسوط
وفيه بحث لان المراد بالحديث النهي عن بيع ما لم يقبض بدليل حديث حكيم بن حزام اذا ابتعت شيئا فلا تبعه حتى
تقبضه فاعلم انه نهي عن بيع ما لم يقبض من ملكه الذي ثبت له بسبب من الاسباب لكن الاجماع لا يصلح مخصصا لسلب
صلاحيته لذلك لكن التخصيص لبيان انه لم يدخل في العام بعد تحمله نسخا وله جواز ان الحديث معلول بغرر الانفساخ
لا يحتمل تناول ما ليس فيه ذلك اذ الشيء لا يحتمل تناول ما ينافيه نصا ولا دلالة واعلم اني اذكر لك ما يتضح به هذا الموضع
بتوفيق الله تعالى عليه بتوضيح جميع ذلك وهو ان يقال الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا
لعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكنه خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص
يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ
او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن
مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم
الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة ولما لم يتناول العقار لم يتناول
الصداق وبدل الخلع لكونه مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض والله اعلم بالصواب وقوله والاجارة
جواب عن قياس محمد صورة النزاع على الاجارة وتقريره انه لا يصح مقيسا عليه لانها على الاختلاف فان في العقار
ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته لان صحة الاجارة بملك الرقبة فاذا ملك التصرف في الاصل وهو الرقبة
ملكه في التابع وقيل لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع فيمتنع جوازها

فيكون البيع فاسدا

كبيع المنقول **قال** ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة اي اذا اشترى المكيل او الموزون كالحنطة والشعير
والسمن والحديد واراد التصرف فذلك على اقسام اربعة اشترى مكايلة وباع مكايلة او اشترى مجازفة وباع كذلك
او اشترى مكايلة وباع مجازفة او بالعكس من ذلك ففي الاول لم يجز للمشتري من المشتري الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل
لنفسه لكان ان الحكم في حق المشتري الاول كذلك لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وهو بترك
التصرف وهذه العلة موجودة في الموزون فكان مثله وفي الثاني لا يحتاج الى الكيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار وفي
الثالث لا يحتاج المشتري الثاني الى الكيل لانه لما اشتراه مجازفة ملك جميع ما كان مشارا اليه فكان متصرفا في ملك
نفسه قال المصنف لان الزيادة له واعترض بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من المجاز انه اشترى مكيلا
مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنا عشر قفيزا فيكون زيادة على الكيل الذي
اشتراه المشتري الاول وفيه من التمحل ما ترى وقيل المراد الزيادة التي كانت في زعم البائع وذلك بان باع مجازفة
وفي زعمه انه كذا قفيزا فاذا هو زائد على ظنه والزائد للمشتري ويجوز ان يكون من باب العرض ومعناه ان المانع
من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد مكايلة فهذا المانع
على تقدير وجوده لم يمنع التصرف فعند تقدير عدمه اولى ويجوز فرض المحال اذا تعلق به غرض كما في قوله تعالى ان ندعوهم
لا يسمعوا دعاءكم ولو سمعوا ما استجابوا لكم وفي الرابع يحتاج الى الكيل واحدا كيل المشتري او كيل البائع بحضرته لان
الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة لكن لا لحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا وفي المجازفة فلا يحتاج اليه
كما ذكرنا فان قيل النهي عن بيع الطعام الى الغاية المذكورة يتناول الاقسام الاربعة فما وجه تخصيصه بالمكيل
فالجواب انه معلول باحتمال الزيادة على المشروط وذلك انما يتصور اذا بيع مكايلة فلم يتناول ما عداه ورد بانه دعوى
مجردة واجيب بان النص مع عموده ذلك بان يقال قوله تعالى واحل الله البيع يقتضي جوازه مطلقا وهو مخصوص
بآية الربوا فجاز تخصيصه بخبر الواحد وفيه ذكر جريان الصاعين وليس ذلك الا لتعيين المقدار وتعيين المقدار
لا يحتاج اليه عند توهم زيادة او نقصان فكان في النص ما يدل على انه معلول بذلك فلا يتناول المجازفة فعدم
الكيل جائز الا بالكيل ثم في قوله اشترى مكيلا اشارة الى انه لو ملكه بهبة او ارث او وصية جاز التصرف فيه قبل الكيل
الكيل بالبيع وغيره وكذا لو وقع ثمنا لكونه مشارا اليه وحكم بيع الثوب مذارعة حكم المجازفة في المكيل لان الزيادة له
اذ الذرع وصف في الثوب فلم يكن هناك احتمال الزيادة فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص فلم يلحق به بخلاف القدر فانه
مبيع لا وصف ولا معتبر بكيل البائع وهو المشتري الاول قبل البيع وان كان بحضرة المشتري الثاني لان الشرط
صاع البائع والمشتري وهذا ليس كذلك ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يصير المبيع
معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين
والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم وانتفى احتمال الزيادة ومحمل الحديث اجتماع

الصفقتين

الصفقتين على ما سياتي في باب السلم ان من اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم
بقبضه لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت الصفقتان
بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين واعلم ان في كلام المصنف ايهام التناقض في ذلك لانه وضع المسئلة ولا فيما اذا كان العقد
بشرط الكيل واستدل على وجوب جريان الصاعين بالحديث ثم ذكر في اوائل المسئلة ان الصحيح ان يكتفي بالكيل الواحد وهو
يقتضي ان يكون وضع المسئلة فيما يكون عقدا واحدا بشرط الكيل لما ان الاكتفاء بالكيل الواحد في الصحيح من الرواية انما هو
في العقد الواحد بشرط الكيل واما اذا وجد العقدان بشرط الكيل فالاكتفاء بالكيل الواحد فيه ليس بصحيح من الرواية
بل الجواب فيه على الصحيح من الرواية وجوب الكيلين ودفعه بان يكون المراد بالبائع في قوله ولو كاله البائع المشتري
الاول وبالمشتري هو الثاني وبالبيع البيع الثاني ومعناه ان المشتري اذا باع مكايلة وكاله بحضرة مشتريه يكتفي
بذلك لما ذكرنا من الدليل ويدل على ذلك قوله ومحل الحديث اجتماع الصفقتين فانه يدل على ان ما تقدمه الصورة اجتماع
الصفقتين غير منظور اليه فكانه يقول الحديث دليل على وجوب الصاعين فيما اجتمعت الصفقتان كما في اول
المسئلة وما ياتي في باب السلم واما فيما نحن فيه فلا يعبأ واذا نظرنا الى التعليل وهو قوله ولانه يحتمل ان يزيد على
المشروط وذلك للبائع يقتضي ان يكتفي بالكيل الواحد في اول المسئلة ايضا كما ذكرنا ولو ثبت ان وجوب الكيلين عزيمة
والاكتفاء بالكيل الواحد رخصة او قياس واستحسان لكان مدفعا جاريا على القواعد لكني لم اظفر بذلك ولو اشترى
المعدود عدا فهو كالمذروع فيما يروى عن ابي يوسف ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ليس بمال الربوا ولهذا جاز
بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه قد تقدم وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة وهو قول الكرخي لانه لا تحل
الزيادة الا ترى ان من اشترى جوزا على انه الف فوجده الكثر لم تسلم له الزيادة ولو وجدها اقل لم تسترد حصته
النقصان من البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون **قال** والتصرف في الثمن
قبل القبض جائز التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل و
الموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر قال ابن عمر رض كنا نبيع الابل
بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز ذلك رسول الله عليه السلام ولان
المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك منتف لعدم تعينها بالتعيين
اي في النقود بخلاف المبيع **قال** ويجوز للمشتري ان يزيد البائع في الثمن اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاد عشرة مثلا
او باع عبدا بمائة ثم زاد على المبيع شيئا او حط بعض الثمن جاز والاستحقاق يتعلق بكل ذلك فيملك البائع حبس
المبيع حتى يستوفي الاصل والزيادة ولا يملك المشتري مطالبة المبيع من البائع حتى يدفعها اليه ويستحق المشتري
مطالبة المبيع كله بتسليم ما بقي بعد الحط ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك يعني الاصل والزيادة فاذا استحق
المبيع رجع المشتري على البائع بها واذا جاز ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي
لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار الصلة اي الهبة ابتداء لا تتم الا بالتسليم لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا

لان هذا التنصيص يصير ملكه عوضا عن ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد والمسمى ثمنا فالزيادة في الثمن يكون في مقابلة
ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز وفي الحط الثمن كله مقابل بكل المبيع فلا يمكن اخراجه عن ذلك فصار برا مبتدا
ولنا ان البائع والمشتري بالحط والزيادة غيرا العقد بتراضيهما من وصف مشروع الى وصف مشروع لان البيع
المشروع خاسر ورابح وعدل وفي الزيادة في الثمن يجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا وفي الحط يجعل الرابح عدلا
والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ولهما ولاية التصرف برفع اصل العقد بالاقالة فاولى ان يكون لهما
ولاية التغيير من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشيء اهون من التصرف في اصله وصار كما اذا كان
لاحدهما فيه او لهما خيار الشرط فاسقط او شرطاه بعد العقد فيصح الحاق الزيادة بعد تمام العقد واذا صح
يلتحق باصل العقد لان الزيادة في الثمن كالوصف له ووصف الشيء يقوم به لا بنفسه فالزيادة تتقوم
بالثمن لا بنفسه فان قيل لو كان حط البعض يلتحق لكان حط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض اجاب المص بالفرق
بقوله بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه لان محل الحط في انواع العقد المحطوط من ان يكون ثمنا
فالشرط فيه قيام الثمن وذلك في حط البعض لوجوده بجميع ثمنا واما حط الجميع فتبديل للعقد لانه اما ان يبقى بيعا
باطلا لعدم الثمن وقد علمنا انهما لم يقصدا ذلك او يصير هبة وقد كان قصدهما التجارة في البيع دون الهبة
فلا يلتحق باصل العقد لوجود المانع ولا يلزم من عدم الالتحاق لمانع عدمه لا لمانع فيلتحق حط البعض باصل العقد
وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه وتظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في
الزيادة وعلى الباقي في الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال لاخر وليتك بهذا الشيء وقع
عقد التولية على الباقي من الثمن بعد الحط فلولا ان الحط بعد العقد ملتحق باصل العقد لكان الثمن في ابتداء العقد هو
ذلك المقدار وكذلك في الزيادة ويظهر حكم الالتحاق في الشفعة حتى ياخذ الشفيع بالباقي في الحط قوله وانما كان
للشفيع جواب سوال مقدر تقريره لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء
العقد وتقرير الجواب انما كان للشفيع ان ياخذ بدون الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له
وليس لهما ولاية على ابطال حق الغير بتراضيهما وهذا كله اذا كان المبيع قائما واما بعد هلاكه فلا يصح الزيادة
في الثمن على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه اذ الاعتياض انما يكون عن موجود والشيء
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله
لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه يصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه ان يجعل المعقود عليه قائما تقديرا ويجعل
الزيادة تغيير الاصل تقديرا كما اذا اطلع المشتري على عيب كان يجعل الهالك [illegible] حيث يرجع بنقصان العيب وهذا لان
قيام العقد باعتبار [illegible] واشتراط المحل لا لثبات الملك [illegible] بطل [illegible] فلم يبق الا بقاء العقد في حقه
فائدة [illegible] وراء ذلك فصفة فائدة فبقي والزيادة في المبيع جائزة لانه تثبت [illegible] بمقابلة الثمن وهو قائم ويكون

له حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقط بحصتها شيء من الثمن **قال** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما
اذا باع شيئا بثمن حال ثم اجله لا يخلو من ان يكون الاجل معلوما او مجهولا فان كان الاول صح وصار مؤجلا وقال
زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لانه دين فلا يتاجل كالقرض ولنا ان الثمن حقه فجاز ان يتوقف فيه
بالتاجيل رفقا لمن عليه لان التاجيل اثبات براءة موقتة الى حلول الاجل وهو يملك البراءة المطلقة بالابراء عن
الثمن فلان يملك البراءة الموقتة اولى وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الجهالة فاحشة او يسيرة فان كان
الاول كما اذا اجله الى هبوب الريح ونزول المطر لا يجوز وان كان الثاني كالحصاد والدياس جاز كالكفالة لان
الاعلام يشترط في عقد المعاوضة فيصح مع الجهالة اليسيرة بخلاف البيع وقد ذكرناه من قبل بجنبه في اواخر البيع
الفاسد **قال** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا كل دين حال بتاجيل صاحبه يصير مؤجلا لما ذكرنا انه حقه
الا القرض لا يصح تاجيله وهذا لان القرض في الابتداء صلة واعارة فهو بهذا الاعتبار من التبرعات ولهذا
يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء لان الواجب بالقرض رد
المثل لا رد العين فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم اي لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرعات وعلى
اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب
الشرع اليه واجمع الامة على جوازه فاعتمدنا على الابتداء وقلنا بجوازه بلا لزوم وتوقفنا بما اذا اوصى بان يقرض من
ماله الف درهم فلانا الى سنة فانه قرض مؤجل واجله لازم حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة
واجيب بان ذلك من باب الوصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى فيكون وصية بالتبرع بالمنافع ويلزم
في الوصية ما لا يلزم في غيرها الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه لفلان صح ولزم وان كانت معدومة وقت الوصية
فكذلك يلزم التاجيل في القرض حتى لا يجوز للورثة مطالبته الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا للموصي

باب الربوا

لما فرغ من ذكر انواع البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تع وابتغوا
من فضل الله شرع في بيان انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تع يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا
فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو
الربوا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم
وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة هو الزيادة من ربا المال اي زاد و
نسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب وفي الاصطلاح
هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع **قال** الربوا محرم في كل مكيل او موزون اي حكم الربوا وهو حرمة الفضل
والنسيئة جار في كل ما يكال او يوزن اذا بيع بمكيل او موزون من جنسه فالعلة اي الموجب للحكم عندنا هو
الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال المص رح ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناولهما وليس
كل واحد منهما بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام

الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب
والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية
ابن ابي سفيان رضي الله عنهم وروي بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة فحذف
المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واخبر بالجواب وهو مثله ومعنى الثاني بيعوا التمر والمراد المماثلة المماثلة
من حيث الكيل يدل عليه ما روي كيلا بكيل وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل و
الوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبتين منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه
وتخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها ورديها سواء والكلام من رسول
الله عليه السلام يفسر بعضه بعضا فان قيل تقدير بيعوا يوجب البيع وهو مباح فكيف يكون الوجوب مصروفا الى
الصفة كقوله مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة الشهداء اذا مات فكذلك
المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عينا بعين وعند الشافعي قبضا بقبض وقوله
والفضل ربوا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات الحبة على الاخرى حرام والحكم معلول
باجماع القائسين الا قول نفاة القياس عن قول داود من الظاهريين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء
الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرناه من القدر والجنس وعند الشافعي الطعم في المطعومات و
الثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها في الاصل العلة المذكورة عندنا وعنده وجود الجنسية وهي لا
يكون لها اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في مروي جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وهو ما
ذلك واته ناقض يخلو بعض الحرمة لانه اي ان ربا نص على شرط الخ بفي المماثلة لانه قال يدا بيد
مثلا بمثل منصوبا على الحال والاحوال شروط هذا في رواية النصب وفي رواية الرفع يقال معناه على النصب
الا انه عدل الى الرفع للدلالة على الثبوت وكل ذلك اي كل من الشرطين لبشر بالعزة والخطر كالشهادة في
النكاح فان اي انه عز وخطر اي تنقل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم في المطعومات لبقاء الانسان
والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك اي في اظهار الخطر والعزة
فجعلناها شرطا والحاصل ان العلة انما تعرف بالتأثير والطعم والثمنية اثر كما ذكرنا وليس للجنسية اثر لكن العلة
لا تعمل الا عند وجود الجنسية فكان شرطا لان الحكم يدور مع الشرط وجودا عنده لا وجوبا به ولنا ان الحديث
اوجب المماثلة شرطا في البيع بقوله مثلا بمثل لما قرانه حال تخلف ما تقدم والاحوال شروط ووجوب المماثلة هو المقصود
بسوق الحديث لا لاحد معان تحقيق معنى البيع فانه ينبئ عن التقابل وهو شرط لكونه مبادلة والتقابل
يحصل بالتماثل لانه لو كان احدهما انقص من الآخر لم يحصل التقابل من كل وجه او صيانة لاموال الناس عن التوى
لان الاصل الزيادة اذا كان انقص من الآخر كان التساوي مقتضيا للفضل فلا الفضل او تتميم الفائدة بالاتصال
التسليم به اي التماثل بعض الانواع النقدين لكونهما لا يتعينان بالتعيين شرطت المماثلة قبضا بعد فائدة كل منهما

لان

لان لتتميم فائدة العقد وهو ثبوت الملك وفيه نظر لانه خارج عن المقصود اذ المقصود بيان وجوب المماثلة بين
العوضين قدرا لا بيان المماثلة من حيث القبض والاولى ان يقال لو لم يكن احد العوضين مماثلا للآخر لم يتم
الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما انقص يكون نفعا في حق احد المتعاقدين وضررا في الآخر واذا كان مثلا للآخر
يكون نفعا في حقهما فيكون الفائدة اتم بعد القبض لكونه نفعا في حقهما جميعا ولقائل ان يقول بهذه الاوجه الثلثة
المذكورة لا اشتراط التماثل لما يجب تحققه في سائر المبايعات لان الانفكاك عن التقابل وصيانة اموال الناس
عن التوى وتتميم الفائدة مما يجب فيجب التماثل في الجميع لئلا يتخلف المعلول عن العلة والجواب ان الموجب في
الربوا هو النص والوجوه المذكورة حكمة لا علة ليتصور التخلف واذا ثبت اشتراط المماثلة لزم عند فواته
حرمة الربوا لان المشروط ينتفي عند انتفاء شرطه ولقائل ان يقول انما يلزم حرمة الربوا عند فوت شرط الحل
ان لم يوجد الواسطة بين الحل والحرمة وهو ممنوع لان الكراهة واسطة بين الحل والحرمة ويمكن ان يجاب
عنه بان المراد بالحرمة ما هو حرام لغيره وهو يعم الكراهة فعند انتفاء الحل يثبت الحرام لغيره وقد قررناه في
التقرير على وجه اتم فليطلب ثمة قوله والمماثلة بين الشيئين بيان علة القدر والجنس لوجوب المماثلة
وذلك لان المماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى وهو واضح والمعيار يسوي الذات لان الصورة
والجنسية يسوي المعنى فان كيلا من بر يساوي كيلا من بر من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى
وكذلك قفيز حنطة بقفيز شعير يتساويان صورة لا معنى ولقائل ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط لجواز
البيع في الربويات فعلى تقديره ما بالقدر والجنس يكون ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب
ان التعليل للشرط لا يجوز لاثباته ابتداء واما بطريق التعدية من الاصل فيجوز عند جمهور الاصوليين وهو اختيار
الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان رحمهما الله ونحن فيه كذلك لان النص اوجب المماثلة في الاشياء الستة
شرطا في اثباته في غيره تعدية فكان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس يظهر الفضل
على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه
اي في العقد قوله ولا يعتبر الوصف يجوز ان يكون جواب سؤال تقريره ان المماثلة كما يكون بالقدر والجنس يكون
بالوصف فخير الجواب ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا فاذا استوت الذاتان صورة ومعنى
تساويا في المالية والفضل من حيث الجودة ساقط العبرة في الكيلات لان الناس لا يعدون ذلك الا
من باب التبرع وفيه نظر لانه لو كان كذلك لما اختلف القيمة في العرف والحاصل ان في اعتباره سد باب البياعات
لان الحنطة لا تكون مثلا للحنطة من كل وجه فالمراد البياعات في الربويات لا مطلق البياعات لان في اعتبار
الجودة في الربويات ليس سد باب مطلق البياعات او لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء قوله والطعم والثمنية
جواب عن جعل الطعم والثمنية علة الحرمة وتقريره ان ذلك فاسد لانهما يقتضيان خلاف ما اضيف اليهما لانه
لما كانا من اعظم وجوه المنافع كان السبيل فيه الاطلاق لشدة الحاجة دون التضييق الا بمال اي حجة

اذا اشتدت الحرمة في اباحة الحرام في حالة الاضطرار فكيف تؤثر في حرمة المباح بل سنته انه جرت في التوسيع
فيما كثر اليه الاحتياج كالرهن والاجارة وعلف الدواب وغير ذلك وعلى هذا كان الاصل في هذه الاموال جواز البيع بشرط
المساواة والفساد لوجود الفضل فلا يكون المساواة مخلصا عن الحرمة واذا ثبت ما ذكرنا من تقرير الاصل في الجنس
اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل اي كيلا بكيل او وزنا بوزن جاز البيع لوجود المقتضي وهو المبادلة
الموجودة في العقود مع وجود الشرط وهو المماثلة في المعيار كما ورد في الحديث وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا
بانتفاء الشرط والجودة ساقط فلا يجوز بيع الجيد بالردي الا مثلا بمثل **قال** ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين
اي وجاز ما يتفرع على الاصل المذكور وهو بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان عدم الجواز بتحقق
الفضل وتحقق الفضل انما يظهر بعد وجود المساواة بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين فينتفي المماثلة فينتفي
تحقق الفضل واستوضح ذلك بقوله لما ان الحفنة والحفنتين لم تدخل تحت المعيار الشرعي
ووجب القيمة عند الاتلاف لا المثل فلو نقيت مكيلة او موزونة لوجب مثلها فان المكيلات والموزونات
كلها من ذوات الامثال دون القيم وعند الشافعي لا يجوز لان علة الحرمة هي الطعم وقد وجدت والمخلص
وهو التسوية معدوم فلا يجوز وعلى هذا لا يجوز عنده بيع حفنة بحفنة وتفاحة بتفاحة لوجود الطعم وعدم المسوي وما دون
نصف صاع فهو في حكم الحفنة فلو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهو لم يبلغ قدر
نصف الصاع جاز البيع عندنا لانه لا تقدير في الشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ نصف الصاع والاخر
لم يبلغه فلا يجوز كذا في المبسوط ومن ذلك ما اذا تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص
والحديد فانه لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية **قال** فاذا عدم الوصفان اذا
انتفت علة الحرمة شيئان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عنده
حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة وتخفيفه ما اشار اليه بقوله هو الاصل فيه الاباحة يعني اذا انتفت العلة
وقد تركت بوجود العلة التي هي القدر والجنس تظهر عند عدمها الا ان العدم يثبت شيئا واذا وجد احدهما
وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم ثوبا هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة الفضل
بالوصفين وحرمة النساء بالاحدهما فلو باع عبدا بعبدين الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية وقال الشافعي الجنس
بانفراده لا يحرم النساء لان في النقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل بالاتفاق وحقيقة الفضل غير مانع
من الجواز في الجنس حتى جاز بيع الهروي بالهرويين والعبد بالعبدين فالشبهة اولى فبقي الجنس مخصوص
الجنس المذكور في عدم تحريم النساء زيادة فائدة فان القدر عنده كذلك فانه يجوز اسلام الموزونات في الموزونات
كالحديد والصفر وكذلك ان يقال اي تخصيصه بالذكر لان الحكم وهو حرمة النساء انما يوجد عنده في صورة الجنس
واما في صورة القدر فقد يوجد فانه لم يجز بيع الذهب بالفضة نسيئة وكذا بيع الحنطة بالشعير لان العلة
ذلك عنده لا يظهر القدر وهو الثمنية والطعم بشرط في الحرف وبيع الطعام عنده وهنا هنا لا يظهر نفس القدر

الربا من وجه وحقيقة ما ثبت اي في باب الربا حقيقة وشبهة لا نزاع في ذلك والشبهة اذا اثرت في
الحقيقة يحتاج الى محل وعلة كالحقيقة ولا يجوز ان يكون محلها وعلتها محل الحقيقة وعلتها والا لكانت حقيقة
او معارضة لها وهو خلاف المفروض فلا بد من شبهة محل وشبهة علة وما يجري فيه الربا النسيئة مال الربا من وجه
نظرا الى ان القدر يجمعهما كما في الحنطة مع الشعير او الجنس كما في الهروي مع الهروي اذا كان احدهما نقدا والاخر نسيئة
وكل علة ذات وصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل منهما شبهة العلية وشبهة العلة تثبت بها شبهة الحكم
والنقدية اوجبت فضلا في الثمن فيتحقق شبهة الربا في محل صالح بعلة صالحة لها وشبهة الربا ملحقة
بالحقيقة وفيه بحث من وجهين احدهما ما قيل ان كونه من مال الربا من وجه شبهة وكون النقدية اوجبت فضلا
شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها والثاني ان لا يكون شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا
او في محل الحقيقة والاول ممنوع والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب ان لا يكون الشبهة كذلك والجواب
عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وشبهة اخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة والمحل
تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن الثاني ان النسيئة غير جائزة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة وهو ما ذكرنا
كما ان الحقيقة مانعة في محلها اذا وجدت العلة بكمالها وكان قبله مال المعين الى ان يستدل الخصم بالاحاديث التي
تدل على كل واحد منهما كما استدل بعض الشارحين بما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي عليه السلام امره ان يجهز
جيشا فنفدت الابل فامره ان يشتري بعيرا ببعيرين الى اجل للشافعي وبما روى ابو داود في السنن عن النبي عم انه نهى عن
بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لنا فالجواب ان تلك الاحاديث التاريخ وتطرق احتمال التاويلات منعاه عن ذلك **قال** فتسلم
الى ان الصحابة رض على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولى من المذكور في الكتاب فالجواب ان الخصم ان سلم الاجماع
فله ان يقول انهم اجمعوا على حرمة النساء في كمال العلة لا في شبهتها وقوله الا انه اذا اسلم استثناء من قوله
فاذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء فان ذلك يقتضي عدم اسلام النقود في الزعفران لوجود
الوزن كاسلام الحديد في الصفر فاستثنى الزعفران ونحوه كالقطن والحديد لانه وان جمعهما الوزن لكنهما مختلفان
في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامنان والنقود بالسنجات وهي معربة
سنكه تراز ونقل عن المغرب ان السين افصح ونقل عن ابن السكيت بالصنجات ولا يقال بالسين واما الثاني
فلان الزعفران يتعين بالتعيين والنقود لا تتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة
بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف
فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران بشرط انه منوان مثلا وقبضه المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن و
اذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزون
اذا اتفقا كان الجمع شبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن بوجه شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
وهي غير معتبرة لا يقال لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين فقد جمعهما الوزن لان اطلاق الوزن عليهما بالاشتراك

المنقطع ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد فيهما فصار كان الوزن لم يجمعهما حقيقة وفي عبارة المص تسامح فانه قال
فاذا اختلفا صورة وهم لم يختلفا صورة ولهذا قال شمس الائمة بل نقول انهما يجمعهما في الوزن صورة لا معنى وحكى الا
اذا احمل قوله صورة على ان معناه صنعة كما قال محمد او كان التغليب في صفة الوزن فذلك اعتبار زائد على ما ذكره شمس الائمة
وقال الموافقون في وجه ذلك انما جاز لان الشرع رخص في السلم والاصل في راس المال هو النقود فلو لم يجوز
لوجود احد الوصفين لانسد باب السلم في الموزونات غالبا وهو الاصل والغالب فان الشرع الرخصة في التخصيص
وهو ما ظاهر من الوجه قال شمس الائمة ولكن هذا الكلام من يجوز تخصيص العلل ولسنا نقول به **قال** وكل شيء
نص على كل ما نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا كالحنطة والشعير والتمر والملح فهو مكيل ابدا وان
ترك الناس فيه الكيل وكل ما نص على تحريمه وزنا كالذهب والفضة فهو موزون ابدا لان النص اقوى من
العرف لكونه حجة على من تعارف وعلى من لم يتعارف والعرف ليس بحجة الا على من تعارف به والاقوى لا يترك
بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على العرف لانها اي عادات الناس دلالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف اعتبار العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان
النص على ذلك اي على الكيل في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فيه فكان المنظور
اليه هو العادة في ذلك الوقت وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاق ذلك فعلى هذا لو باع حنطة
بجنسها متساويا وزنا او ذهبا بجنسه متماثلا كيلا جاز عنده اذا تعارفوا ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
وان تعارفوه لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة لكن يجوز السلم في الحنطة وكيلا او وزنا
على ما اختاره الطحاوي لوجود الاسلام في معلوم فان المماثلة ليست بمعتبرة فيه انما المعتبر هو الاعلام على وجه
ينفي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن وذكر في التتمة انه ذكر في المجرد عن ابي حنيفة
انه لا يجوز فكان في المسئلة روايتان **قال** وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني الرطل بالكسر عند الفتح نصف من
والاواقي جمع اوقية كالثنية والاثافي قيل هي وزن سبعة مثاقيل وذكر في الصحاح انه اربعون درهما والمراد
انها تختلف بالزمان والمكان وكل ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن اذ تقدير ما
اذا يكون بالوزن ولهذا احتسب ما يباع بالاواقي وزنا بخلاف سائر المكاييل فصل بقوله لانها قدرت بطريق
الوزن سائر المكاييل لم تقدر بالوزن فلا يكون الوزن فيه معتبرا وعلى هذا اذا بيع الموزون بمكيال لا يعرف وزنه
بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ولو كان المبيع مكيلا جاز وانما قيد بقوله بمكيال
لا يعرف وزنه لانه لو عرف وزنه جاز قال في المبسوط وكل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال يريد به
الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن الا انه يشق عليهم وزن الدهن بالامناء والسنجات في كل وقت
لانه لا يستمسك الا في وعاء فيعرف وزن كل وعاء مرة ثم يتخذ الرطل لذلك تيسيرا فعرفنا ان كيل الرطل موزون حتى لو بيع
الموزون به والاسلام فيه بهذا الوزن **قال** وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان

ذلك م

مع

وهي النقود

وهي النقود يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس قوله يعتبر خبر ان لقوله عقد الصرف ومعنى يعتبر يجب لقوله عليه السلام
الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وقد تقدم ان الاولى الوجوب وهاء ممدود وعلى وزن هاع ومعناه خذا اي
كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه هاء فيتقابضان وفسره بقوله يدا بيد تحرزا عن افادة معنى التعيين كما في بيع
وما سواه مما سوى الصرف مما يجري فيه الربا يعتبر فيه التعيين دون القبض خلافا للشافعي في بيع الطعام اي في كل مطعوم
سواء بيع بجنسه كبيع كر حنطة بكر حنطة او بغير جنسه ككر حنطة بكري شعير او تمر فانه اذا افترقا عن غير قبض فسد العقد
عنده واستدل على ذلك بقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد والمراد به القبض لان القبض يسمى بذلك لكونه اليد
اي قوي كما في الصرف ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيثبت شبهة الربا كالحال والمؤجل ولنا انه
ما سواه مبيع متعين لانه يتعين بالتعيين وكل ما هو متعين لا يشترط فيه القبض كالثوب والعبد والدابة وغيرها
وهذا اي عدم اشتراط القبض فيما يتعين لان الفائدة المطلوبة بالعقد انما هي التمكن من التصرف وذلك
يترتب على التعيين فلا حاجة الى القبض فان قيل لو كان كذلك لما وجب القبض في الصرف اجاب بقوله بخلاف
الصرف فان القبض فيه ليتعين به فان النقود لا تتعين في العقود وقوله ومعنى قوله عليه السلام جواب عن
استدلال الخصم بالحديث فانه قال ان معناه عينا بعين بدليل ان يعم القبض والدليل على ذلك ما رواه عبادة بن
الصامت رضي الله عنه عينا بعين ووجه الدلالة ان اشتراط التعيين والقبض جميعا مدلول عليهما بالروايتين منتف بالاجماع
المركب اما عندنا فلان الشرط هو التعيين دون القبض واما عنده فبالعكس فلا بد من حمل احدهما على الآخر وقوله يدا بيد
يحتمل ان يكون المراد به القبض لانه آلته كما تقدم وان يكون التعيين لانه انما يكون بالاشارة باليد وقوله عينا بعين
محكم لا يحتمل غيره فيحمل المحتمل على المحكم ولا يقال ان في ذلك العمل بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد
بمعنى القبض في الصرف وبمعنى التعيين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف بمعنى القبض لان التعيين فيه
لا يكون الا بالقبض فهو بمعنى التعيين في الحال كما في الكل لكن التعيين في كل شيء بحسبه ونوقض بانه لو كان بمعنى التعيين
لما شرط القبض في اناء ذهب بيع باناء مثله فانه يلزم تعيين المعقود عليه فان الاناء يتعين بالتعيين وعندكم ان
القبض شرط واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان ثمنا خلقة كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربا
كالحقيقة فاشترط القبض دفعا لها واعترض بان ما ذكرتم انما هو على طريق في ان الاثمان لا تتعين وعند الشافعي
تتعين فلا يتعلق به فلا يكون ملزما والجواب انه ذكره بطريق المبادلة ثبتها بالدلائل الملزمة على ما عرف
في موضعه وقوله ويتعاقب القبض جواب عن قوله ولانه اذا لم يتقابضا في المجلس يتعاقب وتقريره ان المانع تعاقب
يتفاوت به المالية عرفا كما في النقد والمؤجل وما ذكرتم ليس كذلك لان التجار لا يفصلون في المالية بين
المقبوض في المجلس وغيره بعد ان يكون حالا متعينا **قال** ويجوز بيع البيضة بالبيضتين اي بيع العددي المتقارب
بجنسه متفاضلا جائز اذا كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء فانه قيل الجوز والبيض والتمر صلحت اثمانا في ضمان المستهلكات فكيف يجوز بيع

الواحد بالاثنين اجيب بان المماثلة في ذلك انما هو باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيجعل ذلك في حكم وهو كما ن
العددان واما الربوا فهو في الشرع فلا يجعل فيه اصطلاح الناس فيعتبر الحقيقة وهي فيها متفاوتة جودة وكبرا وقال الفقها
الشافعي فيه لوجود الطعم على ما تقدم **قال** ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما بيع الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة اوجه
بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين
باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع اما الاول فلان الفلوس الرائجة
امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على اهدار قيمة الجودة منها فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض
مشروطا في العقد وهو الربوا واما الثاني فلانه لو جاز امسك البائع الفلس المعين وطلب الاخر وهو فضل
خال عن العوض واما الثالث فلانه لو جاز فقبض البائع الفلسين ورد احدهما مكانه لما استوجبه في ذمته
فيبقى الاخر بلا عوض واما الوجه الرابع فجوزه ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية في الفلس تثبت
باصطلاح الكل وما ثبت باصطلاح الكل لا يبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت اثمانا وهي لا تتعين
بالتعيين فلا يجوز بيعه بمثلها اذا كان بغير اعيانها وصار كبيع الدرهم بالدرهمين ويبتني على ان الفلوس الرائجة
ما دامت رائجة لا تتعين بالتعيين حتى لو قوبلت بخلاف جنسها كما اذا اشترى ثوبا بفلوس معينة فهلكت قبل
التسليم لم يبطل العقد كالذهب والفضة ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما
وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واعترض عليه بانه اذا كسدت باتفاق الكل لا يكون ثمنا
باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا يكون عروضا ايضا باصطلاحهما اذا كان الكل متفقا على ثمنيتها سواهما واجيب
بان الاصل في الفلوس ان يكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد على خلاف الاصل فلا يجوز ان يكون ثمنا
باصطلاحهما لوقوعه على خلاف الاصل واما اذا اصطلحا على كونها عروضا كان ذلك على وفاق الاصل فكان جائزا
وان كان من سواهما متفقين على الثمنية وفيه نظر لانه مناف لقوله ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا
ولاية للغير عليهما ويمكن ان يقال معناه ان الثمنية قبل الكساد تثبت باصطلاحهما او بشرط ان يكون من
سواهما متفقين على الثمنية واذا بطلت الثمنية فلتعود هي عروضا تتعين بالتعيين فان قيل اذا عادت
عروضا عادت وزنية فكان بيع فلس بفلسين بيع قطعة صفر بقطعتين وذلك لا يجوز اجاب المص بقوله
ولا يعود وزنيا لانهما بالاقدام على هذا العقد ومقابلة الواحد بالاثنين اعرضا عن اعتبار الثمنية دون العدد
حيث لم يرجعا الى الوزن ولم يكن العدد ملزوم الثمنية حتى ينتفي بانتفائها فبقي عدديا واستدل على بقاء الاصطلاح
في حق العد بقوله اذ في نقضه في حق الاصطلاح في حق العد فساد العقد وفيه نظر لانه مدعى الخصم ولو ضم
لا ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد على مطلق او في غير الربويات والاول ممنوع
والثاني لا يفيد قوله فصار كالجوزة بالجوزتين بيان لانفكاك العدد عن الثمنية وقوله بخلاف النقود
جواب عن قوله كبيع الدرهم بالدرهمين لان الثمنية خلقة لا باصطلاح فلا تبطل باصطلاحهما وقوله وبخلاف

جواب

جواب عما قال كما اذا كانا بغير اعيانهما فان ذلك لم يجز لكونه كالئا بكالئ او لان الجنسية تثبت بها وهو منهي عنه وقوله
وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه جواب عن القسمين الباقيين لان عدم الجواز ثمة باعتبار ان الجنس
بانفراده يحرم النساء **قال** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق بيع الحنطة بالدقيق والسويق لا يجوز متساويا
ولا متفاضلا لشبهة الربوا لان المجانسة باقية من وجه لانهما اي الدقيق والسويق من اجزاء الحنطة
لان الطحن لم يؤثر الا في تفريق الاجزاء والجمع لا يجيء بالتفريق شيئا اخر زايلة من وجه لان اختلاف الجنس
باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدل الصورة واختلفت
المعاني فان ما يتخذ من الحنطة لا يتخذ من الدقيق فانه لا يصلح لاتخاذ الكشك والهريسة وغيرهما دون الدقيق
والسويق وربوا الفضل بين الحنطة والحنطة كان ثابتا قبل الطحن بجهة ربوته دقيقا زالت المجانسة من وجه
دون وجه فرجع الشك في زواله واليقين لا يزول بالشك فان قيل لا نسلم انه لا يكون الدقيق حنطة الا والغاء
يوجب الجواز متساويا ومتفاضلا لا محالة والاول يوجب الجواز اذا كان متساويا كذلك اجاب بان المساواة
انما تكون بالكيل والكيل غير مسويهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فصار كالمجازفة
في احتمال الزيادة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل قيل حرمة الربوا حرمة تتناهي بالمساواة في الاصل على ما ذكر ثم
في هذا النوع يثبت حرمة لا تتناهي فصار ربط الحكم بالذي على الفرع واجيب بان حرمة الربوا تتناهي بالمساواة
في الحقيقة اذ في الشبهة والثاني مثل حرمة النساء لا تتناهي بالمساواة والاول اسلم لكن ما نحن فيه من الثاني
ويجوز ان يقال الحرمة تتناهي بالمساواة فلا بد من تحققها وفيما نحن فيه لا تتحقق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
متساويا كيلا بكيل لتحقق الشرط وهو وجود التساوي ومتساويا وكيلا بكيل قيل حالا لا مقدرا فلا لان ذلك في
العامل في الاول بيع وفي الثاني متساويا ويجوز ان يكونا مترادفين وفائدة ذكر الثانية نفي توهم جواز
المساواة وزنا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز
اذا كانا مكبوسين ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابي حنيفة متساويا ولا متفاضلا لان الدقيق اجزاء
حنطة غير مقلية والسويق اجزاء حنطة مقلية فكما لا يجوز بيع اجزاء بعضها بالاخر لقيام المجانسة من وجه
كذلك لا يجوز بيع اجزاء بعضها باجزاء بعض اخر وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصد اذ هو بالدقيق اتخاذ
الخبز والعصايد ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق بل المقصد به ان يلت بالسمن او العسل او يشرب بالماء
وكذلك الاسم واذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد والجواب ان معظم المقصود
وهو التغذي يشملهما وفوات البعض لا يغير كالمقلية بغير المقلية والعلكة بالمسوسة التي اكل السوس
المقلية هي المشوية من قلي يقلى اذا شوي ويجوز مقلوة من قلى يقلو والعلكة هي الجيدة التي تكون
كالعلك من علاتها يمتد من غير انقطاع والمسوسة المنخنة التي وقع فيها دودة تقع في الصوف والثياب
والطعام ومنه حنطة مسوسة بكسر الواو المشددة **قال** ويجوز بيع اللحم بالحيوان بيع اللحم بالحيوان على وجوه

منها اذا ابيع بحيوان من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة
كما في الجنسين المختلفة على ما نبينه وثانيها ما اذا ابيع بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم الشاة بالشاة ولكن مذبوحة
مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق الا كالا مثلا بمثل في الوزن والا فلا وثالثها ما اذا ابيع بجنسه مذبوحا
غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا ان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق ورابعها ما اذا ابيع بجنسه حيا
وهي مسئلة الكتاب وهو جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف غير جائز عند محمد الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم
بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك لتحقق الربوا اما من حيث زيادة السقط او من حيث
زيادة اللحم والقضية معه لوجود الجنسية باعتبار ما في الضمن فصار كالخل اي الشيرج بالسمسم ولهما انه باع الموزون
بما ليس بموزون لان اللحم موزون لا محالة والحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله وخفته بالوزن لانه
يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بجذب قوة فيه فلا يدرى ان الشاة خففت نفسها او ثقلت بخلاف
مسئلة الخل بالسمسم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير وهو
ثفله وبهذا في الحقيقة جواب عما يقال ان السمسم لا يوزن عادة كالحيوان فكان لا يمكن معرفته بالوزن
ولا كذلك الحيوان والذي يظهر من ذلك ان الوزن يشمل الخل والسمسم عند التمييز بين الدهن والثجير ولا يشمل
اللحم والحيوان بحال وهذا لان الخل والسمسم يوزنان ثم يميز الثجير ويوزن فيعرف قدر الخل من السمسم
والحيوان لا يوزن في الابتداء حتى اذا ذبح ووزن السقط وهو ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش
والامعاء وغيرها يعرف به قدر اللحم فكان بيع اللحم به بيع موزون بما ليس بموزون وفي ذلك اختلاف الجنس
ايضا فان اللحم غير حساس والحيوان حساس متحرك بالارادة والبيع فيه جائز متفاضلا بعد ان يكون يدا
بيد فان قيل اذا اختلف الجنس ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك اجيب بان النسيئة
ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كان في البدل الاخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز **قال**
ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل يعني بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز بالاجماع ومثلا بمثل يجوز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص حين سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص
اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا اي لا يجوز على تقدير النقصان بالجفاف وفيه اشارة الى اشتراط المماثلة
في اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفوف وما يكيل فيه اي لا يباع ذلك وقوله فقال عليه السلام هو الدليل ولابي حنيفة
المنقول والمعقول اما الاول فلانه عليه السلام سمى الرطب تمرا حين اهدي اليه رطبا فقال او كل تمر خيبر هكذا و
بيع التمر بمثله جائز لما روينا من الحديث المشهور وفي المنقول ما روي ان ابا حنيفة لما دخل بغداد سئل عن
هذه المسئلة وكانوا اشداء عليه لمخالفته الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لا فان كان تمرا
جاز العقد باول الحديث يعني قوله التمر بالتمر وان لم يكن جاز بقوله اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
فاوردوا عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة واستحسن اهل
الحديث هذا من ابي حنيفة

الحديث منه بهذا الطعن مسلما قوته في الحديث لكنه خبر الواحد فلا يعارض المشهور واعترض بان التمر ذكره مذكور
فيقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث او لا تكون فيجوز باخره
فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بينا من اطلاق اسم التمر عليه
وقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخل من حين تنعقد صورتها الى ان تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني
وغيره ويجوز ان يقال انه حنطة قوله فيجوز باول الحديث قلنا انما جاز ان لو ثبت المماثلة بينهما كيلا ولا يثبت
لما قيل ان المقلي حنطة ينزع عليها الاعراض فصار كمن باع قفيزا بقفيز ودرهم لا يقال ذلك راجع الى التفاوت
وهو ساقط كالجودة لان التفاوت الراجع الى صنع الله ساقط بالحديث واما الراجع الى صنع العباد فمعتبر لابطال
اختياره ببعض النفع المشتبه فكل تفاوت ينبني على صنع العباد فهو مفسد كما في المقلية بغيرها والحنطة بالدقيق
وكل تفاوت خلقي فهو ساقط الاعتبار كما في الرطب والتمر والجيد والردي والعنب بالزبيب على هذا الخلاف
بالوجه المذكور ولكن عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة وقيل لا يجوز بالاتفاق
اعتبارا بالحنطة المقلية بغيرها وهذه الرواية تقوي قول من قال الحجة انما تتم باطلاق اسم التمر عليه فان النص
لما ورد باطلاق التمر على الرطب بطل نوعا واحدا لجواز البيع مثلا بمثل ولم يرد باطلاق اسم العنب على الزبيب
فاعتبر فيه التفاوت الصنعي المفسد كما في المقلية بغيرها وهو الرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا اي من حيث الكيل
عندنا خلافا للشافعي لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة بالدقيق
ولنا انه بيع التمر بالتمر وهو جائز وكذلك بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بالحنطة الرطبة او الحنطة المبلولة
بالمبلولة او باليابسة او التمر المنقع بالمنقع او الزبيب المنقع بالمنقع من انقع اذا القي في الخابية ليبتل
ويخرج منه الحلاوة جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز في جميع ذلك لانه يعتبر المساواة
في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف ودفع عنه حديث سعد وابو حنيفة يعتبر في الحال عملا باطلاق المشهور
وكذلك ابو يوسف الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رض واحتاج محمد الى الفرق بين هذه
الفصول يعني بيع الحنطة الرطبة والمبلولة الى اخرها وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة فيه في اعدل
الاحوال وفيه ثمة لا كال وجه ذلك ما ذكره في الكتاب ومحصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او
احدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه
العقد عن البدلين فليس بمفسد اذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولقائل ان يقول هذا انما
يستقيم اذا كان العقد واردا على البدلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود عليه
هو الذات المشار اليها وهو لا يتبدل **قال** ولو باع البسر بيع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لانه تمر لما
بينا ان التمر اسم لثمرة النخل من اول ما تنعقد صورته وبيعه بعضه ببعض واما من حيث الكيل يدا بيد جائز
بالاجماع وبيع الكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء وهو كم النخل لانه يستر ما في جوفه

او الحنطة الرطبة بالمبلولة

بالتمر جائز متفاضلا ومتساويا يدا بيد لان الكفرى ليس بتمر لكونه قبل انعقاد الصورة قوله والكفرى عددي متفاوت
قيل هو جواب سوال تقريره لو لم يكن تمرا لجاز اسلام التمر في الكفرى لكنه لم يجز وتقرير الجواب انه عددي متفاوت
بالصغر والكبر ويتفاوت احاده في المالية فلا يجوز الاسلام فيه لجهالته قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت الخ
الزيتون ما يتخذ منه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير قبل ان يتغير شيرج وهو معرب شيره
والمراد بهما ما يتخذ من السمسم وتقسيمه ان المجانسة بين الشيئين تكون تارة باعتبار العين واخرى باعتبار
ما في الضمن ولا يعتبر الثاني مع وجود الاول ولهذا جاز بيع حنطة تغيرت سوسة من غير اعتبار ما في
الضمن واذا لم يوجد الاول يعتبر الثاني ولهذا لم يجز بيع الحنطة بالدقيق والزيت مع الزيتون من هذا النوع
فاذا بيع احدهما بالاخر فلا يخلو اما ان يعلم كمية ما يستخرج من الزيتون اولا والثاني لا يجوز لتوهم الفضل الذي هو
كالمتحقق في هذا الباب والاول اما ان يكون المنفصل اكثر اولا والثاني لا يجوز لتحقق الفضل وهو ثفل الزيت
والشيرج [illegible] المنفصل من المستخرج من الزيت والثجير وهو الاساواة على تقدير ان يكون الثجير ذا قيمة وان
لم يكن كما في الزبد بعد اخراج السمن اذ لا [illegible] السمن الخالص مثل ما في الزبد من السمن فانه يجوز [illegible] عن ابي حنيفة
والاولى [illegible] لوجود [illegible] والتمر والشيرج بالسمسم [illegible] يجوز [illegible] واللبن بسمنه والعنب بعصيره
والتمر بدبسه على هذا الاعتبار وقد يقال ان نقل السمسم مشتمل على الشيرج والثجير فاما ان يكون المجموع
منظورا اليه من حيث هو كذلك فيجب جواز بيع الشيرج بالسمسم مطلقا لان الشيرج وزني والسمسم كيلي او من حيث
الافراد فيجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا للكل واحد من الدهن والثجير الى خلاف جنسه كما اذا باع كر حنطة
وكر شعير بكر حنطة وكر شعير او يكون احدهما الدهن او الثجير منظورا اليه فقط والثاني [illegible]
الاول فوجب ان لا يقابل الثجير شيء من الدهن وليس كذلك والجواب ان المنظور اليه هو المجموع من حيث الافراد ولا
يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا قوله صرفا للكل واحد من الدهن والثجير الى خلاف جنسه قلنا ذلك اذا
كانا منفصلين خلقة كما في مسئلة الاكرار [illegible] حينئذ والدهن والثجير ليس كذلك [illegible]
بجواز بيع القطن بغزل القطن [illegible] لا يجوز لان القطن ينتقض بالغزل فهو نظير الحنطة بالدقيق وقيل يجوز
لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرج من الوزن [illegible]
[illegible] وبيع الغزل بالثوب جائز والكرباس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع وهذا [illegible]
ما روي عن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا قال ويجوز بيع اللحمان
[illegible] الارز من الحيوان في الزكاة لا وصف ما اختلاف الجنس كالبقر والجواميس والبخاتي
والعراب والمعز والضأن فلا يجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو مختلف
باختلاف كالبقر والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك الالبان وعن الشافعي ان اللحمان
جنس واحد وهو القديم [illegible] فكان الجنس متحدا [illegible] اصول مختلفة كما ذكرنا واختلاف

الاصل يوجب اختلاف الفرع فروعه كالادهان وما ذكر من اتحاد [illegible] المقصود [illegible] اعتبار المقصد العام كالطعم [illegible]
والتغذي في الفواكه والمعتبر الاتحاد في المقصد الخاص ولا اشكال بالجيد فان بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا يجوز
مع اتحاد الجنس [illegible] لان اعتبار [illegible] عادة فليس بوزني ولا كيلي فلم يثبت له القدر الشرعي وفي مثله يجوز
بيع بعضه ببعض متفاضلا قوله اذا لم يتبدل بالصنعة قيل يريد ان اتحاد الاصول يوجب اتحاد الفروع والاجزاء
اذا لم تتبدل الاجزاء بالصنعة فاذا تبدلت الاجزاء بالصنعة تكون مختلفة وان كان الاصل متحدا كالهروي والمروي
وفيه نظر لان كلامه في اختلاف الاصول لا في اتحادها وكأنه يقول اختلاف الاصول يوجب اختلاف الاجزاء اذا لم
تتبدل بالصنعة واما اذا تبدلت فلا يوجبه [illegible] توجب الاتحاد [illegible] الصنعة لم تؤثر في تغيير الاجناس
مع اتحاد الاصل كالهروي مع المروي مع اتحادهما في الاصل وهو القطن كذلك لا تؤثر في اتحادها مع اختلاف
الاصل كالدراهم المغشوشة المختلف الغش مثل الحديد والرصاص اذا كانت الفضة غالبة فانها متحدة
في الحكم بالصنعة مع اختلاف الاصول قال وكذا خل الدقل بخل العنب الدقل هو اردى التمر وبيع خل
العنب متفاضلا جائز يدا بيد وكذا حكم سائر الخمور [illegible] يجعلون الخل من الدقل غالبا [illegible] الكلام على
مجرى العادة [illegible] جاز التفاضل لاختلاف بين اصليهما ولهذا كان عصيرهما يعني الدقل والعنب جنسين
بالاجماع وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وهذا يشير
الى ان اختلاف المقصد كالتبدل بالصنعة في تغيير الاجزاء مع اتحاد الاصل فان المقصود هو المقصد فاختلافه
يوجب التغيير واختلاف المقصد فيهما ظاهر فان الشعر يتخذ منه الحبال الصلبة والمسوح والصوف يتخذ منه
اللبود والثقافة لا الحبال [illegible] اختلف الجنس باختلاف المقصد [illegible] جاز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا لان المقصود
واحد وكان الجنس متحدا الا انا نسلم ذلك فان لبن البقر قد يختص من الاخر لبن الغنم فلا يتحد المقصد [illegible]
ان يقال قلنا اختلاف المقصد يوجب اختلاف الجنس عند اتحاد الاصول ولم نقل اتحاد المقصد يوجب
الاتحاد عند اختلاف الاصول فان الاصل [illegible] يوجب اختلاف الاصول اختلاف الاجزاء والفروع الا عند التبدل
بالصنعة ولا يوجب اتحاد الاصول اتحاد الفروع الا عند التبدل بالصنعة او اختلاف المقصد بالفرع ولم يظهر
على نقض ومن هذا يتبين ان [illegible] راجح فلا يعارضه اتحاد الاصل ويسقط ما قيل شعر المعز وصوف الغنم
بالنظر الى الاصل جنس واحد كما مر وبالنظر الى المقصد جنسان فينبغي ان لا يجوز التفاضل بينهما في البيع ترجيحا
لجانب الحرمة لان المقصد راجح قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم بيع شحم البطن بالالية او باللحم يجوز
متفاضلا لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصور فلان
الصورة ما يحصل منه في الذهن عند تصوره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما الاختلاف للمعاني فلانه
ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهي مختلفة لان [illegible] الاختلاف [illegible] قال ويجوز بيع
الخبز بالحنطة بيع الخبز بالحنطة والدقيق [illegible] حال كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والآخر نسيئة

المسوح جمع مسح بكسر الميم وهو البلاس

فان كان الاول جاز لانه صار معدودا او موزونا فيحصل كونه مكيلا مثل الحنطة مكيلة فاختلف الحساب
وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي عن ابي حنيفة انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة
في سياق النفي فتعم نفي جميع جهات الخير وان كان الثاني فلا يجوز الا ان يكون الحنطة والدقيق نسيئة لا يجوز
فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني جاز
عند ابي يوسف لانه اسلم موزونا ولا يجوز عندهما لما ذكر قال المصنف والفتوى على قول ابي يوسف وهذا
يغني عن قوله وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح بعض قولا ابي يوسف وان كان الفتوى على ذلك لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض
ولا خير في استقراضه عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ
والرقة وبالخباز باعتبار صنعته وعدمها وبالتنور في كونه جديدا او عتيقا وبالخبز مخبوزا او عتيقا فيكون بخلافه
وبالتقدم والتأخر فانه في اول التنور لا يجي مثل ما في آخره وبهذا انتفى عن جواز السلم عندهما وعند محمد
يجوز استقراضه عددا او وزنا لتركه في جانب السلم فيه للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا
لتفاوت في آحاده **قال** ولا ربوا بين المولى وعبده لا ربوا بين المولى وعبده المأذون الذي لا دين عليه
يحيط برقبته لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق البيع فلا يتحقق الربوا فعدم تحقق الربوا لعدم وجود البيع
بحقيقته في دار الاسلام مشتملا على شرائط الربوا دليل على عدم جواز البيع واذا كان عليه دين تحقق الربوا لان
ما في يده ليس ملكا لمولاه عند ابي حنيفة وعندهما وان كان ملكه لكن لما تعلق به حق الغرماء صار كالاجنبي فيتحقق
الربوا كما يتحقق بين المكاتب ومولاه **قال** ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب لا ربوا بين المسلم والحربي
في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستأمن من اهل الحرب
في دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهما بدرهمين لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم ارض الحرب و
فعل ذلك لا يجوز بجامع تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع ولابي حنيفة ومحمد ما روي مكحول
عن النبي عليه السلام انه قال لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ذكره محمد بن الحسن ولان مال اهل الحرب
في دارهم مباح بالاباحة الاصلية والمسلم المستأمن انما منع من اخذه بعقد الامان فاذا بذل
الحربي ماله برضاه زال المعنى الذي خيف لاجله وقوله بخلاف المستأمن جواب عن قياسهما وتقريره ان
المستأمن منهم في دارنا لا يحل الا صار محظورا بعقد الامان والحظر لا يحل تناوله بعد التقصي
المدة **باب الحقوق** قيل كان من حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول
كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير ارتب فيما هو من مسائله وهناك يعلمه اوقع فكذا
هنا ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع **قال** ومن اشترى منزلا فوقه منزل ذكر
المصنف اسماء المنزل والبيت والدار وفسره ليترتب ما يترتب على كل اسم منها من الاحتياج الى التصريح بالدخول

على الفوقاني او عدمه فقال الدار اسم لما ادير عليه الحدود والبيت اسم لما يبات فيه والمنزل بين الدار
والبيت لانه يبات فيه او يتأتى فيه السكنى مع ضرب قصور لعدم اشتماله على منزل الدواب واذا عرف هذا فمن
اشترى منزلا فوقه منزل لا يدخل العلو في العقد الا ان اشترى به ويصرح بذكر احدى هذه العبارات الثلث مثل
ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت وذكر احدى
العبارات الثلث لم يدخل العلو ومن اشترى دارا بحدودها فهو بمنزلة من ذكر ذلك دخل فيه العلو والكنيف
ووجهه ان الدار لما كان اسما لما ادير عليه الحدود والعلو ليس بخارج عنها وانما هو من توابع الاصل وجزئه
دخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص بذكره ولان الشيء
لا يكون تبعا لمثله وهو لا يجوز ولا يشكل بالمستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له
ان يكاتب لان المراد بالتبعية هاهنا ان يكون اللفظ الموضوع لشيء يتبعه ما هو مثله في الدخول تحت الدلالة
لانه ليس بلفظ عام يتناول الافراد اذ هو فرض المسألة في معلوم لان مازومه ولا يجوز ان يكون لازمه وليس في الاعارة
والكتابة ذلك فان لفظ المعير اعرتك لم يتناول عارية المستعير اصلا لا تبعا ولا اصالة وانما ملك الاعارة
لانه تمليك المنافع ومن ملك شيئا جاز ان يملكه غيره وانما لا يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل احترازا عن وقوع
التغيير به والمكاتب لما اختص بمكاسبه كان احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب
الى الوصول الى ذلك فكانت جائزة واما المنزل فلما كان شبيها بالكل منهما اخذ حظا من الجانبين فلشبهه
بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع
ذلك اي الدار والبيت والمنزل لان كل بيت يسمى خانه ولا يخلو عن علو وفيه نظر لان الخلو وعدمه
لم يكن له مدخل في الدليل ويجاب بمعناه ان البيت في عرفنا لا يخلو عن علو وانه يدخل في عرفنا فكان الدليل
الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالعرف وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف وهو
المستراح لانه من توابعه ولا يدخل الظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف
الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وفي
المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي فوق الباب الا بذكرنا وهو قوله بكل حق هو له
عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء
ما ذكرنا يعني من العبارات المذكورة لانه من توابعه فشابه الكنيف وقوله ان كان مفتحه في الدار تفسير
ان يقيد ما يحال على الظلة لانه جعل المفتح في الدار **قال** ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا ومن
اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يذكر احدى العبارات الثلث وكذلك الشرب
والمسيل لانه خارج الحدود لكنه من التوابع فلم يدخل فيه نظرا الى الاول فدخل بذكر التوابع الى قوله بكل حق
نظرا الى الثاني بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استيجار الدور والمسيل والشرب في استيجار الارض

المذكورة صح

والاعلم بذر الحنطة والرقي لان الاجارة تنعقد لتحصيل المنافع ولهذا لا تصح بما لا ينتفع به في الحال كالارض
السبخة والمهر الصغير والانتفاع بالدار بدون الطريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذ المستاجر
لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فلا بد من الدخول تحصيلا للفائدة المطلوبة منها واما البيع فلتمليك العين
لا المنفعة ولهذا يجوز بيع ما لا ينتفع به في الحال كالارض السبخة والمهر والانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان
المشتري يشتري الطريق والشرب والمسيل عادة وقد يقصد تملكه لكل وجه او يتاجر لاجل المذكور وقد يستاجر ما لا يقصد وقد
يكون مقصوده التجارة فيبيعه من غيره فيحصل الفائدة المطلوبة **باب الاستحقاق** ذكر هذا
الباب عقيب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى **قال** ومن اشترى جارية فولدت عنده ومن اشترى جارية
فولدت عنده لا باستيلاده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها
ووجه الفرق ما ذكره ان البينة حجة مطلقة في حق الناس كافة ولهذا لا تاثير في ... البيع ويرجع المشتري بالثمن
على البائع ويرجع الباعة بعضهم على بعض فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا بها وتفرع عنها فيكون له
فيكون له واما الاقرار فحجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير فيثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار لان
الاقرار اخبار والاخبار لا بد له من مخبر به والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع باثباته بعد
الانفصال فيقتصر على الحال فلا يظهر ملكه مستندا الى الاصل ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن ولا الباعة
بعضهم على بعض فلا يكون الولد له تبعا اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لانه الظاهر له كذا في النهاية
نقلا عن التمرتاشي ثم اذا قضى بالام للمستحق بالبينة هل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا ام لا قيل يدخل تبعا
لها وقيل يشترط القضاء بالولد على حدة لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستقلا فلا بد من الحكم له وقيل
وهو الاصح لان الكتاب ... الى ذلك قال محمد اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوائد لم يدخل الزوائد تحت
الحكم وكذا الولد اذا كان في يد رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد **قال** ومن اشترى عبدا
فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فاشتراه فاذا هو حر فلا يخلو اما ان يكون البائع حاضرا او غائبا
غيبة معروفة او كان يكون غائبا غيبة منقطعة لا يدرى اين هو فان كان الاول فليس له على العبد شيء
وان كان الثاني رجع المشتري على العبد والعبد على البائع وان لم يقل اشترني او قال ذلك ولم يقل اني عبد
ليس على العبد شيء في قولهم جميعا وان قال ارتهني فاني عبد فوجده حرا لم يرجع المرتهن على العبد بحال سواء
كان الراهن حاضرا او غائبا غيبة كانت وعن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع
في مثل العقد انما يكون بالمعاوضة او بالكفالة وليس شيء منهما بموجود والموجود هو الاخبار كاذبا فصار
كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري اعتمد في شرائه على امره
بقوله اشترني واقراره بالعبودية بقوله فاني عبد اذ القول قوله في الحرية ... غلب على ظن
المشتري بذلك والمعتمد على الشيء بامر الغير واقراره مغرور ... التزم في عقد المعاوضة السلامة

العوض فجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد
اذنت له في التجارة فبايعوه فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته
بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد بظهور حريته اهل للضمان فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر
رجوعه على البائع دفعا للغرور ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه قوله والبيع عقد معاوضة احتراز به عن كونه
مطلوبا من قوله ان المشتري في الشراء يعتمد الجواب عن الرهن وايضاحا بيان اختصاص موجبية الغرور
للضمان بالمعاوضات ولهذا قالوا ان الرجل اذا سال غيره عن امن الطريق فقال اسلك هذا الطريق
فانه امن فسلكه فاذا فيه لصوص سلبوا امواله لم يضمن المخبر شيئا لانه غرور في غير معاوضة وكذلك لو
قال كل هذا الطعام فانه غير مسموم فاكل فظهر بخلافه لكونه غرورا في غير المعاوضة ولا فرق بهذا المعنى
بين البيع والرهن فانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه ولهذا جاز الرهن ببدل الصرف
والمسلم فيه واذا هلك يقع به الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا براس مال السلم او بالمسلم فيه
وهو حرام واذا لم يكن معاوضة لا يجعل الامر به ضامنا للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا معتبر بقوله فلا يتحقق
الغرور ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض
يفسد الدعوى والعبد بعد ما قال اشترني فاني عبد اما ان يدعي الحرية او لا والاول تناقض والثاني ينتفي
شرط الحرية والجواب ان قول محمد فاذا العبد حر يحتمل الحرية الاصلية والحرية بعتاق عارض فان اراد الاول
فله وجهان احدهما ما قاله عامة المشايخ ان الدعوى ليس بشرط فيه عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الحر
... ثبت حرمة التعيين للام في ذلك تحريمها وتحريم اخواته وبناته فانه اذا كان حر الاصل كان
فرج الام على مولاها حراما وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى والدعوى ليست بشرط فيه كما في عتق الامة واذا لم
يكن الدعوى شرطا لم يكن التناقض مانعا والثاني ما قاله بعض المشايخ ان الدعوى وان كانت شرطا في حرية الاصل
ايضا عنده لكنه تعذر في التناقض لخفاء حال العلوق وكل ما كان مبناه على الخفاء فالتناقض فيه معفو كما اذا
وان اراد الثاني فله الوجه الثاني وهو ان يقال التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لتساويه على الخفاء
اذ المولى يستقل به وربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلاث
قبل الخلع فانها تقبل منها لان الزوج ينفرد بالطلاق وربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت وانما قيد بالثلاث
لان فيما دونه امكن ان يقيم الزوج بينة انه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة ببينتها قبل يوم او
يومين واما في الثلث فلا يمكن ذلك وكذا المكاتب يقيم البينة على الاعتاق قبل الكتابة في الامة والمولى يستبد
بالخلع والكتابة بعد ما ... البينة على ... **قال** ومن ادعى حقا مجهولا في دار ومن ادعى حقا
مجهولا في دار بيد رجل فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء لان للمدعي
ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعى كلها فصالحه على مائة فاستحق منها شيء رجع بحسابه اذ التوفيق عن كل

ولانه كانت حيلة عن الكلام ولم تسمع فتنقسم الأمانة لأن العبد لا ينقسم على أجزاء البدل وذلك المسألة على أن الصلح
عن المجهول على المعلوم جائز لأن الجهالة فيما يسقط لا تفضي إلى المنازعة قالوا ودلت المسألة على أن صحة الدعوى ليست
بشرط لصحة الصلح لأن الدعوى لم تكن صحيحة [illegible] لا تقبل البينة على ذلك إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بذلك فح
يصح وتقبل البينة

فصل في بيع الفضولي

أقول مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة لأن بيع
الفضولي صورة من صور الاستحقاق لأن المستحق إنما يستحق ويقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك ما باعك بغير
إذني فهو معنى بيع الفضولي والفضولي بضم الفاء لا غير والفضل الزيادة وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه وقيل لمن يشتغل
بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ **قال** ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ومع
باع ملك غيره بغير إذنه فالمالك بالخيار إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ وهو مذهب مالك وأحمد في رواية وقال الشافعي
في الجديد وهو رواية عن أحمد لا ينعقد لأنه لم يصدر عن ولاية شرعية لأنها بالملك أو بإذن المالك وقد فقدا ولم يصدر
عن ولاية شرعية لا ينعقد لأن الانعقاد لا يكون إلا بالقدرة الشرعية ولنا أنه تصرف تمليك وقد صدر من أهله في محله
فوجب القول بانعقاده [illegible] أنه تصرف [illegible] العام [illegible] فلا نزاع في ذلك وإنما قال تصرف
تمليك ولم يقل تمليك لأن التمليك من غير المالك لا يتصور فإن قيل تصرف التمليك شرع لأجل التمليك فإن أريد به سبب
الشرعية [illegible] فلا نسلم [illegible] التصرف التمليكي [illegible] الحكم بحيث ينفذ [illegible] وهذا التصرف لما كان
موقوفا لما ذكرنا [illegible] أن السبب الباقي [illegible] إذا [illegible] عن الحكم
فما إذا [illegible] كما في البيع بشرط الخيار [illegible] من الأهل [illegible] التصرف العقل والبلوغ والمحل
فلأن محل البيع هو المال المتقوم [illegible] المالك [illegible] المحل [illegible] والمتقوم [illegible] فإذا باعه بإذن
المالك جاز [illegible] الإذن لا يجعل غير المحل محلا [illegible] وجب القول بانعقاده فلأن الحكم [illegible] الانتفاع لا
مانع وإن [illegible] لأن المانع هو الضرر [illegible] في ذلك [illegible] المالك [illegible] فلا يخير بين
الإجازة والفسخ وله فيه منفعة حيث تكفي مؤونة طلب المشتري وقرار الثمن [illegible] وأما الفضولي فلأن فيه صون
عن الإلغاء وأما المشتري فقط [illegible] القدرة الشرعية [illegible] البائع فإن قيل القدرة [illegible] الإذن
لم يوجد أجاب عنه [illegible] كيف وأن الإذن ثابت دلالة لأن العاقل يأذن في التصرف النافع
فإن قيل [illegible] وهو المقتضي [illegible] الغرر [illegible] نهى النبي عليه السلام حكيم بن حزام لا تبع
ما ليس عندك [illegible] العجز عن التسليم [illegible] أن بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك فيهما [illegible] الجواب أن
[illegible] النهي عن البيع المطلق [illegible] الموقوف [illegible] البيع البات [illegible] النزاع
والقدرة على التسليم بعد الإجازة ثابتة [illegible] روى الترمذي [illegible] الوكالة [illegible] حدثنا أبو إبراهيم قال
حدثنا محمد بن [illegible] قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال [illegible] الحسن عن عروة البارقي أن
النبي عليه السلام أعطاه دينارا ليشتري به أضحية فاشترى شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء بشاة ودينار

فدعا النبي عليه السلام في بيعه بالبركة فكان لو اشترى ترابا ربح فيه فلا يقال عروة البارقي كان وكيلا مطلقا بالبيع و
الشراء لأنه دعوى بلا دليل إذ لا يمكن إثباته بغير نقل والمنقول أنه عليه السلام أمره أن يشتري له أضحية ولو كان لنقل
على سبيل المدح له فإن قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعه أم لا أجيب بأن فيه تفصيلا وهو أن الفضولي إن قال بع
هذا العبد لفلان فقال المالك بعت فقال الفضولي اشتريت لأجله أو قال المالك ابتداء بعت هذا العبد لفلان
وقال الفضولي قبلت لأجله فهو على هذا الخلاف وإن قال اشتريت منك هذا العبد لأجل فلان فقال المالك
بعت أو قال المالك بعت منك هذا العبد لأجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على إجازة فلان لأنه وجد
نفاذا على المشتري حيث أضيف إليه ظاهرا فلا حاجة إلى الإيقاف على رضا الغير وقوله لأجل فلان يحتمل الأجل رضاه
وشفاعته وغير ذلك بخلاف البيع فإنه لم يجد نفاذا على غير المالك وإن ينفذ على المالك فأضيف إلى الإيقاف
على رضا الغير وإلى هذا الوجه أشار المص بعد بقوله والشراء لا يتوقف على الإجازة **قوله** وله أي للمالك الإجازة
اعلم أن الفضولي إما أن يبيع العين بثمن دين كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف بغير عينه
أو أن يبيع بثمن عين فإن كان الأول فلمالك الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما **قال**
اللاحقة أجاز حال قيام الأربعة جاز البيع كما ذكر أن الإجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين
والمعقود عليه وكانت الإجازة كالوكالة السابقة فيكون البائع بمنزلة الوكيل والثمن مملوك للمالك أمانة في يد
الفضولي وإن كان الثاني فيحتاج إلى قيام خمسة أشياء ما ذكرنا من الأمور الأربعة وقيام ذلك العوض العين و
الإجازة اللاحقة إجازة نقد لا إجازة عقد لأن البائع باع عينا لا يملكه بالعقد فالإجازة عقيب العقد لازم على
الفضولي والعوض والثمن مملوك له وعليه مثل المبيع إن كان مثليا وقيمته إن لم يكن لأن الثمن إذا كان عرضا صار
البائع مشتريا والشراء إذا وجد نفاذا على العاقد لا يتوقف على الإجازة وكان للمالك الفسخ فلهذا كان لكل من
الفضولي والمشتري لأن حقوق العقد ترجع إلى الفضولي فله أن يتحرز عن التزام العهدة بخلاف الفضولي في
النكاح فإنه فسخ قبل الإجازة باطل لأن حقوق النكاح لا ترجع إليه وهو فيه معبر فإذا عبر فقد انتهى فصار هو
بمنزلة الأجنبي ولو فسخت المرأة نكاحها قبل الإجازة انفسخ ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في
الفصلين أي فيما إذا كان الثمن دينا أو عرضا لأنه توقف على إجازة المورث لنفسه فلا يجوز بإجازة غيره
ويستشكل بما إذا تزوجت أمة رجل فوطئها بغير إذنه فمات المولى قبل الإجازة وورثها ابنه فإن النكاح
يتوقف على إجازة الابن فإن أجاز صح وإلا فلا فهذه فضولية وتوقف على إجازة الوارث وأجيب
بأن عدم التوقف لطريان الحل البات على الحل الموقوف لأنه يبطله وههنا لم يطرأ للوارث حل بات لكونها موطوءة
الأب فيتوقف دفعا للضرر عن الوارث إذ هو قائم مقام المورث حتى لو لم يكن موطوءة الأب بطل النكاح ولو
أجاز المالك في حياته ولم يعلم حال المبيع من حيث الوجود والعدم جاز البيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد
لأن الأصل بقاؤه ثم رجع أبو يوسف وقال لا يجوز حتى يعلم قيامه عند الإجازة لأن الشك وقع في شرط الإجازة

وهو قيام المبيع فلا يثبت مع الشك قال قيل الشك بعد ما استوى طرفاه وههنا طرف البقاء راجح اذ الاصل البقاء
ما لم يتيقن بالزوال وههنا لم يتيقن اجيب بان الاشتباه بجهة انه لا مشيئة ونحن ههنا نحتاج الى ثبوت الملك
في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه بجهة **قال** ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري قيل الاجازة ذكره
في هذه المسئلة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة
ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل فقال محمد بل رويت ان العتق جائز وصورتها ما ذكر في الكتاب
ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولا ملك ههنا لان الموقوف
لا يفيد الملك في الحال وما يثبت في الآخرة فهو مستند وهو ثابت من وجه دون وجه وذلك غير مصحح للاعتاق اذ المصحح
له هو الملك الكامل الدليل عليه بطلان ما رويناه ولا اشكال على المكاتب فان اعتاقه جائز وليس الملك فيه كاملا لان
محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه وسنوضح الفرق من بعد ذلك وهو قوله ولهذا لا يصح ان يعتق
الغاصب ثم يؤدي الضمان وهو راجع الى قوله لانه لا عتق بدون الملك وقوله ولا ان يعتق المشتري والخيار
للبائع ثم يجيز البائع وهو راجع الى قوله والموقوف لا يفيد الملك وقوله وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب
يعني ان المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك العتق
ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه ولو
اعتق ثم ضمن لا ينفذ عتقه واذا لم ينفذ ما هو اسرع نفوذا فلان لا ينفذ غيره اولى وقوله وكذا لا يصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك يثبت موقوفا والاعتاق يجوز ان يثبت
موقوفا على ملك موقوف وينفذ بنفاذه لانه يثبت فلوجود المنفذ وهو التصرف المطلق الموضوع لافادة
الملك ولا اضرار بالمالك وهو الضرر ولما انه موقوف فلما تقدم وانما قلنا ان الاعتاق يجوز ان يتوقف على الملك كما في
على اعتاق المشتري من الراهن فانه يجوز كونه اعتاقا في بيع موقوف وبالقياس على اعتاق الوارث عبدا من التركة
وهي مستغرقة بالديون فانه يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك فانه يجوز كونه اعتاقا في ملك موقوف وهذا
ابعد من الاول ذكره المصنف استظهارا به واحترز بقوله المطلق عن البيع بشرط الخيار وبقوله موضوع لافادة
الملك عن الغصب فانه ليس بموضوع لافادة الملك على ما يجيء وبهذا خرج الجواب عن المسائل المذكورة فان اعتاق الغاصب
لا ينفذ بعد ضمان القيمة لان الغصب غير موضوع لافادة الملك قال في النهاية وبهذا التعليل لا يتم ما ادعاه فانه
يرد عليه ان يقال لما كان غير موضوع لافادة الملك وجب ان لا ينفذ بيعه ايضا عند اجازة المالك كما لا ينفذ عتقه عند
اجازة المالك لان كلا منهما من جواز البيع وجواز العتق يحتاج الى الملك والملك ههنا بالاجازة ولكن وجه تمام التعليل
ما ذكره في المبسوط وقال وهذا بخلاف الغاصب اذا اعتق ثم ضمن القيمة لان المستند به حكم الملك لا حقيقة
الملك ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق كحكم ملك المكاتب في كسبه

الآخرة يعني آخره

وههنا الثابت للمشتري من وقت العقد حقيقة الملك ولهذا استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ولو قدر في كلام المص
مضاف اي غير موضوع لافادة حقيقة الملك لنشأ من الكلام الاول على انه ليس بسديد لان البيع لا يحتاج الى الملك بل
يكون فيه حكم الملك والغصب بغيره وقوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع جواب عن المسئلة الثانية فان
البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب غير تام فان قيل على اي بالخيار مقرون بالعقد نصا وقران الشرط بالعقد
يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فينعقد به اصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم
قبله وقوله وبخلاف المشتري من الغاصب جواب عن الثالثة ووجهه ما قال لان بالاجازة يثبت للبائع ملك
بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لعدم تصور اجتماع الملك البات والموقوف على محل واحد وفيه بحث
من وجهين الاول ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرأ الملك الذي
يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشترى منه وهو موقوف الثاني ان طرآن الملك البات على
الموقوف لو كان مبطلا له لكان مانعا عن الموقوف لان الدفع اسهل من الرفع لكنه ليس بمانع بدليل انعقاد بيع
الفضولي فان ملك المالك بات فكان يجب ان يمنع بيع الفضولي وليس كذلك واجيب عن الاول بان ثبوت
الملك للغاصب ضرورة الضمان فلا يتعدى الى ابطال ملك المشتري وعن الثاني بان البيع الموقوف غير موجود في حق
المالك بل وجد من الفضولي والمنع انما يكون بعد الوجود اما المالك اذا اجاز بيع الفضولي فقد ثبت للمشتري
ملك بات فابطل الموقوف كما ذكرنا ان الملك البات والموقوف لا يجتمعان في محل واحد وفيه نظر لان ما يكون بعد
الوجود رفع لا منع وفي الحقيقة هو مغالطة فان كلامنا في ان طرآن الملك البات يبطل الموقوف وليس هناك الا ملك
طارئ عليه فتوجه السؤال وقوله اما اذا ادى الغاصب الضمان جواب عن الرابعة وتقريره اما اذا ادى الغاصب
الضمان فلا نسلم ان اعتاق المشتري منه لا ينفذ بل ينفذ كذا ذكره هلال في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه
على اعتبار الاستحسان فالعتق اولى قال المص وهو الاصح ولئن سلم فنقول ثبات المشتري تملكه من جهة الغاصب
وحقيقة الملك لا تستند للغاصب كما تقدم فكيف تستند لمن يتملكه من جهته فلهذا لا ينفذ عتقه وههنا انما
يستند الملك اليه الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان له الملك حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري من
وقت العقد **قال** واذا قطعت يد العبد اذا قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فاخذ المشتري ارشها
ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان الملك بالاجازة قد تم للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد
وكان المقطوع على ملكه ولكن امتنع ثبوت الملك له لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت
السبب لكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وعلى هذا
كل ما يحدث في يد المشتري من ولد وكسب قبل ان يسلم المالك البيع فهو للمشتري لان ملكه يثبت من وقت
العقد فالارش والولد لا يملك الا بملك الاصل والمعرض بالاذا غصب عبدا فقطعت يده واخذ الغاصب
فانه لا يملك الارش وان ملك المقطوع وبالفضولي اذا قال لامرأة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج

فالجائز فيه التعويض دون التمليك وان ثبتت الملكية له من وجه فالتعويض حكم الاجازة واجيب عن الاول
بان الملك في المغصوب يثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله
في ملكه وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجب ان يجعل متعلقا بالشرط لا سببا من وقت
وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا في الحكم المتعلق بالشرط كالبيع ونحوه فيعتبر سببا من وقت وجوده فيكون
حكمه الى وقت الاجازة فيتقدم ما يثبت الملك من وقت العقد والتعويض لما يحتمل التقدم كالولد من المفضولين متعلقا
بالاجازة فيتقدم ما يحتمل انه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وبهذا ظهر ان كون الارش للمشتري في جنسه
على ما ذكر في عدم تجويز الاعتاق في الملك الموقوف مسلما انه لو لم يكن للمشتري شيء من الملك لما كان له الارش عند الاجازة
كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان والعذر الى الجواب ما عن بعده فالحجة ان الملك من وجه كاف
لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد رقيقا فان الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد
المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع كان الارش للمشتري لثبوت الملك من وجه بخلاف الاعتاق يعني
لا ينفذ اعتاق المشتري فيما اذا كان الخيار للبائع على ما تقدم من قوله بخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه
ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده كما في النهاية وقيل بخلاف الاعتاق متعلق بقوله ان الملك من وجه
يكفي لاستحقاق الارش يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا ينفذ عند محمد لان المصحح للاعتاق هو
الملك الكامل لا الملك من وجه دون وجه وقوله يعني اشارة الى قوله والمصحح للاعتاق هو الملك الكامل وهذا الاقرب
ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد
نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه
شبهة عدم الملك لان الملك يثبت يوم قطع اليد مستندا الى وقت البيع وهو ثابت من وجه دون وجه فلا
يطيب الربح الحاصل به وفي الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما
لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير
موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه وهذا كما ترى
توزيع الوجهين في الكتاب على الاعتبارين **قال** فان باعه المشتري من آخر يعني ان باع المشتري من الغاصب
من شخص آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات والملك
البات اذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول و
البيع يفسد به قيل هذا التعليل شامل لبيع الغاصب من مشتريه وبيع الفضولي ايضا لانه يحتمل ان يجيز المالك
بيعه وان لا يجيز ومع ذلك انعقد بيع الغاصب والفضولي موقوفا واجيب بان غرر الانفساخ فيهما عارضه
النفع الذي يحصل للمالك بالنفاذ فيتحقق عند النظر الى الغرر الفساد وبالنظر الى النفع وعدم الغرر الجواز فقلنا بالجواز
الموقوف عملا بهما لا يقال الغرر راجح فيترجح لان الصحة في العقود اصل فعارضته على ان اعتبار الغرر مطلقا يستلزم

اعتبار التروك ايضا وهو فاسد فانه لا يجوز بيع اصلا الا استيفاء في المنقولات لاحتمال الفسخ بعد الانعقاد بهلاك المبيع قبل
القبض والمعتبر الانفساخ فيما يحتمل فيه فسادم على ما عارضه اذ المشتري الاول لم يملك شيئا يطلب مشتريا لازما فتجرد
البيع الثاني عن غرضه لزوم الانفساخ فلم ينعقد بخلاف الاعتاق عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه لا يؤثر فيه الغرر
الا يرى ان البيع قبل القبض في المنقولات لا يصح لغرر الانفساخ والاعتاق قبل القبض يصح **قال** فان لم يعتقه
المشتري فمات في يده او قتل اي فان لم يعتقه المشتري من الغاصب فمات في يده او قتل ثم اجاز المالك البيع
لم يجز البيع الغاصب المجيز بالاتفاق لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت والقتل امتناع اي
العبد للمشتري بالقتل فلا العقد بالقيام يحيا بالبدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل الا ان ملكه كان موقوفا
وهو لا يصلح سببا لان يكون مقابلا بالبدل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا قتل المبيع قبل القبض لا ينفسخ لان ملك المشتري ثابت
فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه وهو القيمة والمشتري بالخيار فان اختار البدل كان البدل للمشتري
قال ومن باع عبد غيره بغير امره رجل باع عبد رجل بغير امره فقال المشتري ارد البيع لانك بعته بغير امر صاحبه
وجحد البائع ذلك فاقام المشتري البينة ان رب العبد او البائع اقر انه لم يامر البائع ببيعه لا تقبل بينته لانها تبتني
على صحة الدعوى فان صحت الدعوى صحت البينة والا فلا وهنا بطلت الدعوى للتناقض لان اقدام المشتري دليل
على صحة الشراء وان البائع مالك المبيع ودعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل على عدم صحة الشراء وان البائع لم يملك المبيع
فحصل التناقض المبطل للدعوى المستلزم صحتها لقبول البينة وان اقر البائع بذلك اي بانه باعه بغير امره بطل البيع ان
طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا ترى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره لان الاقرار حجة
قاصرة لا ينفذ في حق الغير فاذا ساعده المشتري على ذلك تحقق الاتفاق بينهما فجاز ان ينتقض وذكر الفقيه مسئلة
الزيادات نقضا على مسئلة الجامع الصغير وتقريره ما قيل رجل ادعى على المشتري بان ذلك العبد له وقضى للمشتري
في ذلك ثم اقام البينة على البائع انه قد باع المبيع بغير امره تقبل بينته وان تناقض في دعواه قال وفي فوائد
الشيخ نجم الدين روايتي الجامع الصغير والزيادات بان العبد في هذه المسئلة اي مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري فلو
البيع سالما فلا يثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبيع له لان شرط الرجوع بالثمن عدم سلامة المبيع وفي تلك
اي مسئلة الزيادات العبد المبيع في يد المستحق فلا يكون المبيع سالما للمشتري فيثبت له حق الرجوع لوجدان شرطه
قيل في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات ايضا في ان العبد في يد المشتري والذي سلكنا انه في يد المستحق
فلا يلزم قبول البينة لبقاء التناقض المبطل للدعوى والاولى ان يقال ان المشتري اقام البينة على اقرار البائع قبل
البيع في مسئلة الجامع الصغير فلم تقبل للتناقض وفي مسئلة الزيادات اقام البينة على الاقرار بعد البيع فلا يلزم التناقض
فقبلت البينة قال صاحب النهاية ولم يتضح لي فيه شيء سوى هذا بعد ان ما ملكت فيه برهة من الدهر وفيه نظر
لان التوفيق في وضع الجامع الصغير ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر
له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك فاشهدوا به وعند ذلك ليس بانه ما تقدم والوفق في الكون

ما ذكره المصنف على ما قررناه وما قيل ان التناقض مبطل للدعوى بان يجاب عنه بان المشتري غير مناقض من كل وجه لانه
لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ينكر وصف النفاذ وهو الصحة
واللزوم بعد الاقرار به من حيث الظاهر كان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه مناقضا في مسئلة الجامع الصغير
لانه لا يفيد فائدة الرجوع بالثمن لسلامة المبيع له اذ هو في يده ولم نجعله مناقضا في الفصل الثاني لانه يفيد فائدة
الرجوع بالثمن لعدم سلامته لكونه في يد غيره وكان ذلك عملا بالشبهين بقدر الامكان فيه ما لا يخفى قال ومن
باع دار الرجل قيل معناه باع عرصة غيره بغير امره وادخلها المشتري في بنائه قبل ان يقبضها وانما قيده بالادخال
في البناء لانها لم تنقض البائع الا قيمة الدار عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمنها وهو
قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وحل مسائله ان شاء الله تعالى **باب السلم** لما فرغ من انواع
البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم الصرف على السلم لكون
الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع معجل فيه الثمن وفي
اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل قيل فهو بمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرائط وورد
باسم السلف اذا بيعت بحق مؤجل وهو في هذا المعنى والسلم وهو نوع بيع اجل البدلين لانه ذلك وركنه
الايجاب والقبول بان يقول رب السلم اذا اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال الاخر
قبلت ويسمى هذا رب السلم والاخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه ولو قصد الايجاب من المسلم اليه والقبول
من رب السلم صح وشرائطه وجوازه نذكره في اثناء كلام ان شاء الله تعالى قال السلم عقد مشروع بالكتاب
السلم عقد مشروع دل على ذلك الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين
الى اجل مسمى فاكتبوه معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل
ان يكون معلوما ووجه الاستدلال ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيه
اي في السلف على قول الذي انه اطول اية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الاية فان قيل
استدلاله مخصوص بالسبب ولا معتبر به قلنا العبرة بعموم اللفظ وتناوله فكان الاستدلال به وقوله المضمون صفة
مؤكدة للسلف كما في قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا ومعناه الواقع في الذمة واما السنة فما روي عن
رسول الله عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو
المسلم فيه لكنا تركناه بالنص قال وهو جائز في المكيلات والموزونات السلم جائز في المكيلات والموزونات لقوله
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والوهم ينصرف الى كونه معلوما وهو يقتضي الجواز الا انه
قال قيل من اسلم شرطية وهو لا تقتضي الجواز كما في قوله تعالى فان كان له اخوة وليس فيه ذكر العابدين فالجواب ان
الدليل قد دل على وجود السلم في الشرع وانما الحديث يستدل به على جوازه في المكيلات والموزونات والمراد بالموزونات
غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والسلم فيها لا يكون فيما يكون متعينا فلا يصح السلم فيهما بل يكون باطلا وقيل ينعقد

بعا

بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان والاعتبار في العقود للمعاني والاول وهو قول عيسى
بن ابان والثاني قول ابي بكر الاعمش وبهذا الاختلاف فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير وحكي
ان يكون بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انها تنعقد مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان
اسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع وما ذكره صاحب الهداية الله التصحيح انه يجب ان يحمل
او جبا العقد فيه وبها اوجبا في السلم فيه وهو ان كان من الاثمان لا يتصحح لانه لا يكون منها وتصحيح الحنطة
يصحح في غيرها او جبناه فيه فلا يكون بيعا قوله وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها اي ويجوز السلم في المكيلات
والموزونات جوازه في المذروعات لكون ما في المكيلات والموزونات في مناط الحكم وهو امكان ضبط الصفة ومعرفة
المقدار والارتفاع الى ما لا ينجز اي قريبا وعلى هذا التقرير سقط ما قيل الشيء انما يلحق بغيره دلالة اذا تساويا من
جميع الوجوه وليس المذروع مع المكيل والموزون كذلك لتفاوت بينهما واعظم وجوه التفاوت وهو كون المذروع قيميا
وهما مثليان لان اشتراطهما ما ذكرنا اذ الجهالة المفضية الى النزاع ترتفع بذلك دون كونه قيميا او مثليا فان قيل الدلالة لا
تعمل اذا كان لها معارض عبارة وقد عارض قوله لا تبع ما ليس عندك فانه بعبارته اقتضت منه المكيلات والموزونات بقوله
من اسلم منكم فليسلم في كيل الحديث فبقي ما وراءهما تحت قوله لا تبع فالجواب انا لا نسلم صحته ما ذكرت من التخصيص لان
القران شوكاله وهو ليس بموجود سلمناه لكنه عام مخصوص هو دون القياس فلا يكون معارضا للدلالة وكذا في المعدودات
المتقاربة وهي التي لا تتفاوت احادها كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم
فكان مناط الحكم موجودا كما في المذروع فيجوز السلم فيها كما في المكيل والموزون والكبير والصغير سواء لاصطلاح الناس
على اهدار التفاوت فانه قلما يباع جوز بفلس واخر بفلسين وكذلك البيض بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت
احاده تفاوتا فاحشا تختلف فيه المالية عن المتفاوت تفاوته الاحاد في المالية
دون الانواع وهذا هو المروي عن ابي يوسف ويؤيد ذلك ما روي عن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعامة
لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها اي في المعدودات المتقاربة عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لانه
عددي لا كيلي وعنه انه لا يجوز عددا ايضا لوجود التفاوت في الاحاد ولنا ان المقدار قد يعرف بالعد واخرى
بالكيل فامكن الضبط بها فيكون جائزا وكونه معدودا بالاصطلاح فيجوز اهداره والاصطلاح على كونه كيليا وقوله
وكذا في الفلوس عددا اي يجوز السلم في الفلوس عددا ذكره في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف احد وقيل هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يجوز لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز ولهما ان الثمنية في حق
المتعاقدين باصطلاحهما فيه وولاية الغير عليهما فلهما ابطالها باصطلاحهما وانما اذا بطلت الثمنية صارت مثمنا متعينا
بالتعيين فجاز السلم وقد ذكرنا في باب الربا في مسئلة بيع الفلس بالفلسين وقيل انه لا يجوز عندهما اي في الفلوس
قول الكل وهذا القائل يدعي ان الرواية عن محمد بين البيع والسلم وهو ان كون المسلم فيه مثمنا من ضرورة جواز السلم
فاذا اقدما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فصار مثمنا وليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا

فكان بيع الأثمان بعضها ببعض جائزا فالإقدام على البيع لا يخلو عن الإبطال الاصطلاح في ضمنه فبقي ثمنا كما كان وفسد بيع الواحد
بالاثنين. قوله (ولا يجوز السلم في الحيوان) وهو لا يخلو إما أن يكون مطلقا أو موصوفا والأول لا يجوز بلا خلاف والثاني
لا يجوز عندنا خلافا للشافعي هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالإبل والسن كالجذع والثني والنوع كالبخت والعراب
والصفة كالسمين والمهزول والتفاوت بعد ذلك يسير ساقط لقلته فأشبه الثياب وقد ثبت أن النبي عليه السلام أمر عبد الله بن عمرو بن العاص
أن يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش إلى أجل وأنه عليه السلام استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم أقرب إلى الجواز من الاستقراض
ولنا أنه بعد ذكر الأوصاف التي شرطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فقد يكون فرسان
متساويين في الأوصاف المذكورة ويزيد ثمن أحدهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي إلى المنازعة المانعة فأشبه
لرضيع الأسباب بخلاف الثياب لأنه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا بعد ذكر الأوصاف وشرا البعير
ببعيرين كان قبل تحريم الربا لأنه إذا ربوا لو كان في دار الحرب ولا ربا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش وإن كان في
دار الإسلام فيحتمل أنه كان من دار الحرب لغزو بها في دار الإسلام يومئذ ثم لم يكن الفرض ثم يبتاع في ذمته رسول الله عليه
بدليل أنه قضاه من إبل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز أن يفعل ذلك قوله وقد صح يجوز أن يكون إشارة
إلى الجواب بطريق المنع عن الاستحسان بأن المعاني الباطنة لا توجب في العقد تغيرا والمكافآت التي تحصل والتي السلم فيها
لا يجوز عندكم وتقريره إلا بعد جواز السلم في الحيوان إلا لكونه غير مضبوط فإنه يجوز في الديباج دون العصافير
ولعل ضبط العصافير بالوصف أهون من ضبط الديباج بل هو ثابت بالسنة لأن النهي عن الحيوان المطلق عن الوصف
والمتنازع فيه هو الموصوف منه فلا يتصل بمحل النزاع لأن محمد بن الحسن ذكر في أول كتاب المضاربة أن ابن مسعود رضي
دفع مالا مضاربة إلى زيد بن خُلَيْدة فأسلمها زيد إلى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة فقال ابن مسعود رضي
اردد مالنا لا نسلم أموالنا في الحيوان وهو دليل على أنه لم يكن النهي لكونه مطلقا لأن القلائص كانت معلومة فكان لكونه حيوانا
لا يقال في كلام المصنف تسامح لأن الدليل المذكور بقوله ولنا منقوض بالعصافير لأن ذكر ذلك لم يكن من حيث الاستدلال
على المطلوب بل من حيث جواب الخصم وكان الدليل على ذلك هو السنة قال (ولا في أطرافه كالرؤوس والأكارع) ولا
يجوز السلم في أطراف الحيوان كالرؤوس والأكارع والأكارع ما دون الكعب من الدواب والأكارع جمعه لأنه عددي
متفاوت لا مقدر له ولا في جلوده لأنها تباع عددا وهي عددية بين الصغير والكبير فيفضي السلم فيها إلى المنازعة
ولا يتوهم أنه يجوز وزنا كالعبيد عددا لأن معناه أنه عددي متفاوت [illegible] وزنا يجوز لأن الأول لأنه لا يوزن عادة
وذكر في الذخيرة وإن بين للجلود ضربا معلوما يجوز وذلك لانتفاء المنازعة ولا في الحطب حزما لكونه مجهولا من حيث
طوله وعرضه وغلظه فإن عرف ذلك جاز كذا في المبسوط ولا في الرطبة جرزا [illegible] معروفة ووزنا وهي
القبضة من القت ونحوه للتفاوت إلا إذا عرف ذلك ببيان ما يشد به الحزمة أنه شبر أو ذراع فإنه يجوز إذا
كان على وجه لا يتفاوت قال (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا) وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حلول الأجل
شرط لجواز السلم عندنا وعلى هذا ينقسم إلى ستة أقسام قسمة عقلية حاصرة وذلك لأنه إما أن يكون موجودا من حين

البكر بالفتح الفتي من الإبل مغرب للمعه

العقد إلى المحل أو ليس بموجود أصلا أو موجود عند العقد دون المحل أو بالعكس أو موجودا فيما بينهما أو معدوما فيما بينهما و
الأول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافا للشافعي والخامس فاسد
بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا له كذلك والشافعي يستدل على الرابع وهو دليله على السادس وجود القدرة على
التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وهو حجة على الشافعي فإنه عليه السلام
شرط لصحته وجود المسلم فيه حال العقد ولأن القدرة على التسليم إنما يكون بالتحصيل فلا بد من استمرار الوجود في
مدة الأجل ليتمكن من التحصيل والمنقطع وهو ما لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه وإن وجد في البيوت غير مقدور
عليه بالاكتساب وهذا حجة عليه واعترض بأنه إذا كان عند العقد موجودا كفى مؤنة الحديث وإذا وجد عند المحل كان
مقدور التسليم فلا مانع عن الجواز أجيب بأن القدرة إنما تكون موجودة إذا بقي العاقد حيا إلى ذلك الوقت
حتى لو مات قبل ذلك الوقت كان وقت وجوب التسليم عقيبه وفي ذلك تحكم وتوهم الحياة ثابتة فيتحقق
واجيب بأن عدم القدرة على ذلك التقدير ثابت فيتحقق فإن قيل بناء الكلام على الغالب ليس بشرط في أثناء الحول
فليكن وجود المسلم فيه كذلك أجيب بأن وجوده لا كالنصاب ووجوده لا لكماله هو وجوده شرط فوجود المسلم فيه
كذلك قوله (ولو انقطع بعد المحل) يعني أسلم في موجود حال العقد والمحل ثم انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم
بالخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء انتظر وجوده لأن السلم قد صح والعجز عن التسليم عارض على شرف الزوال فصار
كما إذا أبق المبيع قبل القبض في بقاء العقد حاله والعجز عن التسليم فإن المعقود عليه في السلم هو الدين الثابت في
الذمة وهو باق ببقائها كالعبد الآبق وفي قوله العجز الطارئ على شرف الزوال إشارة إلى الجواب عن قياس
المتنازع فيه على هلاك المبيع في العجز عن التسليم وفي ذلك يبطل البيع فكذلك هاهنا ووجهه أن العجز عن التسليم
إذا كان على شرف الزوال لا يكون كالعجز بالهلاك لأنه غير ممكن الزوال عادة فكان القياس فاسدا قال (ولا
يجوز السلم في السمك المالح) السلم في السمك عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا للتفاوت ووزنا إلا أن يكون
في المالح أو الطري فإن كان في المالح جاز في ضرب معلوم ووزن معلوم لكونه مضبوط القدر والوصف مقدور
التسليم لعدم انقطاعه وإن كان في الطري إلا كان في حينه جاز كذلك وإن كان في غير حينه لم يجز لكونه غير
مقدور التسليم حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز وروي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز في لحم الكبار التي تقطع اعتبارا
بالسلم في اللحم في الاختلاف بالسمن والهزال ووجه الرواية الأخرى أن السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار
كالصغار وقيل يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة وهو المقدد الذي فيه الملح ولا يعتبر
بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لأنه مولد لا يوثق بلغته قال الإمام المطرزي
كفى بذلك حجة للفقهاء قال (ولا خير في السلم في اللحم) خير نكرة وقعت في سياق النفي فتقتضي نفي أنواع الخير بعمومه
ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة قال أبو حنيفة لا يجوز السلم في اللحم وقالا إذا وصف منه موضعا معلوما
بصفة معلومة جاز لكونه موزونا معلوما كسائر الموزونات ولهذا يجوز ضمانه بالمثل واستقراضه وزنا ويجري

فيه ربوا الفضل قال قيل في لحم الطيور موزون ولا يجوز فيه السلم اجاب بقوله لانه لا يمكن وصف موضع منه
وهذا يشير الى ان عدم الجواز فيه متفق عليه وفي تعليله تأمل لانه ان لم يمكن وصف موضع منه فوصفه ممكن
بان يسلم في لحم الدجاج مثلا ببيان سمنه وغير الدسومة ومقداره وعن الشيخ من حمل المذكور من لحم الطيور
على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع والسلم في مثله غير جائز عندهم
اتفاقا واما اذا كان الوزن فاما فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم
في الطيور تفاوت لا يعتبره الناس كعظم السمك واليه مال شيخ الاسلام وهذا يقتضي ورود التأمل والاول بصيغة قوله وان
احد بيع الا ان اللحم يشتمل على ما هو مقصود وعلى البعض منه هو العظم فيتفاوت ما هو المقصود بتفاوت ما ليس بمقصود الا ترى
انه يجري المماكسة بين البائع والمشتري في ذلك بالقدر بسبب والنزع فكان المقصود مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة
ولا ترتفع ببيان الموضع والوزن وهذا يقتضي جوازه في منزوع العظم وهو رواية محمد بن شجاع والثاني ان
اللحم يشتمل على السمين والمهزول ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وقلة الكلا
وكثرته والسلم لا يكون الا مؤجلا ولا يدري انه عند حلول الاجل على اي صفة يكون وهذه الجهالة مفضية الى النزاع
ولا ترتفع بالوصف وهذا يقتضي عدم جوازه في منزوع العظم وهذا هو الاصح قوله والتضمين بالمثل جواب عن
قوله ولهذا يضمن بالمثل بالمنع وبعد التسليم فالمثل اعدل من القيمة لان فيه رعاية الصورة والمعنى والقيمة رعاية
المعنى اذ الاستيفاء حال القبض ولا تفضي الجهالة الى المنازعة والسلم فيه يعرف بالوصف ولا ترتفع به
الجهالة فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا السلم الحال لا يجوز عندنا خلافا للشافعي استدل باطلاق
رخص في السلم لا يقال انه مطلق فيحمل على المقيد وهو قوله عليه السلام الى اجل معلوم لما ذكرناه ولنا قوله عليه السلام من
اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم شرط لجواز السلم اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر
فان قيل معناه من اراد سلما مؤجلا فليسلم الى اجل معلوم وبه نقول والحصر ممنوع وهو اي [illegible] مقيدا التأجيل
عليه الطلوب والدليل على ذلك قوله في كيل معلوم ووزن معلوم فانه لا يجوز اجتماع الكيل والوزن في شيء واحد
فكان معناه في كيل معلوم ان كان كيليا او وزن معلوم ان كان وزنيا فيقدر الى اجل معلوم ان كان مؤجلا فالجواب
ان هذا تقييد المطلق كيف صرتم التقدير فلا حاجة الى التقدير لانه خلاف الاصل [illegible] ولكن لا يلزم من تحمل المحذور لضرورة
تحمله لا لضرورة ولا ضرورة في التقدير في الاجل لابقاء الكلام [illegible] ضرورة فيتحمل التقدير لاجله لان قوله رخص في
السلم يدل على جوازه باوصاف الرخصة وهي انما تكون لضرورة ولا ضرورة في السلم الحال على ان مسوق الكلام لبيان
شروط السلم لا لبيان الاجل فليتأمل ولان السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس اذ القياس عدم جواز
بيع ما ليس عند الانسان وما شرع لذلك لابد وان يشتمل على وجه يندفع به حاجة المفلس وهو ان لا يكون عنده ما شرع
له والسلم الحال ليس كذلك لان رفع الحاجة بعقد الحاجة والمسلم اليه فيه اما ان لا يكون قادرا على التسليم في الحال اولا
فان كان الاول فلا حاجة فلا رفع فلا رخصة فيبقى على النافي وان كان الثاني فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم

والآدمي

الدجاج

والآدمي الى النزاع المخرج للمفلس وعادة على موضعه بالنقض فان قيل لو كانت شرعية السلم لما ذكرتم لما جاز
ممن عنده اكرار حنطة اجيب بان السلم لا يكون الا بادنى الثمنين وهو دليل على العدم وحقيقته باطن لا يطلع عليه
فاقيم السبب الظاهر الدال عليه مقامه وبني عليه بهذه الرخصة كما في رخصة المسافر **قال** ولا يجوز الا باجل معلوم
اذا ثبت اشتراط الاجل في السلم لا بد من كونه معلوما بما روينا وبالمعقول وهو ان الجهالة مفضية الى المنازعة
كما في البيع فهذا يطالبه بهذه قريبة وذاك يؤديه الى بعيدها واختلف في ادنى الاجل فقيل ادناه شهر لما ذكر
بمسئلة كتاب الايمان حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فاذا كان ما دون الشهر في حكم
العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل ثلثة ايام وهو ما ذكره محمد بن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي وحكي
عن الطحاوي اعتبارا بخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلاث ثمه بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر وقيل
اكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس في العادة
اكثر من نصف يوم وبه قال ابو بكر الرازي والاول اصح لكونه مدة يمكن تحصيل المسلم فيه فيها وما ذكر ما في كتاب
الايمان **قال** ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا لم
يعلم مقداره لان التسليم في السلم متأخر فربما يضيع المكيال والذراع فيفضي الى المنازعة وعلم من هذا ان المكيال
اذا كان معلوم القدر والذراع كذلك او ذراع بذلك لا بأس بذلك لان المجهول القدر انما يبيد لا بأس بذلك بحصول الامن من النزاع
وقد يقتضي تناول المبيع اي البيع يدا بيد بمكيال لا يعرف مقداره يجوز لان التقابض يتعجل فيه فيندر الهلاك [illegible] لا بد
ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كما اذا كان من حديد او خزف او خشب او نحوها اما اذا كان مما
ينكبس بالكبس كالزنبيل بكسر الزاء [illegible] والجراب والغرارة والجوالق
فانه لا يجوز لافضائه الى المنازعة الا ان ابا يوسف استحسن في قرب الماء وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا
قربة بهذه القربة من ماء النيل [illegible] **قال** ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها وكذا لا يصح السلم في طعام قرية
بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فينقطع عن ايدي الناس بعروض آفة موهوم فتنتفي القدرة على التسليم واشار
الى ذلك قوله عليه السلام حين سئل عن السلم في ثمر فلان اما من ثمر حائط فلان فلا ارأيت لو اذهب الله تعالى
الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء في كونه عليه السلام جعل بيانا بطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها
وقوله [illegible] الا لو لم يحصل الثمرة فاي شيء يأخذ بمقابلة رأس المال [illegible] النسبة
الى قرية بعينها لبيان الصفة اي كان لبيان الصفة لا لتعيين الحنطة التي هي المسلم فيه مثل ان حنطة حنطة تلك القرية
كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة جاز العقد فان تعيين الخشمراني ليس [illegible] ان يكون الحنطة منه
بل [illegible] باعتبار ان صفة الحنطة مثلا مثل صفة حنطة الخشمراني وعلى هذا [illegible] ما اذا اسلم في حنطة
من حنطة هراة [illegible] ثوب هروي [illegible] في جواز الثاني دون الاول فان نسبة الثوب الى هراة لبيان
[illegible] لا لتعيين المكان فان الثوب الهروي ما ينسج على صفة معلومة فيعلم المنسوج على تلك الصفة

بهراة او بغير ما يسمى هرويا واذا اتى المسلم اليه بثوب نسج على تلك الصفة في غير هراة اجبر رب السلم على القبول لحصول الحنطة فان حنطة هراة ما ينبت بارض هراة والغالب في غيرها الا ينبت اليه وان كان بتلك الصفة فكان تعيينا للمكان وهو يوهم الانقطاع حتى لو كان لبيان الصفة عادة كالاول **قال** ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط لان صحة السلم موقوفة على وجود سبعة شرائط عند ابي حنيفة وعلى خمسة عندهما فالمتفق عليه قوله ان يكون في جنس معلوم حنطة او غيرها ونوع معلوم سقية او بخسية والبخسي خلاف السقي منسوب الى البخس وهي الارض التي لا يسقيها السماء لانها بخس من الحظ من الماء وصفة معلومة جيدة او ردية ومقدار معلوم عشرين كيلا بمكيال معروف او عشرين رطلا واجل معلوم والاصل في ذلك من المنقول ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم [illegible] ومن المعقول ما بينا ان الجهالة فيه مفضية الى النزاع والمختلف فيه قوله ومقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والعددي وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة ومعناه ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال فهذان شرطان لصحته عند ابي حنيفة وهو المروي عن ابن عمر [illegible] وقالا في المسئلة الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة يعني اذا جعل المكيل والموزون ثمن البيع او اجرة في الاجارة واشير اليها جاز ولا يلزم بيان مقدارها فكذا ينبغي ان يكتفى بالاشارة في راس المال [illegible] واذا كان راس المال ثوبا فان الاشارة فيه تكفي اتفاقا والسلم الثوب ذرعانه ولابي حنيفة انه ربما يوجد بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي وتحقيقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدله في المجلس اذ فسد العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار راس المال معلوما لا يعلم كم انتقض السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها وقوله او ربما [illegible] وهو ان المسلم اليه قد يعجز عن تحصيل المسلم فيه ويحتاج رب السلم الى رد راس المال واذا كان مجهولا يتعذر ذلك **قال** قيل ذلك [illegible] موهوم والمعتبر فيما يبنى على الرخص [illegible] لشرعه مع المنافي او القياس [illegible] الجهالة [illegible] قول من اعتبر ادنى الاجل اكثر من نصف يوم **قال** قيل [illegible] وجد بعض راس المال زيوفا فيه شبهة لاحتمال ان لا يكون كذلك [illegible] ترك الاستبدال في مجلس الرد [illegible] والمعتبر هي [illegible] بعد ذلك وقيل بل هذه شبهة واحدة لان كلا منهما [illegible] والاول اظهر وقوله بخلاف الثوب جواب عما قالا [illegible] الثوب ان الثوب لا يتعلق العقد على مقداره لان الذراع في الثوب صفة ولهذا لو وجده زائدا سلم الزيادة له ولو وجده ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم [illegible] فيما يتعلق العقد على مقداره [illegible] عن الثمن

والاجرة لان دليله [illegible] فان البيع والاجارة لا يفسخان برد الثمن والاجرة وترك الاستبدال في المجلس ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار راس المال ما اذا اسلم [illegible] في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لان الثانية تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر فلا يكون مقدار راس المال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت او اسلم دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما دون الاخر فانه لا يجوز عنده لان مقدار احدهما اذا كان مجهولا بطل العقد في حصته لعدم شرط الجواز وفي حصة الاخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الاخر وعندهما يجوز لوجود الاشارة **قال** والاخرى المسئلة الثانية ان مكان العقد يتعين للايفاء لان العقد الموجب للتسليم وجد فيه وما كان كذلك يتعين كما في بيع حنطة بعينها فان التسليم يجب في موضع العقد ولانه لا يزاحمه مكان اخر [illegible] كذلك يتعين كاول اوقات الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وقد عرف في موضعه وصار كالقرض والغصب في تعين مكانهما للتسليم وتوقف على اذا باع طعاما وهو في السواد فانه روي عن محمد ان المشتري ان كان يعلم مكان الطعام فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع للتسليم لما كان له الخيار وعورض بان مكان العقد لو تعين لبطل العقد ببيان مكان اخر كما في بيع العين فان من اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله يفسد العقد باشتراطه [illegible] بجنسه او بخلاف جنسه والجواب عن النقض ان مكان البيع يتعين للتسليم اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة المسلم اليه وهو حاضر في مكان العقد فيكون المبيع حاضرا بحضوره وفيه نظر لان فيه [illegible] بالدلالة فاذا جاء صريح يخالفه يبطل وانما فسد في بيع العين لانه قابل الثمن بالمبيع والحمل فيصير صفقة في صفقة ولابي حنيفة ان السلم تسليمه غير واجب في الحال لاشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو تسليمه غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق فيه التسليم في ذلك الالتزام [illegible] والسلم لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه مؤجلا بخلاف القرض والغصب [illegible] فان تسليمهما يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه **قال** ارايت لو عقد السلم في السفينة او في لجة البحر كان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل [illegible] واذا ثبت ان مكان العقد لم يتعين للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا والجهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في خلاف ذلك فصار كجهالة الصفة في اختلاف القيم باختلافهما فلا بد من البيان [illegible] ان الاختلاف في المكان يوجب التخالف عنده كالاختلاف في الجودة والرداءة في احد البدلين [illegible] اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجب لان تعين المكان قضية العقد اي مقتضاه وعنده لما كان الاختلاف

قوله قال ارايت لو عقد الخ اقول ناظر الى قوله ولابي حنيفة حتى يعني قال ابو حنيفة رحمه الله ارايت
سعدي افندي

كالاختلاف في نفس العقد وعندهما لما لم يكن من مقتضياته صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف وعلى
هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورة الثمن اشترى شيئا بكيلي او موزون موصوف في الذمة يشترط بيان
مكان الايفاء عنده وعندهما لا يشترط ويتعين مكان العقد وقيل انه لا يشترط بالاتفاق والاول اصح وهو اختيار
شمس الائمة لان الثمن مثل الاجرة وهي منصوص عليها في كتاب الاجارات وصورة الاجرة استأجر دارا او دابة بكيلي او موزون
موصوف في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين في اجارة الدار مكان الدار وفي الدابة مكان تسليم
او مكان تسليمها وصورة القسمة اقتسما دارا واخذ احدهما اكثر من نصيبه والتزم في مقابلته الزيادة مكيلا او
موزونا موصوفا في الذمة يشترط تعيينه بيان مكان الايفاء خلافا لهما ويتعين مكان القسمة وقوله وما لم يكن له حمل
ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء قد تقدم بيان ما له حمل ومؤنة فيعلم من ذلك ما لم يكن له حمل ومؤنة وقيل
ما لم يكن له حمل ومؤنة هو الذي لو امر انسانا ان يحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل هو ما يمكن رفعه بيد واحدة واتفقوا
على ان بيان مكان الايفاء فيما ليس له حمل ومؤنة ليس بشرط لصحة السلم لعدم اختلاف القيمة ولكن هل يتعين مكان العقد للايفاء
فيه روايتان في رواية الجامع والبيوع الاصل يتعين لانه موضع الالتزام فيترجح على غيره وذكر في الاجارات انه يوفيه
في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيه وقوله ولا وجوب
في الحال جواب عما يقال يجوز ان يتعين مكان العقد ضرورة وجوب التسليم فقال التسليم في الحال ليس بواجب ليتعين
بعقيبه فلو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف قيمته باختلاف الامكنة و
قيل يتعين وهو الاصح لانه يفيد رب السلم سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفي به لان المصر
مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا من انه لا تختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من انه يأتي في
السلم والثمن والاجرة والقسمة وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين نواحيه مثل فرسخ ولم يتبين فانه
لم يجز لانه يفضي الى المنازعة **قال** ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال معناه ما دام التسليم
لا يبقى صحيحا بعد وقوعه على الصحة اذا لم يقبض رأس المال في مكان العقد قبل ان يفارقه كل واحد منهما
صاحبه بدنا ... قبل القبض في العقد ... فاذا افترقا كذلك فسد
الا اذا كان رأس المال من النقود ... عن دين بدين ... عن الكالئ بالكالئ اي النسيئة
بالنسيئة ... الاسلام ... بالتأجيل ... فيما يوجب
ان يكون رأس المال حاصلا ... كالصرف والحوالة والكفالة فانها عقود
... بمقتضيات ... جوازه ... في العقود فيترك
شرط التعجيل ... بخلاف ... تسليم رأس المال ... كالصرف
السلم ... على التسليم ... شرط القبض ... الخيار الشرط ...
... القبض ... الانعقاد ... القبض مبني عليه وما كان

ما فيه من البيع علينه ... عن المبني وكذا لا يثبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لان فائدته الفسخ عند الرؤية
والواجب بعقد السلم الدين وما افاده ... رد المأخوذ عاد ما في ذمته فيثبت الخيار فيما اخذه ثانيا وثالثا
الى ما لا يتناهى فاذا لم يفد فائدته لا يجوز اثباته وفي بيع العين يفيد فائدته لان العقد ينفسخ عند ردته اذا رد
المبيع لانه تعين ما يتناوله العقد فينفسخ قيل فيه اشكال ... في قوله فيه الخيار ... رأس
المال او المسلم فيه ... الاول ... خيار الرؤية ... في رأس المال ... في التحفة وقال لا يفيد في السلم
ولا الى ما لا يتناهى ... لانه ... اشتراط قبض رأس المال قبل الافتراق وثبوت الخيار في السلم فيه
... في ذلك ... البيع في الاستصناع ... خيار الرؤية
والجواب عن الاول انه ... السلم فيه ... ويجوز ان يعود الى رأس المال وهو ان كان دينا في
الذمة ... ولا يفيد وان كان عينا وجب ان لا يفيد ... التهمة وعن الثاني انا لا نسلم ان المعقود
عليه في الاستصناع دين بل هو عين ... في الاستصناع بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لانه
بتمام الصفقة ... وقت العقد ولو اسقط رب السلم خيار الشرط قبل الافتراق فلا
... رأس المال ... لا يصح العقد بالاسقاط لان ... في رأس المال ... لا يجوز وكذا
... بالاسقاط ... البقاء اسهل من الابتداء والجواب انه اتفق ... غير ... وان
كان الاول ... خلافا لزفر ... نظيره ... باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل الحلول فانه ينقلب جائزا
عندنا خلافا لزفر **قال** وجملة الشروط ... جملة شروط السلم في اعلام رأس المال وهو يشتمل على
بيان الجنس وقدره وصفته وفي تعجيله ... التسليم قبل الافتراق كما تقدم وفي اعلام المسلم فيه وهو يشتمل على بيان الجنس
والنوع والصفة والقدر ... الاجل معلوم وقد تقدم بيان مقداره وفي بيان مكان الايفاء ...
... القدر ... وهو ان لا ينقطع ... فان اسلم مائة درهم في كر حنطة ... دين على المسلم اليه
... فالسلم في حصة الدين باطل ... ابتداء ... الدين ... القبض
ويجوز في حصة النقد ... شرائطه ولا يشيع الفساد ... السلم ... اما اذا كان
المسلم ... من رأس المال ... فلا اشكال ... عبدين ثم مات احدهما قبل القبض
كان البيع ... الدين ... رأس المال قبل الافتراق
وهذا لان النقود لا تتعين في العقود ... اذا كانت دينا ... الاطلاق والتقييد سواء
... الدين ... الدين فينعقد السلم ... قبل
الافتراق ... عن الكالئ بالكالئ ... على المسلم اليه ... وجب
... **قال** ولا يجوز التصرف في رأس المال ... التصرف في رأس المال قبل القبض
... السلم ... جاز التصرف بالبيع والهبة ... قوله

لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد ولان المسلم فيه لو ترك لانه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز
ولا يمكن بيعه ولان المقبوض بعقد السلم كالعين المشترى فيه الا ان كان مثليا جاز ان يبيع مرابحة وان كان قيميا
لا يجوز الا بمثل ذلك الثمن ولا يجوز الشركة وهو ان يشرك شخصا اخر في المسلم فيه ولا التولية وصورتها ظاهرة و
انما خصهما بالذكر بعد دخولهما في العموم لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وقيل احترازا عن قول البعض ان التولية
جائزة لانها اقالة من وجه فانه يولي غيره ما تولى فان تقايلا السلم لم يكن لرب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس
المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حالة البقاء وعند الفسخ وهذا
نص في ذلك ولانه اخذ شبها بالمبيع لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع والبيع ينتقض وهو المعقود
عليه والمسلم فيه المبيع لا لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل راس المال مبيعا لان حلة العقد والا لكان ...
بيعا لم يكن مبيعا هذا خلف باطل وهو صالح لذلك لكونه دينا مثل المسلم فيه واذا امكن ان يكون الدين معقودا
عليه ابتداء فيما هو بيع من كل وجه وهو عقد السلم فلان يمكن ذلك انتهاء فيما هو بيع من وجه دون وجه كان اولى واذا
ثبت شبهه بالمبيع والبيع لا يجوز فيه قبل القبض فكذا ما اشبهه فان قيل اذا كان كذلك وجب قبضه اي راس المال في
المجلس كما في الابتداء اجاب المصنف بقوله لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه لانه بيع في
حق الكل والاقالة بيع في حق الثالث فاشترط القبض في الاول ولم يشترط في الثاني
وان ثبت بالشبهة هو ان اشتراط القبض في الابتداء كان للاحتراز عن الكالئ بالكالئ والمسلم فيه قد سقط بالاقالة
فلا يتحقق بعد ذلك فلا يشترط القبض والناظر ينبغي ان يتامل هذا السؤال لان راس المال اذا عاد معقودا عليه يسقط
اشتراط قبضه بالسؤال لوجوب قبضه لا يرد لكنه القول ... نظرا الى كونه راس المال وجوب قبضه
ولو ابرز ذلك في معرض الدليل على انه معقود عليه حيث لا يجب قبضه ولو بقي راس المال لوجب كان
ادق على طريقة قوله ... وهي طريقة قوله والعيب فيهم
غير ان ... من فراغ الكتاب وقد قيل ... راس المال بعد الاقالة مبيعا خلاف زفر
هو يقول راس المال بعد الاقالة صار دينا في ذمة المسلم اليه فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا
الدين والحجة عليه ما ذكرنا من الحديث والمعقول قال ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا
وهو ... اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن
قضاء ... القبض ... رب السلم ... وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لانه اجتمعت صفقتان بشرط الكيل الاولى صفقة المسلم اليه
مع بائعه والثانية صفقته مع رب السلم فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر في فصل ... باب المرابحة والتولية قال في ... الحديث اجتماع
الصفقتين على ما بينا قوله والسلم وان كان سابقا جواب عما يقال بيع المسلم اليه من رب السلم كان سابقا

على شراء المسلم اليه من بائعه فلا يكون تسليم المسلم اليه الا بعد الشراء فلم يتحقق الصفقة الثانية ليدخل تحت النهي
واجيب بان القول بموجب العلة مسلمة ذلك لكن قبض المسلم فيه لاحق وقبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع
لان المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حكم خاص وهو حرمة
الاستبدال لضرورة فلا يتعدى فيتحقق ما وراءه كالبيع فيتحقق البيع بعد الشراء بشرط الكيل فقد اجتمعت
الصفقتان فلا بد من تكرار الكيل وان كان الكر قرضا فامر المستقرض المقرض بقبض الكر ففعل جاز لان القرض
اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة ولو لم يكن اعارة لزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربا ولهذا لا يلزم
التاجيل في القرض لان التاجيل في العواري غير لازم فيكون المردود عين المقبوض مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان
وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل وامر رب السلم بقبضه يكتفى فيه بكيل واحد قال ومن اسلم في كر
فامر رب السلم المسلم اليه ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو اي رب السلم غائب
ولم يكن في غرائره طعام فانه لا يكون قضاء فلو هلك يهلك من مال المسلم اليه لان الامر بالكيل لم يصادف
ملك الامر اذ حقه في الدين لا في العين فلا يصح الامر فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر من رب السلم وقد جعل
ملكه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه حيث لم يصر قابضا ولو اشترى
من رجل حنطة بعينها ودفع غرائره الى البائع وقال له اجعلها فيها ففعل والمشتري غائب صار قابضا لانه
ملكها بالشراء بالاكالة فصح الامر لمصادفته الملك واذا صح صار البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فتثبت الغرائر
في يد المشتري حكما فما وقع فيها صار في يد المشتري قوله الا يرى توضيح لتملكه بالبيع فانه اذا امره بالطحن في السلم
كان الطحين للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري وان امره ان يصبه في البحر في السلم ففعل يهلك من مال المسلم اليه
وفي الشراء من مال المشتري وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر وعدمها والصحة موقوفة على الملك فلولا انه ملكه
لما صح امره ويجوز ان يكون توضيحا لقوله لان الامر قد صح وكذا الى ولان الامر قد صح يكتفى بذلك الكيل
في الشراء في الصحيح لان البائع نائب عنه في الكيل فان قيل البائع مسلم فكيف يكون متسلما اجاب بقوله
والقبض بالوقوع في غرائر المشتري اي يتحقق القبض بالوقوع فلا يكون مسلما ومتسلما وانما قال في الصحيح
احترازا عما قيل لا يكتفى بكيل واحد لنظيره ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري فقد تم قبل باب الربا ولو امر المشتري البائع ان يكيله في غرائر البائع
ففعل لم يصر المشتري قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا يصير الغرائر في يده لان الاستعارة تبرع فلا يتم
بدون القبض فكذا ما وقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت
بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا لانه لا يستعير ... القبض قوله ولو اجتمع الدين والعين صورته رجل اسلم
في حنطة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا بعينه ودفع غرائره اليه ليجعل الدين الذي هو المسلم فيه والعين وهو
المشترى فيها فلا يخلو البائع من ان يكيل فيها اولا الدين او العين فان كان الثاني صار المشتري قابضا لهما

قوله وهي طريقة قوله ... علي طريقته كما لا يخفى على ... سعدي

جميعا اما العين فلبقي الامر فيه لمصادفته الملك فكان فعل المامور كفعل الآمر ولو كانت لا تصبغ بايا على المشتري وفي فصل
كما لو كان لذلك نصا واجيب بانه يثبت ضمنا والمسلم يثبت قصدا واما الدين فلا اتصاله بملكه برضاه والاخصاف
بالملك بالرضا حيث القبض لكن استوفى حنطة واثره ان البيان بعارضه ولكن وقع الاصباغ فاتما او الاتزيد
من عنده نصف دينار ولا اشكال بالصباغ فان الصبغ والجنبيع اتصلا بملك المسلم وهم يرجعا بعد الالات المعقود عليه
في الاجارة النفعل الا العين والنفعل لا يتجاوز الفعل فلم يجز متصلا بالثوب فلا يكون قابضا وان كان الاول لم يجز
فايضا اما الدين فلعدم صحة الامر لعدم مصادفته الملك لان حقه في الدين لا في العين وهذا عيني فكان الا مامور
بجلاف الخيار متصرفا في ملك نفسه فلا يكون فعله كفعل الامر واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم وهو
استهلاك عند ابي حنيفة فينفسخ العقد فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينتقض البيع اجاب بان الخلط على
هذا الوجه ما حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الامر به قابضا هو الذي كان ماذونا به وفي عبارته تسامح
تسامح لانه حكم بكون الخلط غير مرضي به بجزما واستدل بقوله لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فيكون الاول
انم من المدعى او لانه لا يدل على الاخص ويجوز ان يقال كلامه في قوة المانعة فكانه قال ولا نسلم ان هذا الخلط
مرضي به وقوله لجواز سند المنع فاستقام الكلام وعندهما المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال** ومن اسلم جارية في كر حنطة رجلا اسلم جارية في كر حنطة
ودفع الجارية الى المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها ولم تبطل الاقالة
بهلاكها لانهما لو تقايلا بعد هلاك الجارية كانت الاقالة صحيحة لانها تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه
وفي السلم المعقود عليه هو المسلم فيه فتصح الاقالة حال بقائه وان اذا صح ابتداء صح انتهاء لان البقاء اسهل
من الابتداء واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب ردها وقد عجز فيجب عليه قيمتها
ولو اشترى جارية بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري
وقامت مقام الجارية فكانت احد العوضين يعني قيمتها فلا يرد ما قبل الجارية قد يهلك والمسلم فيه سقط
بالاقالة فصار كهلاك العوضين في المقايضة وهو يمنع الاقالة وقد تقدم في الاقالة ما يفرق بين المقايضة
وبين بيع الجارية بالدراهم حيث بطلت الاقالة في البيع عند هلاكها بقاء وابتداء وفي الكتاب ظاهر لا يحتاج
الى الشرح **قال** ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة اذا اختلف المتعاقدان في صحة السلم فيما كان متعنتا
وهو الذي ينكر ما ينفعه كان كلامه باطلا وهذا بالاتفاق ومن كان مخاصما وهو الذي ينكر ما يضره كان القول
قوله ان ادعى الصحة وقد اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول
قول المنكر وان انكر الصحة وعلى هذا اذا اسلم رجل في كر حنطة ثم اختلفا فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب
السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره صحة السلم لان المسلم فيه
يربو على راس المال في العادة فكان القول لمن يشهد له الظاهر فانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد
بدونه وهو بيان الوصف والظاهر حالهما مباشرة العقد على وصف الصحة دون الفساد لكان الظاهر شاهدا

للمسلم اليه وقول من يشهد له الظاهر اقرب الى الصدق وفيه بحث لانا لا نسلم ان المسلم فيه يربو على راس المال بل الامر
بالعكس فان النقد القليل خير من النسيئة وان كانت كثيرة سلمناه لكن يربو عليه اذا كان جيدا او اما اذا كان
رديا فممنوع سلمناه لكنه مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المنكر وهو باطلاقه
يقتضي ان يكون القول قول المنكر وان انكر الصحة والجواب ان النفس مع وفور عقولهم وشدة تحرزهم عن الغبن
في المبايعات وكثرة رغبتهم في التجارة الرابحة يقدمون على السلم مع استغنائهم عن السلم فيه في الحالة الراهنة
وذلك اقوى دليل على ربو المسلم فيه وان كان رديا والاعتبار للمعاني دون الصور فمنكر الصورة وان كان منكرا
لكنه مدع في المعنى فلا يكون القول قوله كالمودع اذا ادعى رد الوديعة واذا انعكست المسئلة وهو ان يدعي رب
السلم الوصف وانكره المسلم اليه لم يذكره محمد في الجامع الصغير واختلف فيه بعض المشايخ قالوا يجب ان يكون القول
قول رب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان
انكر الصحة قوله فيه مستوفى زيادة على ما يبتدئ به بعده بخلاف القول لرب السلم عندهما وفي عبارته تسامح لانهما
تشتمل البعد والمطابق وغيره ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم
لان المسلم اليه متعنت في انكاره لانه ينكر ما ينفعه وهو الاجل فان قيل لا نسلم انه متعنت لانه بانكاره يدعي فساد
العقد وسلامة المسلم فيه له وهو يربو على راس المال في العادة فيكون القول للمسلم اليه وهو القياس اجاب
النص بان الفساد بعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فان السلم الحال جائز عند الشافعي واذا لم يكن متيقنا
بعدم لم يلزم من انكاره رد راس المال فلا يكون النفع برد راس المال معتبرا بخلاف عدم الوصف وهو المسئلة
الاولى فان الفساد بعده متيقن وفيه نظر لان بناء المسئلة على خلاف المخالف لم يوجد عند وضعها غير صحيح فالاولى
ان يقال ان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة رضي الله عنهم ذلك وليس يطابق لاداء صاحب النهاية وغيره
وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكره القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه وكل من هو
كذلك فالقول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب
لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة
القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد لان السلم اي الذي فعلناه ليس عقدين واختلفا في جوازه
وفساده وكانا متفقين على الصحة ظاهرا كونهما اقدما عليه الظاهر من حالهما مباشرة العقد بصفة الصحة والثاني
ان الاقدام على العقد التزام لشرائطه والاجل من شرائط السلم فكان اتفاقهما على العقد اقرارا بالصحة فالمنكر بعده
ساع في نقض ما تم به فانكاره انكار بعد الاقرار وهو مردود بخلاف المضاربة فانهما اذا اختلفا فيها تنوع
كل الاختلاف فانها اذا افسدت صارت اجارة وان صحت كانت شركة فاذا اختلفا فالمدعي للصحة مدع
لعقد والمدعي للفساد مدع لعقد اخر خلافه ووحدة العقد عند الاختلاف في الجواز والفساد يستلزم اعتبار
الاختلاف الموجب للتناقض المردود لوحدة المحل وعدم وحدته يستلزم عدم اعتبار الاختلاف لاختلاف المحل

قوله فمنكر الصورة اقول الاصوب ان يقال فالمدعي صورة منكر في المعنى ليطابق السؤال ولا استشهاد
سعد كاتب

عقد واحد اي السلم

قوله والثاني ان الاقدام الخ **اقول** اشتراط العقد او شرائط صحته الاول السلم وليس الاجل من شرائط
العقد بل من شرائط صحته والثاني نظير السلم سعد كاتب

وثانيا ان السلم عقدا واحدا فكان الاختلاف فيه انكارا بعد الاقرار وهو تناقض فلم يعتبر الانكار واما المضاربة فهي تنقلب
بعقد واحد عند الاختلاف فكان الكلام مختلفا والا تناقض في ذلك فلم يلغ الاختلاف معتبرا فكان المضارب يدعي
استحقاق شيء من مال رب المال وهو منكر والقول قول المنكر وحقيقة المعنى ان الوحدة باللزوم لانه بالفساد لا ينقلب عقدا
آخر وعن غيرها بغير اللزوم لانقلابه عقدا آخر عند الاختلاف **قال** قيل هذا العذر الذي ذكرتم في المضاربة لا يشكل بالو
قال شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح **قال** القول للمضارب
وكان الواجب ان لا يعتبر الاختلاف فيكون القول لرب المال لانكاره ما يدعيه المضارب في ماله فالجواب ان العذر
المذكور كان مبنيا على انتفاء ورود النفي والاثبات على محل واحد وفيها قد وردا عليه لان رب المال قد اثبت له
بقوله شرطت نصف الربح ما يدعيه وينفي بقوله وزيادة عشرة فساد العقد وذلك انكار بعد الاقرار لان المعطوف
يغير المعطوف عليه كما اذا شهد احد الشاهدين بالف والآخر بالف وخمسمائة يقضى بما يلي فيكون النفي والاثبات واردا
على محل واحد وهو باطل فيكون القول لمدعي الصحة وهو المضارب كما في السلم وهذا الحل مختص بهذا الكتاب وجهه
[illegible] **قال** ويجوز السلم في الثياب اذا بين الطول والعرض والرقعة يقال رقعة
هذا الثوب جيدة يراد غلظه وثخانته لانه اسلم في معلوم مقدور التسليم وان كان ثوب حرير وهو المتخذ
من الابريسم المطبوخ لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن فذكر الطول والعرض
ليس بكاف ولا ذكر الوزن وحده لان المسلم اليه ربما يأتي وقت حلول الاجل بقطع حرير يبلغ الوزن وليس
ذلك بمراد للعاقد واما في الثياب فالوزن ليس بشرط وذكر شمس الائمة السرخسي اشتراط الوزن في الوذاري
وما يختلف بالثقل والخفة **قال** ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز العددي الذي يتفاوت احاده في المالية
كالجواهر واللآلي والرمان والبطيخ لا يجوز فيه السلم لافضائه الى النزاع وفي الذي لا يتفاوت احاده كالجوز
والبيض جائز اذا كان من جنس واحد وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا
تفاوت في المالية ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا اشترط فيه ملبنا معروفا لانه اذا سمي الملبن صار
التفاوت بين لبن ولبن يسيرا فيكون ساقط الاعتبار فيلحق بالعددي المتقارب **قال** وكل ما امكن
ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه هذه قاعدة كلية تشتمل على جميع جزئيات ما يجوز السلم فيه
وما لا يجوز وفيه بحث من وجهين احدهما انه عكسها فقال وما لا ينضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه
ولا ينعكس قولنا كل انسان حيوان الى كل ما ليس بانسان ليس بحيوان والثاني انه ذكر القاعدة بعد ذكر الفروع
والاصل ذكر القاعدة اولا ثم تفريع الفروع عليها والجواب عن الاول ان جواز السلم يستلزم امكان ضبط الصفة
ومعرفة المقدار بقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم الحديث فكان مثل قولنا كل انسان ناطق
وهو ينعكس الى قولنا كل ما ليس بانسان ليس بناطق وعن الثاني ان تقديم القاعدة على الفروع طبق لوضع
اصول الفقه واما في الفقه فالمقصود معرفة المسائل الجزئية فيتقدم الفروع ثم يذكرها هو الاصل الجامع للفروع

قوله لان رب المال قد اثبت له بقوله شرطت نصف الربح ما يدعيه قال الاكمل فيه بحث لانه ذكر في الاصول في مسئلة نكاح الاختين في عقد اذا قال الفضولي اجزت نكاح هذه وهذه فانه يتوقف ولم يعتبر لوجود المغير في آخره وان كان بحرف العطف فهنا وجد المغير فان قوله وزيادة عشرة مغير لقوله شرطت لك نصف الربح فينبغي ان يتوقف سعدي

قوله احدهما انه عكسها اه اقول فيه انه ليس بعكس للاول بل الحكم الكلي في الثاني لانتفاء الشرط فتأمل سعدي

المتقدم

المتقدمة ولا بأس بالسلم في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاستجماع شرائط السلم وان كان لا يعرف فلا خير فيه
لانه دين مجهول **قال** وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا للاجماع الثابت
بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود
عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا
بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء
تركه لانه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا
لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع
فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه ربما لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا
تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال
بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير
سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا
تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع
لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى الاستصناع هو ان يقول
الصانع فيقول اصنع لي شيئا صورته كذا وقدره كذا بكذا درهما ويسلم اليه جميع الدراهم او بعضها او لا
يسلم وهو لا يخلو اما ان يكون فيما فيه تعامل او لا واليه اشار بقوله شيئا من ذلك اي مما تقدم من طست وقمقم
وخفين او لا والاول [illegible] فيه تعامل او فيه الاستحسان يجوز استحسانا والقياس يقتضي عدم جوازه
لانه بيع المعدوم وقد نهى رسول الله عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا ليس بسلم
لانه لم يضرب له اجل واليه اشار بقوله بغير اجل ووجه الاستحسان الاجماع الثابت بالتعامل فان الناس في
سائر الاعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير والقياس يترك بمثله كدخول الحمام والاستئجار
[illegible] فان [illegible] فيه تعامل [illegible] الخلاف [illegible] الاول اذ كان هو
الاستصناع واختلفوا في جوازه هل هو بيع او عدة [illegible] وهو مذهب [illegible]
وكان الحاكم الشهيد يقول هو مواعدة [illegible] ينعقد العقد [illegible] واحد منها
الخيار ووجه العامة انه سماه في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر القياس والاستحسان ولانه
يجري فيه التقاضي [illegible]
[illegible] والمواعدة [illegible] ثبت الخيار لكل واحد [illegible] على المواعدة
[illegible]
لا له فان قيل كيف يجوز ان يكون بيعا والمعدوم لا يصلح مبيعا اجاب بان المعدوم قد يعتبر

عن معارضة الاستحسان بالاجماع وقوله بغير اجل في اول المسئلة احتراز عما اذا ضرب له اجل فيما فيه تعامل فانه
ح يكون سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما واما اذا ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه فانه يصير سلما بالاتفاق والمراد
بضرب الاجل ما ذكر على سبيل الاستمهال اما المذكور على سبيل الاستعجال مثل ان قال على ان تفرغ غدا او بعد غد
لا يصير سلما لان ذكره حينئذ للفراغ لا للتاخير في المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواني ان ذكر المدة ان كان من
قبل المستصنع فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال وفي
اذا صار سلما يعتبر شرائط السلم المذكورة لهما في الخلافية ان اللفظ حقيقة للاستصناع وتقريره ان ذكر
الاستصناع يقتضي ان لا يكون سلما لان اللفظ حقيقة فيه وهو ممكن العمل وذكر الاجل يقتضي ان يكون سلما لكنه
ليس بمحكم فيه بل يحتمل ان يكون للتعجيل واذا كان كذلك فقد اجتمع المحكم والمحتمل فيحمل الثاني على الاول بخلاف ما لا
تعامل فيه فانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وتقريره لا نسلم ان اللفظ
محكم في الاستصناع حال ذكر الاجل لدخوله في حيز الاحتمال واذا كان محتملا للامرين كان حمله على السلم اولى لان
جوازه بالاجماع بلا شبهة وفي تعامل الاستصناع نوع شبهة يريد به ان فيه خلاف الصحابة رض في تعاملهم الاستصناع
شبهة وقال ان السلم ثابت بالكتاب والسنة دون الاستصناع **مسائل منثورة** اي هذه
مسائل من كتاب البيوع نثرت عن ابوابها ولم تذكر ثمة فاستدركت بذكرها ههنا **قال** ويجوز بيع الكلب
والفهد والسباع بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب
المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا
فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب
عن الدخول في بيته ويخبر عن الجائي بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع
الكلب العقور اي الجارح لا يجوز لانه غير منتفع به وانه عليه السلام نهى عن امساكه وامر بقتله قلنا كان
ذلك قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد والماشية او للزرع وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب
لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى
فاعل ترك التاء الحاقا بفعيل بمعنى المفعول كعظيم ملحفة جديد ولانه نجس العين بدلالة نجاسة سؤره
فانه يتولد من اللحم وما كان كذلك لا يجوز بيعه لان النجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع باعزازه فكانا
متنافيين والنجاسة ثابتة فكان البيع منتفيا ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد
او ماشية وهي التي تحرس في المواشي واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعي جواز بيع الكلاب مطلقا
والدليل يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بان ذكره لابطال شمول العموم الذي هو مدعى الخصم
واما اثبات المدعي فثابت بحديث ذكره في الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن العاص رض انه قال قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهما ومثل هذا مخصص بنوع وفيه نظر لان الطحاوي ذكر في شرح الآثار

المحكم ما احكم المراد به عن احتمال النسخ والتبديل بحكمه كوجوب العمل به من غير احتمال كقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا

موجودا حكما كالماء للمتيمم عند الذبح فان التسمية جعلت موجودة لعذر النسيان والطهارة للمستحاضة جعلت
موجودة لعذر لجواز الصلوة لئلا تتضاعف الواجبات فكذا الاستصناع المعدوم جعل موجودا حكما للتعامل فان قيل
انما يقتضي ذلك ان لو كان المعقود عليه هو العين المستصنع والمعقود عليه هو الصنع اجاب بان المعقود عليه هو العين
دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وفيه نفي لقول ابي سعيد البردعي
فانه يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع طلب الصنع وهو العمل وعورض بانه لو كان بيعا لما بطل بموت احد
المتعاقدين لكنه يبطل بموت احدهما ذكره في جامع قاضيخان واجيب بان الاستصناع شبيها بالاجارة من حيث
ان العقد طلب الصنع وهو العمل وشبيها بالبيع من حيث ان المقصود منه العين المستصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل
بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه القياس والاستحسان واثبتنا خيار الرؤية ولم نوجب تعجيل
الثمن في مجلس العقد كما في البيع فان قيل ما الفرق بين هذا وبين الصباغ فان في الصبغ العمل والعين كما في الاستصناع
وذلك اجارة محضة اجيب بان الصبغ اصل والصبغ آلة فكان المقصود فيه العمل وذلك اجارة وردت على العمل
فيعين المستأجر وههنا الاصل هو العين المستصنع المملوك للصانع فيكون بيعا ولما لم يكن له وجود من حيث
وصفه الا بالعمل اشبه الاجارة في حكم واحد لا غير والا فيتعين المستصنع الا باختيار المستصنع حتى لو باعه الصانع
قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله لا يكون بيعا للعدم وكون المعقود عليه هو العين دون العمل لعدم تعينه
الا باختياره هو الصحيح وهو احتراز عما قيل في كل منهما على خلاف ذلك **قال** وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء
تركه اي المستصنع عند الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار
لما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه بائع باع ما لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو
الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء تركه دفعا للضرر عنه
لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما
الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله وهو قطع الصرم وغيره بما يعمل لا يرد له فلو ثبت
له الخيار تضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله الا ترى ان الواعظ اذا استصنع منبرا او لم يأخذه فالعامي لا
يشتريه اصلا فكان قبل الضرر عن الصانع ... فلا يكون ... الا ان يكون الرضا على ان المستصنع
مجبور على القبول فيما علم اختياره عدم رضاه فان قبل ذلك يحمل منه وهو لا يصح عندنا في دار الاسلام اجيب
بان خيار المستصنع اختيار بعض المتأخرين من اصحابنا ولم يجب على كل واحد من المسلمين في دار الاسلام على
القول بتحكيم المجتهدين وانما الجهل ليس بعذر في دار الاسلام في المواضع التي لا تدفع للحاجة الدين الا بمجازة المجتهد
بحكم المجتهدين وفيه نظر لان غير الاب والجد لو زوج الصغيرة ثم بلغت فالقاضي خيار البلوغ فان سكتت
بجهلها بان لها الخيار يبطل خيارها لان الجهل في دار الاسلام ليس بعذر في المواضع التي لا بد للاحاطة الدين
منها ولا يجوز بيع الاستصناع فيما لا تعامل فيه كما ذكرنا من الثياب والقمصان اتفاقا لعله على القياس السالم

عن يونس عن ابن وهب عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو رضه انه قضى
في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وهذا الخصوص بنوع كان زين وقبل الاستدلال على جواز بيع الكلب المعلم
وغير المعلم سوى العقور والحديث يدل على الاول والثاني ملحق به دلالة ولانه منتفع به حراسة واصطيادا
فكان مالا فيجوز بيعه والتعرض بوجهين احدهما ان الانتفاع بمنافع الكلب لا بعينه وذلك لا يدل على
مالية عينه كالادمي ينتفع بمنافعه بالاجارة وهو ليس بمال والثاني ان شعر الخنزير ينتفع به الاساكفة وليس بمال
واجيب عن الاول بان الانتفاع بمنفعة الكلب يقع تبعا لملك العين لا قصدا في المنفعة الا ترى انه يورث
والمنفعة وحدها لا تورث فيجري مجرى الانتفاع بمنافع العبد والامة ويجيء ما لا يوكل لحمه وعن الثاني بان الخنزير
محرم العين شرعا فثبتت الحرمة في كل جزء وسقط التقوم والاباحة لضرورة الخرز لا تدل على رفع الحرمة فيما عداها
كالاباحة بحكم حالة المخمصة واذا ثبت ان مناط الحكم الانتفاع ثبت في الفهد والنمر والذئب بخلاف الهوام المؤذية
كالحيات والعقارب والزنابير لانها لا ينتفع بها وقوله والحديث محمول جواب عن استدلال الشافعي بالحديث
الاول وتقريره ما روي عن ابراهيم انه قال روي عن النبي عليه السلام انه رخص في ثمن كلب الصيد وذلك دليل
على تقدم نهي انتسخ فانهم كانوا الفوا اقتناء الكلاب وكانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها
فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ثم رخص لهم بعد ذلك
في ثمن ما يكون منتفعا به من الكلاب فالحديث الذي رواه هو الذي كان في الابتداء ويجوز ان يقال الحديث
مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن بالحقيقة لا يكون الا فيما يباع وقوله ولا نسلم نجاسة العين
جواب عن استدلاله بالمعقول بالمنع فان تمليكه في حالة الاختيار يجوز بالهبة والوصية وليس بنجس العين كذلك
ولو سلم فيحرم التناول دون البيع كالسرقين عندنا على ما يجيء **قال** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير بيع الخمر والخنزير
للمسلم غير جائز يعني انه باطل لما تقدم وقوله نسبهما وثمنهما يترتب على ذلك في البيوع دون قوله عليه السلام
ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها قال محمد في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا محمد بن
قيس ان رجلا من ثقيف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله عليه السلام كل عام راوية من خمر فاهدى
اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال النبي عليه السلام يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة
لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي عليه السلام يا ابا عامر ان الله
الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها **قال** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين قال محمد في الاصل
لا يجوز بين اهل الذمة الربا ولا بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم بينهم في الحيوان والدراهم بالدراهم
يدا بيد ولا نسيئة ولا الحرف نسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد وكذلك كل ما يكال او
يوزن اذا كان صنفا واحدا يعني في البيوع بمنزلة اهل الاسلام واستدل المص على ذلك بقوله عليه السلام
في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين بالاتفاق

بالنفس صح

محتاجون الى ما يبقى به نفوسهم كالمسلمين ولا تبقى الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا يحصل هذه
الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا في حقهم كما في حق المسلمين الا في الخمر والخنزير
فان عقدهم عليهما كعقد المسلم على العصير والشاة لكونهما اموالا متقومة في اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم
وما يعتقدون دل على ذلك قول عمر رضه لعماله حين رفعوا اليه وقال لهم يا هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في
الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها
ثم خذوا الثمن منهم **قال** ومن قال لغيره بع عبدك من فلان الخ صورته ان يطلب انسان من اخر شراء
عبده بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسمائة والمشتري لا يرغب فيه الا بالالف فيجيء اخر ويقول لصاحب
العبد بع عبدك من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فهو جائز
ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شيء على الضامن
والفرق بينهما ما ذكره بناء على الاصل المار ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا
لزفر والشافعي لانه اي الالحاق تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او
رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بملك الزيادة شيئا بان زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فصار الفضل
في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلته شيء فجاز اشتراطه على الاجنبي كما لا بد من تسمية
الزيادة لتتحقق المقابلة صورة وان فاتت معنى بخروجه عن حيز الحرمة فاذا قال من الثمن وجد الشرط فيصح
وان لم يقل صار ذكر الخمسمائة من الضامن رشوة منه على البيع بما سماه من المال والرشوة حرام لا يلزم بالضمان
واعترض بوجوه الاول كيف يجب شيء من الثمن عليه ولم يدخل في ملكه شيء من المعقود عليه الثاني لو كان
خمسمائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري وتجب عنه الضامن ولم يتوجه عليه بالاتفاق الثالث ان
اصل الثمن لا يجوز ان يجب على الاجنبي والمبيع لغيره فكذلك الزيادة والكلام الصائب في اصل المسئلة يغني
عن هذه الاسئلة والجواب عنها ولا بأس بتكرار ذلك للتحقيق فان مورد السؤال اذا كان بعوض فهم اصل
اصل الكلام فجوابه بتكراره وذلك انا قد بينا ان مفهوم الثمن قد يستغني عن ان يقابل بالمال جزء الجزء
فجاز ان يكون بعض الثمن خاليا عما يقابله من البدل كالزيادة في الثمن اذا كان المبيع يساوي الثمن بلا زيادة
فتكون الزيادة على المشتري ثابتا بلا بدل ومثل ذلك يجوز ان يثبت على الاجنبي كبدل الخلع واذا جاز ذلك فالطلب
لمن التزمه لا غير والملتزم فيما نحن فيه الاجنبي ولا يتوجه الطلب على المشتري وظهر الفرق بينه وبين اصل
الثمن فان اصل الثمن لا بد وان يقابله شيء من المال فلا يكون كالزيادة وبه لا يلزم من عدم جوازه وجوبه على
الغير عدم جواز الالتزام ووجوب شيء في مقابلته ووقع في الكتاب والخمسمائة بالالف واللام في المضاف دون
المضاف اليه وقيل الاختلاف في امتناعه وقال ابن عصفور في بعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قليل جدا وقيل
انا ورد مثل هذا ينبغي ان لا يعتقد اضافة الخمس بل الخمس في المضاف اليه على حذف مضاف اي الخمس

خمسمائة **قال** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها رجلا اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها برجل فوطئها
الزوج جاز النكاح لوجود سبب الولاية وهو الانكاح والملك قد تم على الكمال وما ثمة مانع عن الجواز لان المنع
عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تصرف ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض كما تقدم والنكاح ليس كذلك
وهذا التزويج يكون قبضا لان الوطي يمكن ان يتسلط من الجارية المشتري كان فعله كفعله والا لم يبطل ما الزوج فليس
الا مجرد التزويج قبضا استحسانا وفي القياس هو قبض وهو رواية عن ابي يوسف حتى ان هلكت بعد ذلك هلكت
من مال المشتري لان التزويج عيب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردها والمشتري اذا عيب
المعقود عليه صار قابضا فصار كالاعتاق والتدبير والتعييب الحقيقي كقطع اليد وفقء العين ووجه الاستحسان
ان في التعييب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل منه اليه وبه يصير قابضا وليس كذلك في الحكمي فلا يصير قابضا
والاعتاق والتدبير اتلاف للمالية وانهاء للملك ولهذا يثبت له الولاء ومن ضرورته ان يصير قابضا
قال ومن اشترى عبدا فغاب المشتري رجل اشترى منقولا فغاب المشتري قبل قبض المبيع ونقد الثمن وطلب
البائع من القاضي بيع العبد بثمنه لم يلتفت الى ذلك حتى يقيم البينة دفعا للتهمة فاذا اقامها فلا يخلو اما ان
كانت الغيبة معروفة او لا فان كان الاول لم يبعه في الدين لان وصول البائع الى حقه بدون البيع ممكن
وفي البيع ابطال حق المشتري وان كان الثاني باع العبد واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر
على الوجه الذي اقر به وقد اقر به مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان العبد في يده والقول قول الانسان فيما في
يده ما لم يدع الملك لنفسه مسموعا ولو اقر به لغيره كان مقيدا بحكم اليد فكذا اذا اقر بانها مشغولة بحقه ويثبت
الملك بانها على وجه يقتضي الاستيفاء فيتعذر بيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق
بالرهن ان يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء وقد تعذر فيبيعه القاضي والمشتري اذا مات قبل قبض المبيع مفلسا
كان البيع يباع بثمنه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فان بينة البائع لم تقبل لان حقه لم يبق متعلقا به بل هو
دين في ذمة المشتري فيكون البينة لاثبات الدين والاثبات على الغائب ممتنع عندنا وفيه بحث من اوجه
الاول ان اقامة البينة على الغائب لا يجوز لانه تعتمد انكار الخصم وذلك من الغائب مجهول الثاني ان القول
بجواز البيع قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه الثالث ان ذلك يقتضي القضاء على الغائب
بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك الاقرار بين كونه مقبوضا وغير مقبوض فان التفرقة بينهما تحكم والجواب عن الاول
ان اقامة البينة كما ذكر بالنفي للتهمة لا للقضاء وان القاضي يقضي بموجب اقرار الذي باع في يده وفي ذلك
لا يحتاج الى انكار الخصم وعن الثاني ان بيعه من احدهما قول بعض ان يجي لان القاضي نصب من يقبض العبد
للمشتري فيبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض قلنا بان المشتري ليس له ان يقبضه قبل
نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا عنه والغيب بان ذلك حق البائع وقد يتسامح بتاخيره والثالث ان البيع
بها غير مقصود وانما المقصود النظر للبائع والغائب يحفظ البيع بجعل ثمنا ويجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا

وعن الثالث ما ذكرنا ان هذا ليس قضاء على الغائب وانما هو قضاء على الحاضر بالاقرار بما في يده وذلك انما يكون اذا
لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون ذلك فيه فظهر الفرق واندفع التحكم فاذا باعه فان فضل شيء يمسك للمشتري
لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا يتبع البائع المشتري فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فالحاضر لا يملك
قبض نصيبه حتى ينقد جميع الثمن فان نقده اجبر البائع على قبول نصيب الغائب وتسليم نصيب الغائب من العبد الى الحاضر
واذا حضر الغائب فللحاضر ان يرجع عليه بما نقد لاجله وله ان يحبس نصيبه حتى يستوفي ما نقده عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يجبر البائع على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من العبد والحاضر
لا يقبض الا نصيبه بالمهاياة لا غير واذا قبض الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر بما نقده لاجله وليس له حق الحبس
على ذلك وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره فلا رجوع في ذلك وهو الاجنبي عن نصيب صاحبه
فليس له القبض ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لاتحاد الصفقة ولكون البائع
له حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن فان من اعار شيئا رجلا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير
او غاب فافتكه المعير فانه يرجع على الراهن بما ادى وان كان في ذلك قضاء دين الغير بغير امره لاضطراره في القضاء
وهذا لما لا ينكر فان للضرورات احكاما فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور
الشريك وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حالة حضوره
مفقود لامكان ان يخاصمه الى الحاكم لينقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه من العبد بخلاف حال
غيبته وعلى هذا ظهر الفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا استاجرا دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة لصاحب
الدار فنقد الحاضر كل الاجرة فانه يكون متبرعا بالاجماع لكونه غير مضطر في نقد نصيب صاحبه من الاجرة اذ
ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا ذكر الامام التمرتاشي واذا ثبت له حق الرجوع كان له حق الحبس
حتى يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه على ما يجيء **قال** ومن اشترى جارية بالف
مثقال ذهب وفضة رجل اشترى جارية فقال اشتريتها بالف مثقال ذهب وفضة صح ويجب عليه من كل واحد منهما
نصفها خمسمائة مثقال لانه اضاف المثقال اليهما على السواء لانه عطف على المضاف اليه وهو عطف مع الافتقار
والعطف يوجب الشركة وليس لاحدهما على الاخر اولوية فيجب التساوي فيهما وكان الواجب ان يتقيد المطلق
بالجودة او الرداءة او الوسط لان الثمن لا يتبين الا بالتبيين فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا
قيده محمد في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما مما في اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه
ولو قال اشتريت منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وجب الشركة كما في الاول للعطف لانه
يجب من الذهب مثاقيل خمسمائة مثقال ومن الفضة دراهم خمسمائة درهم كل عشرة وزن سبعة لانه
المتعارف في وزن الدراهم وقالوا ان يقولوا النظر الى المتعارف يقتضي ان ينصرف الى ما هو المتعارف في البلد الذي
وقع فيه العقد **قال** ومن له على آخر عشرة دراهم جياد رجل له على رجل عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا

والذا بغير علم فانفقها او يهلك فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع عليه
بالجياد لان صفة الجودة في الوصف مرعية من حيث الجودة كما ان صفة مرعى في الاصل من حيث القدر فلو نقص عن كمية صفة
يرجع عليه بمقداره فكذا اذا انتقص عن كيفيته ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف منفردا لعدم انفكاكه وهدره
عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولابي حنيفة ومحمد ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز به جاز فيما لا يجوز
الاستبدال كالصرف والسلم جاز فكان الاستيفاء من حيث الاصل بالمقبوض حاصلا فلم يبق حقه الا في الجودة و
تداركها منفردة بايجاب ضمانها غير ممكن شرعا لما ذكرنا انها عند المقابلة بالجنس هدر ولا عقلا لعدم تصور الانفكاك و
لا بايجاب ضمان الاصل لان المضمون حينئذ هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوف فايجاب الضمان باعتباره
ايجاب له عليه ولا نظير له في الشرع واعترض بوجهين احدهما ان ايجاب الضمان على الرجل لنفسه لا يجوز اذا لم يفد
وههنا يفيد فصار ككسب المأذون له المديون فانه مضمون على المولى وان كان ملكا له حتى لو اشترى صح والثاني
ان النقد الاصلي هو اجبار من صاحبه ووجوب الضمان له عليه ضمني فلا يعتبر والجواب عن الاول ان الفائدة ثم
انما هي للغرماء لكونه تضمين الشخص لغيره بخلاف ما نحن فيه وعن الثاني ان الوصف تابع فلا يجوز ان يكون الاصل
تابعا له قال واذا افرخ طير في ارض رجل اذا فرخ طير في ارض رجل ولم يعد ما لذلك لم يملكه فهو لمن اخذه وكذا
اذا باض فيها او تكنس فيها ظبي وفي بعض النسخ تكسر فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه فيملكه ولانه
صيد والصيد لمن اخذه بالحديث وكونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرجه عن الصيدية كصيد انكسر رجله في ارض انسان
فانه للآخذ دون صاحب الارض والتكنس التستر ومعناه في الاصل دخل في الكناس وهو موضع الظبي ومعنى تكسر
انكسر رجله وقيد بذلك حتى لو كسره احد فهو له والبيض مثل الصيد لانه اصله ولهذا يجب الجزاء على المحرم
بكسره او شيه قوله وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك اشارة الى انه لو اعدها لذلك بان حفر فيها ليقع فيه
او بغير ذلك مما يصطاد به كان له فاذا لم يعدها فهي كشبكة نصبت للجفاف فتعلق بها صيد فهو للآخذ وكذا اذا
دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه اي يضمه اليه او كان مستعدا له بخلاف
ما اذا عسل النحل في ارضه فان العسل لصاحبها لانه عد من انزاله اي من انزال الارض ثمارها بدليل ان لها جميع نزل
وهو الزيادة والفضل منه والفرق بينهما ان العسل صار قائما بارضه على وجه القرار فصار نماءها كالشجر
النابت فيها والتراب المجتمع بجريان الماء بخلاف الصيد **كتاب الصرف** الصرف
بيع خاص وهو الذي كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تأخيره عن السلم وانه اول السلم
وسمي بهذا العقد صرفا لاختصاصه بالحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه
لا يطلب به الا الزيادة اذ لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذ النقود لا
ينتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب فعلم ان الطلب به الزيادة والعادي محصلة
عديمة ما كان فيه فائدة اصلا فكيف فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع وقوله عليه السلام

الذهب بالذهب الحديث وان كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ناسب ان يسمى
صرفا ومنه اي ومن كون الصرف هو الزيادة لغة سميت العبادة النافلة صرفا قال عليه السلام من انتمى الى غير ابيه
لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وشروطه على الاجمال التقابض
قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا اجل والتماثل في بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة
وبيع احدهما بالآخر قال فان باع فضة بفضة فان باع رجل فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا
بمثل وان اختلفا في الجودة والصياغة بان يكون احدهما اجود من الآخر او احسن صياغة لقوله عليه السلام الذهب
بالذهب مثلا بمثل الحديث والمراد به المماثلة في القدر لا في الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكر
ذلك في كتاب البيوع في باب الربوا فقد حدث محمد في اول كتاب الصرف في الاصل عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع
عن انس بن مالك قال اتى عمر بن الخطاب باناء خسرواني قد احكمت صياغته فبعثني لابيعه فاعطيت به
وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رض فقال اما الزيادة فلا قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق قبض
عوضي الصرف قبل الافتراق بالابدان واجب بالمنقول وهو ما روينا من قوله عليه السلام يدا بيد وقول عمر رض وان
استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره وهو دال على وجوب القبض كما ترى او بالمعقول وهو انه لا بد من قبض
احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي وذلك يستلزم قبض الآخر تحقيقا للمساواة نفيا لتحقق الربوا وقوله
في الكتاب فلا يتحقق الربوا قيل هو منصوب بجواب النفي وهو قوله ثم لا بد قوله ولان احدهما دليل آخر و
تقريره ان احد العوضين ليس باولى بالقبض من الآخر فيجب قبضهما معا ولا فرق في ذلك بين ما كان يتعين
كالمصوغ او لا يتعين كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر للاطلاق فيما روينا وهو قوله عليه السلام الذهب
بالذهب الحديث وهو يتناول المصوغ وغيره قوله ولانه ان كان يتعين جواب عما يقال بيع المضروب
بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالي بكالي وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين فيجوز ان
المصوغ وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة
بالربوا فان قيل فعلى هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ نسيئة شبهة الشبهة لان في بيع المضروب بالمضروب
نسيئة شبهة الفضل فاذا بيع مضروب بمصوغ نسيئة وهو مما يتعين كان بالنظر الى كونه خلقيا ثمنا شبهة عدم
التعين وتلك شبهة زائدة على الشبهة الاولى والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها أجيب بان عدم الجواز في
المضروب نسيئة بقوله عليه السلام يدا بيد لا بالشبهة لان الحكم في موضع النص مضاف اليه لا الى العلة فيكون الحاقه بجهة
الصورة باعتبار الشبهة هو المراد بالافتراق ما يكون بالابدان حتى لو مشيا معا الى جهة واحدة او ناما في المجلس او
اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وقضيته ما روي عن جبلة قال سألت
عبد الله بن عمر رض فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة
فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب

ولا تفارقه حتى تستوفي وإن وثب من سطح فثب معه وفيه دليل على أن المفتي إذا تبين جواب مسألة لا بأس
ان يبين للسائل الطريق المحصل لمقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون ذلك مما يعد نوعا من تعليم الحيل وقيد
مشيها بجهة واحدة لانه اذا لم يتعين يوجب تفرق الابدان وهذا المذكور من الصرف يعود العشرة في قبض رأس مال
السلم قوله بخلاف خيار التخيير يرجع الى قوله لم يبطل الصرف يريد ان شرط الخيار مع زوجين وان كان الا بجهة
واحدة يبطل خياره لانه يبطل بالعوارض **قال** وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب
التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء معنى وزن قاع يعني خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه
قوله فان افترقا في الصرف متعلق بقوله ولا بد من قبض العوضين يعني قبل العقد فان افترقا قبل قبض
العوضين او احدهما بطل العقد لفوات شرط البقاء قبل الافتراق وهذا الصحيح بخلاف من يقول ان القبض شرط
الصحة قال شرط الشيء يسبقه والقبض يكون بعد العقد واجيب بان شرط الجواز ما يشترط طرفا بالحالة
العقد الا ان اشتراط القبض صار بحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من غير الحرج لما فيه من اثبات اليد على
مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان المجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول
فصار القبض الموجود بعد العقد في المجلس كالموجود وقت العقد حكما ولو كان موجودا وقت العقد من حيث
الحقيقة كان شرط الجواز فكذا اذا كان موجودا حكما فعلى هذا يرى بحث من جعله من شرط الصحة لحصول المقصود لحيلة شرط البقاء
ولهذا قال ومن هذا الافتراق بلا قبض يبطل لا يصح شرط الخيار ولا الاجل بان يقول اشتريت هذا الدينار بهذه
الدراهم على ان لي الخيار ثلاثة ايام او قال الى شهر لان بالخيار لا يبقى القبض مستحقا لمنعه الملك وبالاجل يفوت
القبض المستحق والنوع يعني العقد بناء على ان في الخيار ما يفوت القبض الا زمان سقوط علمه يكون في الحال مستحقا و
في الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكر ما ينافي الشيء يفوت له كذا قيل وكأنه راجع الى ان في الاول استحق و
فات وفي الثاني القبض المستحق شرعا فات قوله الا اذا اسقطه في المجلس يعني منهما ان كان الخيار لهما
او من له ذلك فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره استحسانا خلافا لزفر وهو القياس وان اسقط الاجل
فكذلك وان اسقطه احدهما فكذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل
لم يصح بغير رضى صاحبه والنوع يعرف في شرح القدوري لمختصر الكرخي وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب
والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لا في الدين لانه لا فائدة
في رده بالخيار لان العقد لا ينفسخ برده وهو انما يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود فلا يفيد اذ لا فائدة
قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لا يجوز فاذا باع دينارا
بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب لفوات القبض المستحق بالعقد حقا لله تعالى
اذا بالحرام ضاعت لان القبض يقتضي جوازه كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين تعينا كانت او دينا
فينصرف العقد المطلق الى الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف في ذلك سواء واما ما قال عن زفر لان

الظاهر مذهبه كمذهب العلماء الثلاثة ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان الصرف بيع ولا بد فيه من مبيع
وما ثمة سوى الثمنين وليس احدهما اولى لكونه مبيعا فجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان كان ثمنا
خلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز كما فعلنا في المقايضة باعتبار كل واحد منهما ثمنا من وجه مبيعا
من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل واحد مبيعا حقيقة قيل لم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى
بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا
كانت دينا في الذمة لا في الاثمان الخلقية قوله وليس من ضرورة كونه جواب عما يقال لو كان بدل الصرف
مبيعا وجب ان يكون متعينا فقال كونه مبيعا لا يستلزم التعيين فان المسلم فيه مبيع بالاتفاق وليس بمتعين
وعورض بان كل واحد منهما لو كان مبيعا لاشترط قيام الملك فيهما وقت العقد وليس كذلك فانه لو باع دينارا
بدرهم وليس في ملكهما ثم استقرضا في المجلس وافترقا عن قبض صح واجيب بان الدراهم والدنانير حالة
العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبر مثمنا بعد العقد لضرورة العقد فيجعل مثمنا بعده ثمنا قبله فلا يشترط
وجوده قبله **قال** ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة اذا كان الصرف بخلاف الجنس صح مجازفة
لان المساواة فيه غير مشروطة لكن القبض شرط لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء وهو
المنقول المتقدم مراده بقوله لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه مجازفة فانه لا يجوز اذا لم يعرف التساوي فان تفرقا
وكانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته لان الفضل ح موهوم
والموهوم في هذا الباب كالمتحقق والنبي عليه السلام لم يرد المماثلة في علم الله تعالى لانه لا سبيل لنا الى ذلك وانما
اراد المماثلة في علم العاقدين ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلما في المجلس تساويهما كان القياس ان لا يجوز
لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة قال و
قال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة والغرض
وجودها في الواقع والجواب ما قلنا ان المراد بها ما يوجد علمها **قال** ومن باع جارية قيمتها الف مثقال
فضة الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن فاذا باع جارية
قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال ونقد من الثمن
الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب حقا للشرع لكونه
بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر من حال المسلم الاتيان
بالواجب تفريغا للذمة كما اذا ترك سجدة صلبية وسهى بعدها ثم اتى بسجدتي السهو وسلم يصرف احدى سجدتي
السهو الى الصلبية وان لم ينوها ليكون الاتيان على وجه الصحة وكذا ان اشتراها بالفي مثقال الف نسيئة
والف نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر من حالهما المباشرة
على وجه الجواز وكذا لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين قال ذبح

سماكان عنهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الحلية لما بينا ان الظاهر الاتيان بالواجب وان صرح بذلك بما قلنا لك
لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرج من احدهما فيحمل عليه
بقرينة الحال وان قال هذا من ثمن الحلية خاصة فالكلام فيه ان قال هذا من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او لا
وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاختصاص عند التساوي في العقد والاضافة ولا مساواة
بعد تصريح من القول قوله لان المدفوع ثمن السيف فان لم يتقابضا شيئا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر وكذلك لعدم امكان التسليم بدونه ولهذا لا يجوز افراده
بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بلا ضرر جاز في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع
فصار كالطوق والجارية قوله وهذا اذا كانت الفضة المفردة يعني الثمن ازيد مما فيه اي في المبيع تعميم للكلام
لان الغرض في المسألة ان الحلية خمسون والثمن مائة فكان ازيد مما يستغنى عنه لكنه عمم الكلام لبيان الاقسام الاربعة
الاول ان يكون وزن الفضة المفردة ازيد من وزن الفضة التي مع غيرها وهو جائز لان مقدارها بمقابلها والزائد
بمقابلة الغير فلا يتحقق الربا والثاني ان يكون وزن المفردة مثل الفضة وهو غير جائز لانه ربوا لان الفضل
ربوا سواء كان من جنسها او من غير جنسها والثالث ان يكون المفردة اقل وهو ايضا فيه والرابع ان لا يدري
مقدارها وهو كذلك لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر فان الاصل هو الجواز والمفسد
هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به حكم بجوازه والجواب ان ما لا يدري يجوز في الواقع ان يكون مثلا
وان يكون اقل وان يكون ازيد فان كان ازيد جاز والا فسد فتعين الفساد فتعارضت جهتا والتعرض بان
كل جهة منها علة للفساد فلا تصلح للترجيح والجواب ان شبهة الربا كحقيقته تمنع الجواز
الحكم في ذلك بها لا الترجيح لتمنع اذ لا تعارض بين العلة وترجيح ما يلحق الشبهة بالحقيقة **قال**
ومن باع اناء فضة ثم افترقا ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض الثمن دون بعض
وافترقا بطل البيع فيما لم يقبض ثمنه وصح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وقد وجد شرط بقاء
العقد في بعض دون بعض فصح اي بقي صحيحا في بعض وبطل في الاخر وهذا بناء على ان القبض في المجلس شرط
البقاء على الجواز فيكون الفساد طارئا فلا يشيع لا يقال على هذا يلزم تفريق الصفقة وذلك فاسد لان
تفريق الصفقة قبل تمامها لا يجوز وههنا الصفقة تامة فلا يكون مانعا وقد تقدم معنى تمام الصفقة
قال ولو استحق بعض الاناء اي لو استحق بعض الاناء في هذه المسألة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بحصته وان شاء رد لان الاناء تعيب بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة تعد عيبا لان التبعيض
بالتبعيض وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف صورة الافتراق فان العيب حدث بصنعه وهو الافتراق
لا عن قبض **قال** وان باع قطعة نقرة والمراد بالنقرة قطعة فضة مذابة والاضافة في قطعة نقرة من باب
اضافة العام الى الخاص ولو باع قطعة نقرة او ذهب ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصتها ولا خيار له

لان الشر

لان الشركة فيها ليست بعيب لان التبعيض لا يضره بخلاف الاناء **قال** ومن باع درهمين ودينارا
بدرهم ودينارين جاز البيع رجل باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس
بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر حنطة وكر شعير بكري شعير وكري حنطة
والاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليها الصفقة وكان في صرف الجنس الى الجنس فساد
المبادلة يصرف كل جنس منها الى خلاف جنسه عند العلماء الثلاثة تصحيحا للعقد خلافا لهما قالا ان في الصرف الى
خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته المقابلة الانقسام على الشيوع لا على التعيين و
معنى الشيوع هو ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الاخر والدليل على ذلك الوقوع انه اذا اشترى
قلبا اي سوارا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا
اشترى عبدا بالف ثم باعه مع عبد اخر قبل نقد الثمن بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن
تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره فقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه
الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترقا من غير قبض فسد البيع في الدرهم ولا يصرف
الى الثوب وليس ذلك كله الا لما ذكرنا ان قضية هذه المقابلة الانقسام على الشيوع دون التعيين والتعيين
تغيير والتغيير لا يجوز ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد فكان جائز الارادة فينبغي ان يكون
مرادا اما انه جائز الارادة فلان كل مطلق يحتمل المقيد لا محالة وهذا اذا باع كر حنطة بكر فسد لان الكر
قابل الكر وفضل الاخر واما انه يجب ان يكون مرادا فلانه طريق متعين لتصحيح العقد فيجب سلوكه ولانه مع
نفيه لذلك بامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم والدرهم الاخر بمقابلة دينار من الدينارين
والدينار بمقابلة الدينار الاخر فلما حمله للاتصال ارادنا من الطرق الا الصرف الى خلاف الجنس علمنا انه وقع
كان على ان قيل فيما ذكرتم تغيير تصرفه وما هو الا تغيير الشيء والجواب عن قولهما ان في الصرف الى خلاف الجنس
تغيير تصرفه ان يقال فيه تغيير وصف التصرف او اصله والاول مسلم والثاني ممنوع وانه مانع عن الجواز والقياس نعم
لان موجبه الاصلي هو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل باق على حاله لم يتغير وصار هذا كما اذا باع نصف
عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه وان كان في ذلك تغيير وصف التصرف من الشيوع
الى التعيين لكن اصل التصرف وهو ثبوت الملك في النصف باق ثم اجاب عن المسائل المستشهد بها اما الاولى
اعني مسألة المرابحة فبقوله لانه يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والاخرى ان يكون مرادا فانه
تغيير في الاصل او تغيير ذلك فان كان الثاني فلم يثبت وان كان الاول فهو مثل ما تقدم في باب زيادة الثمن والمثمن
ان الالتحاق من الزيادة الا بالتصاق ان تغيير العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع ولعله يجوز ان يقال ان ذلك
في المساومة فاما اذا كان مرابحة فالتغيير لا الى وصف مشروع في اصل العقد واما الثانية فبقوله والطريق
في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشتري وقد تقدمت هذه المسألة في شراء

ما باع بأكثر مما باع قبل نقد الثمن واما الثالثة فلأنه اضيف البيع الى المنكر والمنكر ... يجعل للبيع والمعقود عليه ... والشيء لا
يتحول ... والثانية الآخرة فلأن العقد قد انعقد صحيحا وفسد حالة البقاء بالافتراق بلا قبض وكلامنا في الابتداء
يجب ان الصرف بخلاف الجنس ... العقد ابتداء وهو في الابتداء صحيح **قال** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار ... المسئلة المتقدمة كان البدلان ... من الاموال الربوية وفي هذه احدهما ... صحيحة كالاول ... ليكون
العشرة بمثلها والدينار بالدرهم لأن شرط الصرف التماثل لما روينا من الحديث المشهور وهو موجود ظاهرا اذ الظاهر
من حال البائع ارادة هذا النوع من المقابلة حملا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الفاسد **قال**
ولو تبايعا فضة بفضة ولو باع عشرة دراهم وشيئا معه بخمسة عشر درهما فاما ان يكون لما ذكر قيمة او لا فالاول
اما ان يبلغ قيمة الفضة او لا فان كان مما لا قيمة له كالتراب مثلا لا يجوز البيع لأن الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا
وان كانت قيمته تبلغ الفضة كثوب يساوي خمسة جاز بلا كراهة وان لم يبلغ فهو جائز مع الكراهة كالكف من
زبيب او جوزة او بيضة والكراهة لانه احتيال لسقوط الربا فيصير كبيع العينة في افادة الزيادة بالحيلة
وقالوا انه يفضي الى ان يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز فان قيل المسئلة المتقدمة مشكلة على ما ذكرت ولم
يذكر فيها الكراهة اجيب بانه انما لم يذكرها لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الدينار الزائد بمقابلة الدرهم وقيمة
الدينار تبلغ الدرهم ولا يزيد وعلى هذا يكون الدينار غير المصطلح وهو ما يكون قيمته عشرة دراهم فيكون ان
السؤال ساقطا لأن الكراهة انما هي لاحتمال سقوط ربا الفضل وهو لا يتحقق في المسئلة المتقدمة لأن ... الظاهر
من حالهما ارادة المبادلة بخلاف هذه المسئلة فان ارادة المبادلة باي صفقة من زبيب والفضة الزائدة
ليست بمقابلة شيء قوله ومن كان له على آخر عشرة دراهم مسئلة تتعلق ببيع النقد بالدين وهي على ثلاثة
اقسام لانه اما ان يكون سابقا او مقارنا او لاحقا فان كان سابقا وتقاصا بالعقد كما اذا كان لشخص على آخر
عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه فانه يجوز بلا خلاف ويسقط العشرة
عن ذمة من هو عليه لانه ملكها به ولا يغرم الدينار خاصة ... الباب ان هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض
احد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازا عن الربا وذلك لأن بقبض احد البدلين
حصل الامن عن خطر الهلاك ... بقبض الآخر كان فيه خطر الهلاك لأن الدين ... فيلزم الربا
وهذا معدوم فيما نحن فيه لأن الدينار نقد بدله وهو العشرة سقطا عن بائع الدينار بحيث سلم له فلم يبق
خطر الهلاك وما قيل ان تعيين احد البدلين بعد قبض الآخر للاحتراز عن الربا او ... ليس بشيء ...
ولا يجوز ... بيع الخطر ... وان كان مقارنا بان باع ... العقد ثم اضيف الى العشرة التي عليه
ووقع الدينار ... فاما ان يتقاصا او لا فان كان الثاني لم يقع المقاصة لانه لا يستحق قبضا بالاجماع وان كان الاول جاز
ووقعت المقاصة استحسانا والقياس ان لا يجوز وبه قال زفر لانه استبدال ببدل الصرف وهو لا يجوز كما لو اخذ ببدل
الصرف عرضا وجه الاستحسان انه يجب بهذا العقد ثمن واجب التعيين بالقبض ... وجب قبض

العوضين

العوضين قبل الافتراق بقوله عليه السلام يدا بيد والدين ليس بهذه الصفة فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم
المجانسة بين العين والدين لأن بدل الصرف واجب التعيين بالقبض والدين قد سبق وجوبه لكنهما اذا
اقدما على المقاصة بتراضيهما ... عقد الصرف فيجعل المقاصة متضمنة لفسخ
الاول والاضافة الى الدين الذي عليه ضرورة اذ لولا ذلك كان استبدالا ببدل الصرف وهو لا يجوز وحينئذ
كان الفسخ ثابتا بالاقتضاء ولهذا ذلك لأن لهما فسخ اصل العقد فكان لهما تغيير وصف العقد مع بقاء اصله
بالطريق الاولى وهو نظير ما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وفيه بحث من اوجه الاول ان عدم المجانسة
بين العين والدين لو منع المقاصة لمنعت اذا اضيف العقد الى الدين السابق ايضا الثاني ان الثابت بالاقتضاء
يكون التبعية على وجه لا يبطل به المقتضي واذا ثبت الفسخ المقتضى بطل المقتضي وهو المقاصة لانها تقتضي
قيام العشرة الثابتة بالعقد وقد فاتت بالفسخ الثالث ان العقد لو فسخ بالمقاصة وجب قبض الدينار على
البيع بحكم الاقالة لأن الاقالة في الصرف حكم الصرف والجواب عن الاول ما اشار اليه المصنف بقوله وفي الاضافة الى الدين
يتحقق الوجود فيقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه وعن الثاني بان المقاصة تقتضي قيام العقد وهو موجود لانهما
لما ابطلا عقد الصرف صارا كأنهما عقدا عقدا جديدا فيصح المقاصة به وعن الثالث بان الاقالة ضمنية تثبت
في ضمن المقاصة فجاز ان لا يثبت بمثل هذه الاقالة حكم البيع ... ثم نقل بالاقتضاء ... في المسئلة
فنقاس على وجه القياس فان قيل ... الاستدلال بحديث ابن عمر رضه وهو ما روي انه قال للرسول عليه السلام
اني اكري ابلا بالبقيع ... بالدراهم وآخذ مكانها دنانير او قال بالعكس فقال عليه السلام لا بأس بذلك اذا
افترقتما وليس بينكما عمل فالجواب انه يدل على المقاصة وليس فيه دلالة على انهما كانا يضيفان العقد الى الدين
الاول او الى مطلق فلم يكن فيه ما يعارض قول زفر وان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم
وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم ارادا ان يتقاصا جاز
نفيه روايتان في رواية ابي سليمان وهي التي اختارها فخر الاسلام وقال المصنف انه الاظهر تقع المقاصة
وفي رواية ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضيخان لا تقع المقاصة لأن الدين لاحق والنبي عليه السلام جوز
المقاصة في دين سابق لحديث ابن عمر رضه ووجه الاظهر ان قصدهما المقاصة تتضمن انفساخ الاول والاضافة
الى دين قائم وقت تحويل العقد فيكون الدين سابقا على المقاصة وهذا هو الموعود من الجواب عن السؤال
الاول وهو ليس بواضح لما ترى ان الاضافة الى القياس يقتضي ان لا تقع المقاصة بين العين والدين اصلا
لعدم المجانسة الا انه ... ذلك بالاثر ... بهذا الوجه ان الدين لا يتعين بالتعيين كما تقدم فالمطلق والمقيد
فيه سواء وقد وقعت المقاصة اذا اضيف الى الدين السابق بالاتفاق فكذا اذا كان لاحقا بعد فسخ العقد الاول والا
لكان الدين يتعين بالتعيين وذلك خلف ... عدم المجانسة عدم كونهما موجبي عقد واحد فاذا اضيف
الى الدين السابق يجانس فاذا اضيف الى دين مقارن عدم المجانسة بين العين والدين السابق وكذا

نسخه ان بدا لهما تغيير الوصف سعد

حيث صح

الى ان يسخ بينهما وبيع الدين المقارن وهذا اوضح قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة الغلة هي الدراهم
هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة فيردها بيت المال لا لزيافتها بل لكونها قطعا وياخذها التجار
وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة جائز لوجود التقابض والتساوي اما الاول فللمعدود
عن الجنس فيكون مع وجود الشرط وهو التماثل وزنا واما الثاني فلانه لا تفاوت بينهما الا في الجودة وهي ساقطة العبرة
عند المقابلة بالجنس قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم لان النقود لا تخلو عن قليل غش
خلقة او عادة فالاول كما في الردي والثاني لما يخلط للانطباع فانها بدونه تتفتت فاذا كان كذلك يعتبر الغالب
لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك واذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم
الفضة والذهب فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض ولا
الاستقراض بها الا متساويا في الوزن وان كان الغالب عليهما الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير فان اشترى بها
انسان فضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم المغشوشة او اقل او لا يدرى
فالبيع فاسد وان كان اكثر صح وهي الوجوه المذكورة في حلية السيف وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم فضة وشيء قوله ولكنه صرف جواب عما يقال اذا صرف الجنس الى خلاف
الجنس فالبيع صرف فلا يكون التقابض شرطا ووجه ذلك انه صرف الجنس الى خلاف جنسه ضرورة صحة العقد
والثابت بالضرورة لا يتعدى فيبقى العقد فيما وراء ذلك صرفا فيشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين
واذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر وهذا اشارة الى ان الاستهلاك انما يتحقق
عند عدم التمييز قال المصنف رحمه الله تريد به ما ورد به النهر لم يفتوا بجواز ذلك في التفاضل في العدالي
والغطارفة اي الدراهم الغطريفية وهي المنسوبة الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان ايام
الرشيد وقيل هو خال هرون الرشيد لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه اي لو افتي بالجواز
تداعى الى الفضة والذهب بالقياس ثم المعتبر في المعاملات بها المعتاد فان كانت تروج بالوزن كان
التبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبهما جميعا بالعد وان كانت تروج بهما فبكل واحد
منهما حيث لم يكن منصوصا عليها ثم هي ما دامت تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين فان هلكت قبل
التسليم لا يبطل العقد بهلاكها ويجب عليه مثلها واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين كالرصاص
والستوقة ويبطل العقد بهلاكه قبل التسليم اذا علم المتعاقدان حال الدراهم ويعلم كل واحد منهما ان
صاحبه يعلم وان لم يعلما او لم يعلم احدهما او علما ولكن لا يعلم كل منهما ان صاحبه يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الجيدة
في ذلك البلد الذي جرى عليه معاملات الناس دون المشار اليه وان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف
لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البائع حاله لانه رضي بجنس الزيوف وان لم يعلم تعلق العقد
بجنسها من الجياد لعدم الرضا منه بالزيوف واذا اشترى بها سلعة ثم كسدت قبل النقد فترك الناس المعاملة بها

بطل

الطسوج بالفتح والسين المشددة ناحية
جمع طساسيج وعند الحساب ربع حبة وربع
عبارتدر حبه بلك دردی بر دیناردر
بزو النقد [illegible]

بطل العقد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل وعليه قيمتها لكن عند ابي يوسف قيمته يوم البيع وعند
محمد اخر ما تعامل الناس بها والمراد بالكساد ترك الناس المعاملة بها ولم يتراد انه في كل البلاد او البلدة التي وقع
فيه العقد ونقل عن عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ
يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه
تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير
قالوا وما ذكر في العيون انما يستقيم على قول محمد واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان يلتحق بالكساد في تلك البلدة
بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا
لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا لهما ان العقد قد صح لوجود ركنه في محله من غير
مانع شرعي الا انه تعذر التسليم بالكساد وذلك لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد
قال ابو يوسف وجب القيمة يوم البيع لانه مضمون بالبيع وقال محمد قيمته يوم الانقطاع اي الكساد لانه انتقل
الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الدراهم التي غلب غشها انما جعلت ثمنا
بالاصطلاح فاذا ترك الناس المعاملة بها بطل واذا بطلت الثمنية بقي بيعا بلا ثمن وهو يوجب ابطال العقد [illegible]
وهو بان بعد الكساد وهو معقود والتسليم لانا نقول ان العقد تم ولم تبق صفة الثمنية لانها ما دامت رائجة
فهي ثمن وما في الذمة وبالكساد تنعدم منه صفة الثمنية وصفة الثمنية في الفلوس والدراهم المغشوشة التي
غلب غشها كصفة المالية في الاعيان ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض او تخمر العصير فسد البيع
فكذا هذا والجواب عما قالا ان الرطب يرجى الوصول اليه في العام الثاني غالبا فلم يكن هلاكا من كل وجه فلم يبطل
لكنه يتخير بين الفسخ والصبر لانه لا يحصل بالكساد في الدراهم المغشوشة التي غلب غشها هلاك الثمنية
على وجه لا يرجى الوصول الى الثمنية في ثاني الحال لان الكساد اصلي والشيء اذا رجع الى اصله فلا يتغير عنه واذا
بطل البيع فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا فان كان قائما وجب رده
بعينه وان كان هالكا او مستهلكا فان كان مثليا وجب رد مثله وان كان قيميا وجب رد قيمته كما في
البيع الفاسد هذا حكم الكساد وحكم الانقطاع عن ايدي الناس كذلك واليه اشار المص بقوله وعند محمد
يوم الانقطاع [illegible] بالكساد واما اذا غلت بان ازدادت القيمة او نقصت القيمة فلا معتبر بذلك
فالبيع على حاله ويطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع قال ويجوز البيع بالفلوس البيع
بالفلوس جائز لانه مال معلوم اي معلوم قدره ووصفه وانما قال كذلك اشارة الى وجوب بيان المقدار و
الوصف لا الاشارة اليه لان الثمن يكون نافقة او كاسدة حالة العقد فان كان الاول جاز البيع وان
لم يتعين لانها اثمان بالاصطلاح فالمشتري به لا يجبر على دفع عينها بل هو مختار بين ذلك ودفع مثلها وان هلك
ذلك لم ينفسخ العقد وان كان الثاني فلا بد لجواز البيع بها من التعيين لانها سلع واذا باع بالفلوس

بالرخص

الا نفقت ثم كسدت فهو على الخلاف الذي بيناه في كساد الدراهم المغشوشة قبل نقدها عند ابي حنيفة يبطل البيع خلافا لهما
قال الشارح هذا الذي ذكره القدوري من الاختلاف مخالف لما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي من حيث
ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس في هذه الكتب من غير خلاف بين اصحابنا الثلاثة هو ذكرها نقل الكتب المذكورة
وليس فيه سوى السكوت عن بيان الاختلاف الا انه نقل عن الاسرار وجها قيل فيه اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة
ثم كسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر لا يبطل لانه ليس يحتمل الكساد الا العجز عن تسليمه والعقد لا يبطل
بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق العبد وكما لو اسلم في الرطب فانقطع اوانه وهذا يناسب قوله عندنا ان دل
على الاتفاق لكن الدليل المذكور اوفى بنفيه لانه دليلهما في كساد الدراهم المغشوشة حيث قالا ان الكساد لا يوجب
الفساد فجعله صاحب الهداية بنفسه الا انه لم ... اذا اظهر صنعته ... يعتمد عليه في الفرق بينهما والله اعلم بذلك **قال**
ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة يجب عليه رد مثلها لانه اي استقراض
المثلي اعارة ... وموجب استقراض المثلي رد عينه معنى ... لكونه عارية يجب رد عينه
حقيقة لكن لما كان ... الانتفاع به انما يكون باتلاف عينه فات رد عينه حقيقة فيجب رد عينه معنى وهو
المثل ويجعل بعض العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهو لا يجوز فان قيل
كيف يكون المثل نفس العين وقد فات وصف الثمنية وانما كان كذلك نفس العين ان لو رد مثله حال كونه
نافقا اجيب بالمصنع بان الثمنية فضل فيه اي في القرض اذ القرض لا يختص بما يكون ثمنية ومعناه
ان الثمنية ليست ... في القرض وهو الثمن ولا لازما من لوازمه فجاز ان ينفك القرض عن الثمنية ويجعل
المستقرض من حيث كونه من ذوات الامثال الا ترى ان استقراض جائز في كل مكيل وموزون او عددي متقارب
وما ليس ... لخصوصيته كونه من ذوات الامثال بخلاف البيع لان دخوله في العقد فيه بصفة الثمنية وقد فات
ذلك بالكساد وتحقيقه ان المثل المجرد عن الثمنية اقرب الى العين من القيمة فلا يصار اليها ما دام ممكنا و
عندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض ... المثل المجرد عنها ضعفا فيجب قيمتها
كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وهذا فرع قيل في اصل
الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف يجب القيمة يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع ... وقول محمد انظر للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد
وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي يوسف يجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم
الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلوم
للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمته يوم الانقطاع تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله ايسر
قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز رجل قال اشتريت بهذا نصف درهم فلوس ...
الى ذلك النصف من الدرهم فلوس لانه ... وذلك معلوم عند الناس فينعقد العقد جاز ويجب عليه الوفاء

بذلك

بذلك القدر من الفلوس وكذا اذا قال بدانق فلوس او بحبة من الدرهم او بقيراط فلوس وقال زفر لا يجوز
لانه اشترى بالفلوس وهي معدودة بنصف درهم ودانق وقيراط منه موزونة فذكر ما لا ينبئ عن بيان
القدر فبقي الثمن مجهولا وهو مانع عن الجواز وقلنا فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس
معلوما من حيث العدد فكان مغنيا عن ذكر العدد واذا زاد على الدرهم يجوز عند ابي يوسف بناء على كونه معلوما
وفصل محمد بين ما دون الدرهم وما فوقه فجوز فيما دون الدرهم خاصة لان العادة المبايعة بالفلوس
فيما دون الدرهم فكان معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا والاصح قول ابي يوسف لا سيما في ديارنا بناء
على عدم المنازعة لكونه معلوما والاشتراك العرف **قال** ومن اعطى صيرفيا درهما هذه ثلاث مسائل الاولى
ان يعطي درهما كبيرا ويقول اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة درهما صغيرا وزنه نصف درهم كبير
الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما لانه قابل نصف الدرهم بالفلوس ولا مانع فيه عن الجواز
وقابل النصف بنصف الا حبة وهو ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لاتحاد الصفقة
وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وعبارة الكتاب يدل
على انه لا نص عن ابي حنيفة ... والثانية ان يكرر لفظ الاعطاء والمسئلة بحالها فالحكم ان العقد في حصة الفلوس
جائز بالاجماع لانهما عقدان وفساد احدهما لا يوجب فساد الآخر كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبدا و
بنصفها دنا من الخمر فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولم يشيع الفساد لتفرق الصفقة وحكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن اليماني والشيخ الامام شيخ الاسلام ان العقد لا يتفرق بهما الفساد وتكرر
لفظ الاعطاء لاتحاد الصفقة فان قوله اعطني مساومة وتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لان ... المساومة
لا ينعقد البيع فان من قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاول اشتريت واذا كان لا ينعقد
بذلك البيع فكيف يتكرر بتكراره قيل والاول هو الصحيح وهو اختيار المصنف الثالثة ان يقول اعطني
نصف درهم فلوس وفي بعض النسخ فلوسا بدلا عن نصف ونصفا الا حبة جاز والفرق بينها و
بين الاول انه لم يكرر لفظ بنصفه بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة
فيكون النصف درهم الا حبة بمثله والباقي بازاء الفلوس قال المصنف ... وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسئلة
الثانية ... قوله اعطني نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة وهي الثالثة فيما ذكرنا يريد بذلك ان
المسئلة الاولى ليست بمذكورة في اكثر نسخ المختصر قال ابو نصر الاقطع في شرحه للمختصر وهو غلط من الناسخ

كتاب الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها
اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة والكفالة
في اللغة هي الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي
جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح

لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع و
لانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وتعرض بما اذا وهب رب الدين
دينه للكفيل فانه يصح ويرجع به الكفيل على الاصيل ولو لم يصر الدين عليه لما ملكه كما قبل الكفالة لان تمليك
الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واجيب بان رب الدين لما وهبه للكفيل صح فجعلنا الدين عليه في الضرورة
تصحيح التصرف وجعلناه في حكم دينين واما قبل ذلك فلا ضرورة فلا يجعل في حكم دينين **قال** الكفالة ضربان
كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه
كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه رقبة في مثله لا انقياد له بمنعه ولانه لا قدرة له على نفس المكفول به بخلاف ما اذا كفل بعين
او فعله ولما اذا كان باذنه فلان المدة ما بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في حق تسليمه كما ان اداه بالكفالة بالمال لا
يثبت له عليه ولاية لموديه ان المال من المكفول عنه بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على ماله ولنا قوله عليه السلام
الزعيم غارم اي الكفيل ضامن ووجه الاستدلال انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا اجمال فيه مشترك
الالزام لانه عليه السلام حكم فيه بشرعية الكفالة التي يترتب فيها الغرم على الكفيل والكفيل بالنفس يلزمه شيئا لان الغرم ينبئ
عن لزوم ضرر وهو موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم الكفيل الاحضار وهو يتضرر به قوله ولانه يقدر على تسليمه
جواب عما قال الخصم كفل بما لا يقدر على تسليمه وتقريره انا لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه قوله اذ لا قدرة له على نفس
المكفول به ممنوع فان قدرة كل شخص بحسبه وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبين المدعي او يستعين
باعوان القاضي على ان قوله لا قدرة له على نفس المكفول به يشير الى ان ما بنيت على عدم جواز الكفالة فلا يصلح دليلا له
قوله والحاجة ماسة اشارة الى دفع منع الدليل في ذلك لان معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة متحقق فيه
والمانع منتف لما ذكرنا والحاجة وهي احياء حقوق العباد ماسة فلم يبق القول بعدم الجواز الا تعنتا وعنادا
قال وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان لما فرغ من انواع الكفالة شرع في ذكر الالفاظ المستعملة فيها وهي
في ذلك على قسمين قسم يعبر به عن البدن حقيقة كقوله تكفلت بنفس فلان او بجسده او ببدنه وقسم
يعبر به عنه عرفا كقوله تكفلت برأسه وبرقبته فان كلا منهما يختص من بعض خاص فلا يشمل الكل
حقيقة لكنه يستعمل بطريق العرف وكذا اذا عبر بجزء شائع كنصف وثلث لان النفس الواحدة في حق
الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها كما مر في الطلاق ومر بحثه ان ثمة اضافة اليه بخلاف ما اذا قال تكفلت
بيد فلان او رجله لانه لا يعبر بهما عن البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وكذا تنعقد اذا قال ضمنته
لانه تصريح بموجب عقد الكفالة وكذا اذا قال علي لانه صيغة الالتزام وكذا اذا قال الي لانه بمعنى علي في هذا
المقام قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي والكل اليتيم والعيال من يعوله ولا
ينفق عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما الثقال وكذا اذا قال انا زعيم به لان الزعامة
هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ومنه سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال

انا ضامن لمعرفته لانه التزام المعرفة دون المطالبة وذكر في المنتقى انه اذا قال انا ضامن لمعرفة فلان فهو
كفالة على قول ابي يوسف وعليه عهدة معاملة الناس قال فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه
لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره برئت ذمته وان لم يحضره فللحاكم ان يحبسه
حبسه لعله ما دري بما يدعي فاذا علم ذلك وامتنع فاما ان يكون لعجز او مع قدرة فان كان الثاني حبسه
الحاكم وان كان الاول فلا اما ان يعلم مكانه او لا فان كان الاول امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت
ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان كان الثاني فان صدقه الطالب فلا يطالبه على ذلك او لا فان كان
الاول سقطت المطالبة عن الكفيل الى ان يعرف مكانه لتصادقهما على العجز عن التسليم الحالي وان كان الثاني
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في
كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك معروفا
منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل بالمكان ومنكر لزوم المطالبة اياه وقال بعضهم لا تقبل
القول الكفيل ويحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها
عن نفسه بالقول فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره اعتبارا
للثابت بالبينة بالثابت معاينة **قال** واذا احضره وسلمه في مكان اي اذا احضر الكفيل المكفول بنفسه
وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل لان المقصود بالكفالة بالنفس
هو المحاكمة عند القاضي فاذا سلمه في مثل ذلك المكان حصل المقصود فبرئ الكفيل لانه ما التزم التسليم الا مرة
واحدة وقد حصل ذلك علما وان كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وهو القدرة على المحاكمة وقال شمس الائمة السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك
الوقت اما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة
على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد لا على الاحضار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في برية
لم يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على المحاكمة وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم وان سلمه في
مصر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المحاكمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده
بجماعته فالتسليم لا يفيد المقصود والجواب ان شهوده كما يتوهم ان يكونوا في جماعته يتوهم ان يكونوا
في الذي سلمه فيه فتعارض الموهومان وبقي التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ وفي هذا
لان المعتبر تمكنه من ان يحضره مجلس القاضي ليثبت الحق عليه او يأخذ منه كفيلا وقد حصل وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله عليه السلام لاهله بالعدل
فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الرشوة وكان كل مصر منقادا لامر الخليفة فلا يقع
التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر او في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد فظهر الفساد

والمبادرة من القضاة الى اخذ الرشوة فتقييد التسليم بالمجلس الذي كفل فيه دفعا للضرر عن الطالب ولو سلمه في السجن
فان كان الحابس له هو الطالب برئ وان كان غيره لم يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه وفي الزيادات رجل كفل
بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره ولو كفل به وهو مطلق ثم حبس
حبس الكفيل حتى ياتي به لانه حال بالكفالة وهو على الاتيان به **قال** فاذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس
بقاء الكفالة بالنفس ببقاء الكفيل والمكفول به وموتهما او موت احدهما مسقط لها اما اذا مات المكفول به
فلان الكفيل عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل واما اذا مات
الكفيل فلانه عجز عن تسليم المكفول بنفسه لا بماله فان قيل فليؤد الدين من ماله اجيب بان ماله لا يصلح لايفاء
هذا الواجب وهو احضار المكفول به وتسليمه الى المكفول له لا الاصالة ولا هو قالا نسلم يلتزم المال والانابة لانه
لا ينوب عن النفس بخلاف الكفيل بالمال فان الكفالة لا تبطل بموته لان ماله يصلح نائبا او لقضاء بقاء حق المكفول
بالمال وقال الكفيل يصلح لذلك فيؤخذ من تركته ثم يرجع ورثته بما دفع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في
حالة الحياة واذا مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل بالكفالة لانه قائم مقامه والكفيل يكون فيه الى ان يبعد ذلك
لقيامه مقام الميت **قال** ومن كفل بنفس اخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه
برئ لانه يقتضي البراءة وذكره لتذكير الحكم وهو الموجب ومعناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد
وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط كثبوت الملك بالشراء فانه يثبت بلا شرط
لانه موجب التصرف وحل الاستمتاع فانه يثبت بالنكاح او البيع لكونه موجبه وكذا في سائر الموجبات
وقال في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول به الى المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس
والموجبات تثبت بالتصرف بدون ذكرها صريحا وليس بشيء لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التنصيص
لا دفع المكفول به الى المكفول له قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير انما اورد هذا لنفي الاشتباه
لان تسليم النفس يحتاج اليه وقتا بعد وقت حتى يصل اليه حقه فلعل الطالب يقول ما لم استوف حقي من
المطلوب لا يبرأ الكفيل ولكن يقال له قد اوجب على نفسه التسليم ولم يذكر التكرار فاذا وجد التسليم ولا
يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء ما عليه ما التزمه فلا يتوقف
على قبول صاحبه فلو توقف لكان ممتنعا عن ذلك ابقاء للحق نفسه فيتضرر به الكفيل والضرر مدفوع بقدر
الامكان ولو سلم الاصيل نفسه عن الكفالة اي لكفالة الكفيل وقال دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان
برئ الكفيل وصار كتسليم الكفيل لان المكفول به مطالب بالخصومة وفي بعض النسخ بالحضور من جهة الكفيل
اذا طولب به فهو يبرئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم لكن اذا قال دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان لان تسليم
النفس على المكفول به واجب من الشارع من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فلم يتعين قوله عن كفالة فلان لم يقع التسليم
عن جهة الكفيل فلا يبرأ وعلى هذا اذا ذكر في النهاية بقوله لانه مطالب بالخصومة اي لان المكفول به مطالب

بالحضور

بالحضور فلا يكون في تسليم نفسه الا الطالب متبرعا فيه نظر لانه لا يلزم من انتفاء التبرع وقوعه عن الكفيل
ليبرأ به لان في جهة اخرى كما بيناه ولانه يستلزم ان يبرأ الكفيل وان لم يقل عن كفالة فلان وهو خلاف ما في
المبسوط والشامل وغيرهما وتسليم وكيل الكفيل ورسوله كتسليمه لقيامهما مقامه **قال** فان تكفل بنفسه على
انه ان لم يواف به الى وقت كذا رجل قال ان لم اواف بفلان الى شهر فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره
في الوقت المذكور ضمن المال وافادة اداة الشرط من الوفاء وقيد بقوله لما عليه وهو مفيد لانه ان لم يقله لم يلزم
الكفيل شيء عند عدم الموافاة على قول محمد خلافا لهما وبقوله وهو الف وهو غير مفيد لانه اذا قال فعلي ما لك
عليه ولم يسم الكمية جاز لان الجهالة للمكفول به لا تمنع صحة الكفالة لانه مبناها على التوسع ولهذا لو قال كفلت
لك بما ادركك في هذه الجارية التي اشتريتها من درك فهو صحيحة وكذلك الكفالة بالشجة صحيحة مع انه لم يعلم
هل يبلغ النفس او لا فاتم الحكم في هذه المسألة شيئان احدهما صحة الكفالة وفيه خلاف الشافعي والثاني عدم بطلان
الكفالة بالنفس عند اداء ما تكفل به من المال بعد وجود الشرط والدليل على الاول قوله لان الكفالة بالمال يعني في
هذه الصورة معلقة بشرط عدم الموافاة وهو خطر النصر يحتمه بذكر كلمة الشرط وهذا التعليق يريد به تعليق الكفالة
بالمال بعدم الموافاة صحيح لانه شرط متعارف وسنذكر ان تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح فاذا وقع التعليق
ووجد الشرط لزمه المال والدليل على الثاني قوله لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه وتنويره ان
الكفالة بالنفس لتحقيق حق المكفول له لا تبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة
بالمال منافية لها لاجتماعهما ولان كل واحد منهما للتوثق فلا يبطلها وكيف يبطلها وقد يكون له عليه حق اخر
الا ان يبطل بنفسه الا الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال ثبت بدلا عن الكفالة
بالنفس ووجوب البدل ينافي وجوب المبدل عنه كما في خصال الكفارة واجيب بانا لا نسلم انه بدل لتباينهما لنوعه فان كل
واحد منهما مشروع للتوثق كما تقدم وكفالة بالنفس بعد مثلها وبان اجتماعهما صحيح والوفاء بهما اذ ذاك واجب
بخلاف خصال الكفارة وهو الصحيح وقال الشافعي هذه الكفالة اي المعلقة بالشرط لا تصح لانه اي تعليق الكفالة
تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع في لزوم المال بالعوض في الرجوع على الاصيل اذا كان بامره وتعليق
سبب وجوب المال في البيع لا يجوز فكذا ما يشبهه والجواب اما الاشتراك ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان
الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه يشبه البيع مطلقا او من وجه والاول ممنوع والثاني
لا يفيد المطلوب لانه يشبه البيع من وجه كما ذكرتم ويشبه النذر من حيث الالتزام فشبه البيع يقتضي ان لا يجوز
التعليق بالشروط كلها وشبه النذر يقتضي جواز ذلك واعمال الشبهين اولى فقلنا لا يصح تعليقه
بشرط غير متعارف كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بهما والتعليق بعدم الموافاة متعارف
فان الناس تعارفوا التعليق للكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس وحيث يتحقق ذلك لا يتم نفي نحو
الكفالة بالنفس **قال** ومن كفل بنفس رجل ومن كفل بالنفس وقال ان لم اواف به غدا فعلي الف المال

فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة وهذه المسئلة مسئلة الجامع الصغير فهي وان وقعت
مسئلة القدوري المذكورة في ان في كل منهما وجوب المال بعدم الموافاة بالشرط لكن عدمها هنا بالموت وفيما تقدم
بعجزه فذكرها بيانا لعدم التوقف بين عدم الموافاة بالموت وبعجزه وفيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا
سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد لها ليست مقصودة ولهذا اذا وفي
بالتسليم لا يلزمه المال وقد سقطت اذا سقطت الاولى بالابراء فيجب ان تسقط فيما نحن فيه لان الاولى سقطت
بالموت كما تقدم ان الكفيل بالنفس يبرأ بموت المكفول به والا لزم ان يكون ما فرضناه تاكيدا اصلا مقصودا بالذات
وذلك خلف باطل واجاب الامام ظهير الدين في فوائده بان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له
فبالابراء تنفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت تنفسخ فيما يرجع الى المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن
التسليم لا فسخ بعقد الكفالة لان التسليم به تسليم يتوصل به الى الخصام وهو عاجز عن مثل هذا التسليم
لا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة يتحقق بعجزه عن تسليم النفس فيتحقق ما ذكره
ولا يلزم صيرورة التاكيد مقصودا لان المؤكد لم يسقط بالنسبة اليه فهو تاكيد كما كان فان قيل اذا عجز الكفيل
وهو مرفوع قلنا الالتزام منه غير مرفوع وقد التزم حيث يتحقق باحتمال الموت ولم يستثن فان قيل
الاستثناء جعلناه منه الا الموت فتنفسخ الكفالة بالنفس فكذا ما يترتب عليها قلنا دعوى منه على خلاف اطلاق
لفظه في ان لم اواف فلا يفيد هو في الحجر وغيره قال ومن ادعى على اخر مائة دينار وبينها انها جيدة او
ردية حقيقية او مصرية او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم
يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى
بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين
احدهما ان الكفيل علق بمال مطلق غير منسوب الى ما عليه حيث لم ينسبها الى ما عليه بل هو منفرد فقد يكون وقد لا
يكون وهو عدم الموافاة بما يدعي عليه غدا او لا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها لاحتمال انه لم يلتزم المال
الذي هو على المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة لئلا يترك المدعي عليه في كل حال وهذا الوجه منسوب
الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وقد صرح في المتن
والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما ينبني عليها
وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى
ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما عليه ويكون البيان ملتحقا بوجوده في حق كونه رشوة
فيكون المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وبهذه النكتة
في مقابلة النكتة الاولى المحققة وقوله والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا
باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوي في غير مجلس القضاء دفعا لتحيل الخصوم والبيان عند الحاكم

في مجلس

في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة
في الابتداء المائة التي يدعيها وبينها في الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول
قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة
معناه لا يجبر عليه في الحدود والقصاص اذا طلب منه كفيل بنفسه بان يحضره في مجلس القضاء لاثبات ما يدعيه المدعي
عليه فامتنع عن اعطائه لا يجبر عليه عند ابي حنيفة وعلى هذا يكون معنى قوله ولا يجوز الكفالة لا يجوز اجبار
الكفالة بحذف المضاف واسناد عدم الجواز الى الكفالة مجازا وقال ابو يوسف ومحمد يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد فيجبر عليها كما في سائر حقوقه وفي القصاص لانه خالص حق العبد اي لان المغلب فيه حق
العبد فيجبر عليها كما على الخلوص لما عرف ان القصاص يشتمل على الحقين وحق العبد غالب وليس تفسير الجبر ههنا
الحبس بل الامر بالملازمة بان يدور الطالب مع المطلوب اينما دار كيلا يتغيب فاذا انتهى الى باب داره
واراد الدخول يستاذنه الطالب في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له بالدخول
يجلسه في باب داره ويمنعه من الدخول بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر حيث لا يجوز
الكفالة بها وان طابت نفس الكفيل سواء اعطاه قبل اقامة البينة او بعدها اما قبل اقامتها فلان احدا لم يدع
عليه حقا ولم يطلب الحاكم بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا وشرب الخمر فهذا لم يكفل بحق واجب
على الاصيل وبعد قيام البينة قبل التعديل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا حاجة الى اخذ الكفيل وله اي لابي حنيفة
قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل بين حد ما هو حق الله تعالى وبين ما هو خالص حق الشرع قيل هذا
من كلام شريح لا كلام النبي عليه السلام ذكره الخصاف في ادب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهيد
في ادب القاضي روي هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله عليه السلام ولان مبنى الحدود والقصاص على الدرء
فلا يجب فيها الاستيثاق بالكفيل فان قيل حبس فانه شاهد عدل ومعنى الاستيثاق في الحبس اتم من
اخذ الكفيل اجيب بان الحبس للتهمة على ما نذكره لا للاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير فانه لما كان حق العبد يسقط باسقاطه ويثبت مع الشبهة بالشهادة
على الشهادة ويختلف فيه فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كما في الاموال ولو سمحت نفسه اي لو
تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل الطالب من غير جبر عليه في القصاص وحد القذف صح بالاجماع لانه امكن
ترتب موجبه عليه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق معنى الكفالة وهو الضم
والحق الامام المحبوبي حد السرقة بحد القذف على المذهبين قال ولا يحبس فيها اي لا يحبس الحاكم في الحدود
من وجبت عليه وفي بعض النسخ فيهما اي في حد القذف والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد
عدل يعرفه اي يعرف الحاكم كونه عدلا لان الحبس ههنا للتهمة اي لتهمة الفساد لا لاثبات المدعى لانه يحتاج الى
حجة كاملة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد

حتى يشهد شاهدان صح

باب مع

وهو من باب الديانات والديانات تثبت بالحجة شطرها وقد روي ان رسول الله عليه السلام حبس رجلا
بالتهمة بخلاف الحبس في الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا تثبت الا بحجة كاملة وحاصل النزاع ان ما كان الحبس فيه
اقصى عقوبة كما في الاموال اذا ثبت وعدم موجبات السقوط وامتنع عن الايفاء الا بالحبس فيه الا بحجة كاملة
وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان الاقصى فيها القتل او القطع او الجلد جاز الحبس
قبل ثبوته للتهمة ولقائل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء ثابت
بقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وبالاجماع على ذلك فينتفي الحبس للتهمة ويمكن ان يجاب بان يحمل قوله
للتهمة على ان المراد به اتهام الحاكم ايضا بالتهاون فيه وبيانه ان الدرء مأمور به والترك والتهاون حرام
لافضائه الى افساد العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة ولم يحبس الحاكم اتهم
بانه متهاون في ذلك وهو قادح في عدالته والانتفاء عن امتثال المأمور به يحبس باحد شطري الشهادة
ولم يحبس الحاكم ادى الى اتهام المدعى عليه بالفساد دفعا للتهمة عن الحاكم والحبس من النبي عليه السلام في ذلك وقع
تعليما للجواز حيث لم يكن عليه السلام ممن يتهم بذلك ثم اذا اسمع الحجة الكاملة تحيل الدرء بهذا والله اعلم بالصواب
وذكر في كتاب ادب القاضي لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد عندهما لان اخذ الكفيل لما جاز عندهما
جاز ان يستوثق فيستغنى عن الحبس وقيل معنى كلامه ان في الحبس في الحدود والقصاص عندهما روايتين
في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية اخرى يكفل لحصول الاستيثاق باحدهما وفي دلالة كلامه على ذلك خفاء
لا محالة قال والرهن والكفالة جائزان في الخراج اورد هذه المسألة ههنا دفعا لما عسى يتوهم ان اخذ
الكفيل عن الخراج لا يصح لكونه في حكم الصلات دون الديون المطلقة فان صحة الكفالة تقتضي دينا مطالبا
مطلقا والخراج كذلك الا ترى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكوة ويلازم من عليه لاجله فصحت الكفالة عنه
وانما قيل مطلق ليخرج الجبوة والجبايات الجور اعني الزكوة فانها يطالب بها في الاموال الظاهرة فالطالب
هو الامام وما في الباطنة فللملاك لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا تجوز لانه غير مطالب بها بعد الموت
ولما كان الرهن توثقا كالكفالة استطرد ذكره في باب الكفالة فقوله لانه دين مطالب به اشارة الى صحة
الكفالة فان كل دين صحيح تصح المطالبة به في الحبوة والجنايات تصح به الكفالة بالاستيفاء ولو وجد شرع الكفالة
لاجله فيه وقوله يمكن الاستيفاء منه اشارة الى صحة الرهن فانه يعتمد امكان الاستيفاء لكونه توثقا
لجانب الاستيفاء فيترتب موجب العقد على الرهن والكفالة عليه فيكون في كلام المؤلف لف ونشر مشوش
والانعقد في قصده ذلك قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه تعدد الكفلاء عن شخص واحد صحيح كفلوا
جملة او على التعاقب لان موجب عقد الكفالة التزام المطالبة اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمته الى ذمة
الاصيل في المطالبة بان يكون مطلوبا باحضار المكفول عنه كما انه مطلوب بالحضور بنفسه ولهذا قلنا ان
ابراء الكفيل لا يرتد برده اذ وضع الالزام ممن له الطلب على الطلب وهو خلف باطل والمقصود بشرع الكفالة

التوثق

التوثق وبالثانية يزداد التوثق وما يزداد به الشيء لا ينافيه البتة فكان المقتضي لجوازه موجودا والمانع منتفيا
فالقول بامتناعه قول بلا دليل واذا صحت الثانية لم يبرأ الاول لانا انما صححنا ما يزداد التوثق فلو برئ
الاول ما زاد الا ما نقص فما فرضناه زيادة لم يكن زيادة هذا خلف باطل وقال ابن ابي ليلى يبرأ الكفيل
الاول لان التسليم لما وجب على الثاني فلو بقي واجبا على الاول كان واجبا في موضعين وهو بناء على اصله
ان الكفيل اذا كفل بالدين برئ المطلوب فكذلك ههنا والجواب ان ذلك يخالف الحقيقة اللغوية والاصل
موافقتها ويفضي الى عدم التفرقة بين الكفالة والحوالة فان فيها يبرأ المحيل وذلك باطل ثم اذا سلم احد
الكفيلين نفس الاصيل الى الطالب برئ دون صاحبه قال واما الكفالة بالمال فجائزة لما فرغ من الكفالة بالنفس
شرع في بيان الكفالة بالمال وهي جائزة سواء كان معلوما كقوله تكفلت عنه بالف او مجهولا كقوله تكفلت
عنه بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع يعني من الضمان بعد ان كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التوسع
فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المكفول به يسيرة وغيرها بعد ان كانت متعارفة قوله وعلى الكفالة
بالدرك يعني الا وسكوت وهو التبعة دليل على جواز ما بالمجهول لا يصح لانه التزام مال فلا يصح مجهولا
كالثمن في البيع وقلنا الضمان بالدرك يصح بالاجماع وهو ضمان بالمجهول وصار الكفالة بمال مجهول كالكفالة
بشجة اي شجة كانت اذا كانت خطأ فانها تصح وان كانت مجهولة لاحتمال السراية والاقتصار
وانما قيل خطأ لانها اذا كانت عمدا وقد سرت وكانت الشجة بالة جارحة فانها توجب القصاص و
الكفالة به لا تصح ولما تم ذلك في كلام المصنف الا التقييد به وشرط ان يكون المكفول به دينا صحيحا و
فسره بان لا يكون بدل الكتابة لانه ليس بدين صحيح اذ الدين الصحيح هو الذي له مطالب من جهة العباد
حقا لنفسه والمطالب لا يقدر على اسقاطه من ذمته الا بالايفاء وبدل الكتابة ليس كذلك لاقتدار المكاتب
ان يسقط البدل بتعجيزه نفسه وقيل لان المولى لا يجب له على عبده شيء فيطالب به قال والمكفول له
بالخيار المكفول له مخير بين ان يطالب الذي عليه الاصل اي الدين وسمي المديون اصلا لان المطالبة متوجهة
عليه وكان مطالبته بالدين بغير دين غير منفصل وكانت المطالبة متوزعا وهذا التخيير بناء على ما تقدم ان الكفالة
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرطت البراءة فحينئذ تصير حوالة
اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ المحيل تكون كفالة ولهذا له ان يطالبهما جميعا جملة او متعاقبا
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين اي الغاصب وغاصب الغاصب فانه اذا اختار تضمين احدهما
لا يقدر على تضمين الاخر لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي بذلك فلا يتمكن من التمليك
من الثاني اما المطالبة بالكفالة فلا تتضمن التمليك قال ويجوز تعليق الكفالة بالشروط يجوز تعليق الكفالة
بشرط ملائم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفاء مثل ان يقول
اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة او اذا مات ولم يدع

من الكفالة مع

التبعة كفرحة الشيء الذي لك فيه بغية شبه ظلامة ونحوها قاموس

وفيه اشارة الى نفي قول من يقول ان الضمان بالمجهول ح

شيئا او ان حل بك ما له عليه ولم يواف به فعليّ ولا يجوز بشرط مجرد عن الملايمة كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وفيه
يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كالتعليق بهبوب الريح واستدل بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم فان المنادي يوسف عليه السلام علق الالتزام بالكفالة بسبب وجوب المال وهو المجيء بصواع الملك
وكان نداؤه بامر يوسف عليه السلام وشريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله من غير انكار و
فيه بحث من وجهين احدهما ما قال بعض الشافعية ان هذه الآية محمولة على بيان الجعالة لمن يأتي به لا لبيان
الكفالة لانه ضمن مكفول عنه مجهول لانه ليس فيه من جاء به فله عشرة فلا يكون كفالة لان الكفالة انما تكون اذا التزم عن
غيره وههنا قد التزم عن نفسه والثاني ان الآية متروك الظاهر لانها تشتمل على جهالة المكفول له وهي تبطل
الكفالة والجواب عن الاول ان الزعيم حقيقة في الكفالة والعمل بها ممكن واجب فكان معناه
والله اعلم ان يقول المنادي للعير ان الملك يقول لمن جاء به حمل بعير وانا زعيم بذلك فيكون ضامنا
عن الملك لا عن نفسه فيتحقق حقيقة الكفالة وعن الثاني بان في الآية امرين ذكر الكفالة مع جهالة المكفول له
واضافتها الى سبب الوجوب وعدم جواز احدهما بدليل لا يستلزم عدم جواز الآخر فان قلت ما الفرق
بين جهالة المكفول به وجهالة المكفول عنه وجهالة المكفول له فان الاولى لا تمنع الجواز اصلا والثانية
تمنعها اذا كانت الكفالة مضافة كقوله تكفلت بما بايعت احدا من الناس والثالثة تمنعه مطلقا
فالجواب ان الاول منصوص على جوازها لانه قال حمل بعير وهو غير معلوم لانه يختلف باختلاف البعير
فلم تمنع مطلقا والثانية انما تمنعه لاجل الاضافة لا للجهالة فان الكفالة المضافة الى المستقبل تأبى
القياس جوازها على ما يأتي وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما
فالمجهول يبقى على اصل القياس والثالثة انما تمنعه مطلقا لان الكفالة في حق الطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح
من غير قبول الطالب وفي حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق
والعتاق من غير قبول اصلا واذا كان بمنزلة البيع في حق الطالب كانت جهالة الطالب مانعة جوازها
كما ان جهالة المشتري مانعة من البيع بخلاف جانب المطلوب فان جهالته لا تمنع كما ان جهالة المعتق
لا تمنع جواز العتق وهذا هو الموعود بقولنا على ما يأتي قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا اي كما لا يصح
تعليق الكفالة بهبوب الريح ونحوه المطر كذا لا يصح جعلها اجلا للكفالة وفي كلامه نظر من اوجه الاول
ان قوله لا يصح التعليق يقتضي نفي جواز التعليق لا نفي جواز الكفالة مع ان الكفالة لا تجوز الثاني ان
قوله وكذا اذا جعل معطوف على قوله فاما لا يصح فيكون تقديره وكذا لا يصح اذا جعل ولا يخلو اما ان يكون
فاعل يصح هو التعليق او الكفالة اذ لم يذكر ثالثا والاول لا يجوز اذ لا معنى لقوله وكذا لا يصح التعليق اذا
جعل كل واحد منهما اجلا والثاني كذلك لقوله بعد ذلك الا انه تصح الكفالة الثالث ان الدليل لا يطابق
المدلول لان المدلول بطلان الاجل مع صحة الكفالة والدليل صحة تعليقها بالشرط وعدم بطلانها بالشروط

الكفالة ومع ذلك فالتعليل مستقيم لانها تبطل بالشرط المحض وهو اول المسئلة ويمكن ان يجاب عن الاول
بان حاصل الكلام نفي جواز الكفالة المعلقة بها والمجموع ينتفي بانتفاء جزئه لا يقال نفي الكفالة المعلقة
كنفي المعلقة ولا ينتفي الكفالة بانتفاء الاجل لان الايجاب المعلق نوع اذ التعليق يخرج العلة عن العلية
كما عرف في موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه وقد تقدم في الفرق
ما يقارب ما كان على ذلك منها وعن الثاني بان فاعل يصح المقدر هو الاجل وتقديره ولا الاجل التعليق لا يصح
الاجل اذا جعل كل واحد منهما اجلا وعن الثالث بان المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا او نزيده قوله و
يجب المال حالا اي تقديره لان الكفالة لما صح تأجيلها باجل متعارف لم تبطل بالآجال المفسدة كالحصاد
والقطاف ويجوز المجاز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منها قال فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة
بالف ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه
فكذلك اذا ثبت بالبينة فيصح الضمان به وان لم تقم بينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به
لانه ينكر الزيادة وانما كان القول قوله لانه مال مجهول لزمه بقوله فصار كما اذا اقر بشيء مجهول وانما كان
مع يمينه لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصما فيه والشيء مما يصح بذله كان القول قوله مع يمينه كالمودع عليه
ما يدل والى هذا اشار بقوله لانه ينكر الزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اقر به لم يصدق على كفيله
لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها كالمريض اذا اقر في مرض الموت
يقع اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غرمائه دين الصحة حيث يتقدمون على المقر له في حالة المرض قال
ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره الكفالة بامر المكفول عنه وهو ان يقول اضمن عني او تكفل
عني وبغير امره سيان في الجواز لان الدليل الدال على جوازها وهو قوله عليه السلام الزعيم غارم وامثاله لا يفصل
بين كونها بامر او بغير امر ولان الكفالة التزام ان يطالب بما على الغير وذلك تصرف في حق نفسه وكل ما هو
تصرف في حق النفس فهو لازم اذا لم يتضرر به غيره وغير المتصرف ههنا هو الطالب والمطلوب فقط و
الطالب غير متضرر بل منتفع لا محالة والمطلوب ان تضرر فانما يتضرر بالرجوع عليه وذلك لا يكون الا عند الامر
فاما لم يتضرر وان امر فقد رضي والضرر المرضي غير ضائر فتبين ان الكفالة بنوعيها مما يقتضيه المقتضي
مع انتفاء المانع وكل ما هو كذلك فالقول بجوازه واجب ثم ان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دين
غيره بامره ومن قضى دين غيره بامره رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او
عبدا كذلك وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر
شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره ادّ عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى
دين غيره بامره ولا يرجع عليه ما لم يقل الآمر على اني ضامن به لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس
كذلك على ما تقدم وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا

اذا ادى رجع سواء كفل بامره او بغير امره لان الطالب بالاستيفاء منه ملك ما كان له من الكفيل فيقوم مقامه نعم
في استيفاء المال من الاصيل والجواب ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل بامره فنفس
الكفالة توجب المال للطالب على الكفيل وتوجب المال للكفيل على الاصيل ولكنه يؤخر الى الاداء وبهذا لا يكون
عند كفالته بغير امره قوله رجع بما ادى اعلم ان الكفيل يملك المكفول به فهو مقبوض من الاداء الى صاحب
الدين عوضا حقيقة اداه او هبة او ارثه له او صلحه اياه على جنس اخر فعلى الفصل الاول فهو نوعين احدهما
ان يكون ادى ما ضمن وفيه الرجوع بما ادى لانه مثل ما ضمن والثاني ان يكون ادى خلاف ما ضمن كما ادى
زيوفا بدل ما ضمن من الجياد ويجوز له ذلك او بالعكس من ذلك وفيه الرجوع بما ضمن لا بما ادى قال المص رحمه الله
لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب والطالب لم يكن له الا مطالبة الجياد في ذمته فكذا من
نزل منزلته وقاس ذلك على فصل الهبة وهو ان يهب المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه
للكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن وعلى فصل الميراث وهو ان يموت المكفول له ويرثه الكفيل
فانه يملك الدين ويرجع بما ضمن لقيامه مقام الطالب وفيه بحث من وجهين احدهما ان هبة الدين للكفيل
تمليك الدين من غير من عليه الدين لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين والثاني ان في الهبة
والميراث المملوك واحد لا تعدد فيه وهو ما ضمن واما في الاداء بخلاف ما ضمن فتعدد الامر ولا يلزم من
الرجوع بما ضمن فيما تعين الرجوع فيما تعدد فيه لعني ما ادى وما ضمن والجواب عن الاول بوجهين احدهما
ان تمليك الدين من غير من عليه الدين يجوز استحسانا اذا وهبه واذن له في القبض وقبضه وهذا لان
ذلك انما لا يصح لانه تمليك لا يقدر على تسليمه واذا اذن له بالقبض صار كانه اخرجه من الكفالة ووكله
بالقبض فقبضه ثم وهبه اياه وهو يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز والثاني ان الكفالة ضم
ذمة الى ذمة في المطالبة او لم تكن بها لكن ضرورة واما اذا كانت فيجوز ان يجعل في الدين في ذمتهما قدر
الضرورة لان الهبة موضوعة للتمليك ومن ضرورة ذلك ان يجعل الدين في ذمة الكفيل حتى يتمكن من علمه
لا من غيره ولا يمكن ذلك الا له ولانه نقل الدين اليه ما جاز به الدين عليه فامكن ان يجعل ذلك تمليكا ممن عليه
وهو ايضا يشكل بما الفرق بين ابراء الدين وهبته لان ذلك الابراء لا يرتد بالرد والهبة يرتد به قال الابراء
اسقاط محض كالعتاق والطلاق يتم بنفسه بوجوب الطالب وذلك موجود فلا يرتد بالرد والهبة في
كان تمليكا اقتضت ما لا مقدور التسليم وذلك في غير من عليه الدين غير مقصود فمست الحاجة الى
نقل الدين ليصح التمليك والتمليك يرتد بالرد فكذا حكم وجوب الدين من الاصيل فيحتج الى ذلك من الكفيل
وعن الثاني بان التشبيه انما هو في نزول الكفيل منزلة الطالب وذلك موجود في الجميع ثم اذا نزل منزلته
والطالب ليس له ان يطالب الا بما ضمن له فكذا من نزل منزلته وقاس ذلك على صورة الحوالة وهو
ان يحيل المديون طالبه على رجل ليس له عليه دين وادى المحتال عليه بذلك بخلاف ما ضمن فانه المحتال عليه

يرجع على المحيل بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب قوله عاد الى ما ذكر في الحوالة قبل يريد
حوالة كفاية المنتهى وقوله بخلاف المامور بقضاء الدين جواب دخل تقريره الكفيل لا يرجع الا اذا ادى
بامر المكفول عنه صح لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل و
توجيهه ان يقال المامور بقضاء الدين لم يجب له على الآمر شيء حيث لم يلتزم بالكفالة فلا يملك الدين بالاداء
حتى ينزل منزلة الطالب فيرجع بما ضمن وانما الرجوع بحكم الآمر بالاداء فلا بد من اعتباره فلو ادى الزيوف
عن الجياد ويجوز له ذلك رجع بما ادى دون الجياد لان اداء المامور به لم يوجد والعكس كذلك لان الامر لم
يوجد في حق الزيادة فكان متبرعا بها وعلى هذا فقوله رجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح واما اذا صالح
الكفيل رب الدين فهو على نوعين احدهما ان صالحه على اقل من الدين كما اذا صالح عن الالف على خمسمائة
وفيه يرجع بما ادى لا بما ضمن لانه اسقاط فكان ابراء فيما وراء بدل الصلح وفيه لا يرجع الكفيل على المكفول عنه
على ما نذكره والثاني ان صالحه على جنس اخر وفيه تملك الدين فيرجع بما ضمن وسياتي قال وليس للكفيل ان
يطالب المكفول عنه بالمال الكفيل بالمال ليس له ان يطالب المكفول عنه به قبل ان يؤدي عنه لان الموجب
للمطالبة هو التملك وهو لا يملكه قبل الاداء فانتفى الموجب بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء
لان الموجب قد وجد في حقه حيث انعقد بينهما اي بين الموكل والوكيل مبادلة حكمية ولهذا اوجب التحالف
اذا اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل ولاية حبس المشترى عن الموكل لاجل الثمن كالبائع والمبادلة توجب
الملك الموجب لجواز المطالبة قال فان لوزم بالمال اذا لوزم الكفيل كان له ان يلازم المكفول عنه اذا لم يكن
للمكفول عنه مثل الدين في ذمة الكفيل لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه وكذا اذا حبس
كان له ان يحبسه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق على الاصيل
قبل الاداء ونحن نقول هو ورطه فعليه الخلاص فاذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل
لانه ابراء الاصيل وابراء الاصيل يستلزم ابراء الكفيل لان المطالبة بوجود الدين وقد سقط بالابراء فلم
يبق المطالبة على الاصيل وهو ظاهر ولا على الكفيل لان الدين لم يكن عليه في الصحيح ولم يكن عليه الا المطالبة
وقد انتفت بانتفاء محلها وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ بوجوب اصل الدين في ذمة
الكفيل ايضا على ما تقدم ولا يتوهم ان على ذلك القول براءة الاصيل لا توجب براءة الكفيل فان ذلك بالاجماع
ويعقل بان الكفالة لا تكون الا فيما هو مضمون على الاصيل وقد سقط الضمان عن الاصيل بالاداء او الابراء
فيسقط عن الكفيل ايضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوبه على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا
فان قيل قولهم براءة الاصيل توجب براءة الكفيل منقوض بما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان
براءة الاصيل فيه موجودة ولم توجب براءة الكفيل قلنا لا نقض في ذلك فانا قلنا ان براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل واذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة لم يبق هناك كفيل بل انقلب حوالة كما علمته

ولم نقل بان براءة الاصيل توجب براءة المحال عليه وان ابراء الطالب الكفيل لم يبرا الاصيل لان على الكفيل
المطالبة دون اصل الدين وسقوط المطالبة عنه لا توجب سقوط اصل الدين لان بقاء الدين على الاصيل
بدون الطلب او بدون الكفيل جائز الا ترى انه لو مات الكفيل سقط الدين عن الاصيل واذا اخر
الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله وان اخر عن كفيله لا يكون تاخيرا عن الاصيل لان التاخير ابراء موقت
لاسقاط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد ورد بان هذا اعتبار مع عدم التساوي وهو باطل
الا ترى ان الكفيل لو رد الابراء المؤبد لم يرتد بل يثبت الابراء وسقط عنه المطالبة ولو رد الابراء
الموقت ارتد بالرد ووجب عليه اداؤه في الحال واجيب بان اعتبار الشيء بغيره لا يستلزم التساوي
بينهما من كل وجه فان انتفى الاعتبار نعم يحتاج الى الفارق عند من يقول بجوازه بنفي قبول الاحد بالرد دون
الآخر وهو ان رد الابراء المؤبد اسقاط محض في حق الكفيل لا تمليك فيه حيث لم يكن عليه الا مجرد مطالبة و
الاسقاط المحض لا يقبل الرد كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تاخير مطالبة ليس فيه اسقاط ولهذا
يعود بعد الاجل والتاخير يقبل الرد قوله بخلاف ما اذا كفل يجوز ان يكون جواب دخل تقريره لا نسلم
ان التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يكون
تاخيرا عن الاصيل ووجه ذلك انه ليس بتاخير عن الكفيل بل هو تاخير لاصل الدين لانه لما شرط التاجيل
في ابتداء الكفالة ولم يكن حق للطالب سوى الدين لان المطالبة الحاصلة بالكفالة لم تثبت بعد
تعين تاخيره واذا كان تاخيرا لاصل الدين وهو في ذمة الاصيل تاخر عنه وعن الكفيل جميعا الا ان يسمي اي
في الاجل بعد الكفالة فانما كان تاخيرا للمطالبة الحاصلة بالكفالة ولا يلزم من ذلك تاخير اصل الدين قال
فان صالح الكفيل رب المال مصالحة الكفيل رب المال على اكثر من قدر الدين بجنسه على اربعة اوجه
وهو ان يشترط براءتهما جميعا او براءة المطلوب خاصة او براءة الكفيل خاصة او لم يشترط شيئا من
ذلك ففي الاول والثاني برئا جميعا وفي الثالث برئ الكفيل عن خمسمائة لا غير والالف بحاله على
الاصيل والطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ خمسمائة من الكفيل وخمسمائة
من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح والكفالة بامره وفي الرابع وهو مسئلة
الكتاب فان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمسمائة ولم يزد على ذلك برئا جميعا عن خمسمائة
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة فيبرا الاصيل
عن ذلك وبراءته توجب براءة الكفيل لما تقدم ثم برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على
الاصيل بما ادى لانه اوفى بهذا القدر بامره وان قال صالحتك عما استوجبت بالكفالة كان فسخا
للكفالة لا اسقاطا لاصل الدين فياخذ الطالب خمسمائة من الكفيل ان شاء والباقي من الاصيل
ويرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ومصالحته اياه بخلاف الجنس تمليك لاصل الدين منه بالمبادلة

فيرجع

فيرجع بجميع الالف واعترض بانه يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز واجيب بانه
جعل الدين في ذمة الكفيل تصحيحا لتصرفه بدلا عن الدين ويكون تمليك الدين ممن عليه الدين ويكون البراءة
مشروطة للكفيل فيرجع على الاصيل لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل بخلاف ما اذا صالح على خمسمائة
حيث لا يمكن ان يكون خمسمائة بدلا عن الالف لكونه ربوا فيبقى الدين في ذمة الاصيل والبراءة مشروطة له
وبراءته توجب براءة الكفيل فيبرآن عن خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كفل بامره كما ذكرنا قال
ومن قال لكفيل ضمن له مالا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه ذكر ههنا ثلاث مسائل
تتعلق بالابراء احدها ما ذكر فيه ابتداء البراءة من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب والثانية ان تذكر ابتداؤها من
الطالب والثالثة بالعكس فالاول ان يقول لكفيل ضمن له بامره مالا قد برئت الي من المال وفيها يرجع الكفيل
على الاصيل لما ذكر ان البراءة التي يكون ابتداؤها من المطلوب اي الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء
فكان بمنزلة ان يقول دفعت الي المال او قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبته من الكفيل
ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل والثانية ان يقول ابرأتك وفيها لا يرجع الكفيل على الاصيل لكن لرب
الدين ان يطالب بماله من الاصيل لان ما دل عليه اللفظ براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا
بالايفاء وهاتان بالاتفاق واما الثالثة وهو ان يقول برئت ولا يزيد عليه فقد اختلف فيه فقال محمد هو مثل
ان يقول ابرأتك لانه يحتمل البراءة بالاداء والبراءة بالابراء والثانية ادناهما فيثبت قوله ولا يرجع الكفيل بالشك
يجوز ان يكون دليلا اخر وتوجيهه ان يقال تيقنا بحصول البراءة باحد الامرين لكن وقع الشك في الرجوع لانه لم يعلم
ان كانت بالاداء فيرجع عليه رجع الكفيل وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك وقال ابو يوسف هو
مثل ان يقول برئت الي لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك انما
يكون بفعل مضاف الى المخاطب كما اذا قيل قمت وقعدت مثلا وهو فيما نحن فيه الايفاء لانه يقع الاداء ممن
بين الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع البراءة واما الذي يوجد من الطالب فيمتنع فان البراءة بالابراء محتمل
لا توجد بفعل الكفيل الا بالحالة وقيل ابو حنيفة مع ابي يوسف في هذه المسئلة وكان المصنف اختاره فانه قدمه وهو اقرب
الاحتمالين فتعين الحمل عليه اولى وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل
واما اذا كان غائبا فالاستدلال على الوجوه المذكورة واعترض بوجهين احدهما ان المجمل لا يمكن العمل به الا بالبيان
المجمل ونظيره ما ذكر ان العمل به عمل به والثاني ان حكم المجمل التوقف قبل البيان وههنا قد اتفقوا على العمل في
الوجه الاول والثاني بالاثبات والنفي فكيف يكون مجملا مع انتفاء لازمه واجيب بان قوله برئت الي وان
كان بمنزلة الصريح في حق ايفاء الكفيل وقبض الطالب من حيث الاستدلال لكنه ليس بصريح فيه بل هو قابل
للاستعارة بان يقال برئت الي لاني ابرأتك وان كان بعيدا عن الاستعمال وما ذكره في تعليل الوجه الثالثة
مستند الى انه صريح في الايفاء وغير الايفاء فكان المحل عند الفقهاء بالعمل بالتوقف فيما يمكن العمل بترجيح البيان من

الطالب نحو ذلك يسقط الكل بالاستقلال وان كان واحتج لا النقيض للمراد وكونه غير صريح في الايفاء والابراء هو الذي
يسوغ استعمال لفظ التحليل في الرجوع الا بيان الطالب حاضرا وقت حضوره ليكون التحليل به عملا بدليل لم يشبه فيه
وهذا تطويل لا طائل تحته لان المراد بالتحليل التحليل الاصطلاحي والاشكال ان المراد به التحليل اللغوي وهو ما كان فيه ابهام
وتخطيط اذا بين هو قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط تعليق البراءة من الكفالة بالشرط
مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بري من الكفالة لا يجوز لانه اشبه باسقاط المحض لما فيه من معنى التمليك كما في سائر
البراءات والتعليق انما يصح في الاسقاط المحض وقد ذكرنا لو كفل بمال او بالنفس وقال ان وافيت به غدا فانا بري
من المال فوافاه من الغد فهو بري من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بموافاة المكفول به في المسئلة
في الايضاح ويروى انه يصح لانه اسقاط محض كالطلاق لان على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح ولهذا لا يرتد
الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل والاسقاط المحض يصح تعليقه وقيل هو وجه اختلاف الروايتين في عدم
الجواز انه هو ما اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا كقوله اذا جاء غد ونحوه لا يتعامل به في
بين الناس كما لا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للطالب فيه نفع اما اذا كان بشرط فيه نفع للطالب وله
تعامل فتعليق البراءة به يصح كالمسئلة المنقولة من الايضاح فان الطالب له فيه نفع لانه من ابراء البعض
بعض ومثله متعامل الا ترى ان صاحب الدين اذا قال للكفيل … على ان ابراتك من الباقي كان …
وان علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض فرواية عدم الجواز محمولة على ما اذا كان الشرط شرطا محضا غير متعامل
ورواية الجواز على ما يقابله قال وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به ذكر ضابطة لما لا تصح
الكفالة به ومعنى قوله لا يمكن لا يصح لان … لكنه لا يصح شرعا
وعبر عنه بعدم الامكان مبالغة في نفي الصحة فاذا كفل رجل عن آخر بما عليه من الحد او القصاص لم تصح كفالته حيث
لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء بعقوبة الا بالجاني عليه وهو متعذر اذ العقوبة عليه لا يكون اصالة و
… خلافة او نيابة وهي لا تجري في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب لا يحصل
وفيه تشكيك وهو ان الزجر انما يكون للجاني بان لا يعود لمثله فعلا او لغيره فان كان الاول فقد لا يحصل
المقصود كما نرى بعض المتهتكين يعودون الى الجناية وان كان الثاني فقد يحصل النفس بالاقامة على النائب ايضا
في الحدود والقصاص فالاول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت اصلا … وانما كما في الحد و
لعل الاستدلال على ذلك بالاجماع اولى فانه لم ينقل عن احد خلاف في عدم جريانها في العقوبات فيكون
التشكيك حينئذ تشكيكا في المسلمات وهو غير مسموع قال واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز الكفالة بالثمن
عن المشتري جائزة بلا خلاف لانه دين صحيح كسائر الديون وعلى هذا يكون ذكره تمهيدا لذكر الكفالة بالمبيع والاعيان
المذكورة بعده وتفصيله ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم قسمين الاولى ان لا يكون مضمونة لانها امانة
كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة والاخر ان يكون مضمونا ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره

كالمبيع والمرهون والى ما هو بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة بالكل
اما ان تكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او مضمونا بالغير وتصح فيما يكون
مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي فعلى هذا لا يجوز الكفالة بالمبيع عن البائع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك
المبيع فعلي بدله لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمرهون لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة والمستعار و
المستأجر لانها امانة وتجوز في المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب وتجب على الكفيل
تسليم العين ما دام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان تجب قيمتها
عند الهلاك وما لم تجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره كما تقدم ومنع الشافعي الكفالة بالاعيان مطلقا
بناء على اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محلها الديون دون الاعيان وان شرط
صحتها قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الديون دون الاعيان وقلنا بناء على اصلنا
ان الكفالة التزام المطالبة لا الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون المطلوب مضمونا على الاصيل والامانة
والامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لا القيمة غير
مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن وانفسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن
صار مستوفيا لدينه ولا يلزمه مطالبته فلا يتصور الكفالة وان كان الثاني اعني الكفالة بتسليم الاعيان
المذكورة فما كان مضمونا بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والرهن اذا كفل للراهن
بتسليمه الى الراهن بعد استيفاء المرتهن الدين جاز وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح
سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده بعد قضاء الدين ولعل محله اختلاف الروايتين فان هلك
المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان
هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن انما كان مضمونا بقدر الدين او زيادة … والزيادة عليه من
… كان امانة في يد المرتهن ولا ضمان فيها وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة
والشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز
بعينه وان كان واجب التسليم كالمستأجر يدفع الى المستأجر اذا ضمن رجل تسليمه الى المستأجر ومن استأجر دابة
وعجل الاجرة ولم يقبضها وكفل له رجل بذلك كفيل صحت الكفالة والكفيل يؤاخذ بتسليمها ما دامت حية فان
هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه مطالبا بالتسليم وانما عليه
رد الاجرة والكفيل ما كفل به وترك المص ذكر المستعار كما ترك ذكر الوديعة اشارة الى عدم جوازه واطلقه تابع
[illegible] المبسوط في ذلك فانه قال الكفالة بتسليم العارية باطلة قيل وهذا ليس بصواب فقد نص محمد في
الجامع ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وفيه نظر فان شمس الائمة ليس ممن لم يطلع على الجامع بل لعله قد اطلع
على رواية اقوى من ذلك في … قوله لانه التزم فعلا واجبا دليل لما ذكره وفيه اشارة الى التوقف بين

ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلناه فقوله ومن استأجر دابة يحمل عليها اي من استأجر دابة لا بعينها ليحمل
فكفل بتسليمها رجل يصح لما تقدم آنفا وان استأجر غير معينة يحمل فكفل رجل بالحمل فكذلك لان المستحق هو الحمل
وهو قادر عليه بالحمل على دابة نفسه وان استأجرها معينة ليحمل فكفل بالحمل لم يصح قال المص لانه اي الكفيل عاجز عنه
اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة وفيه نظر
لان عدم القدرة من حيث كونه ملك الغير لو منع صحتها لما صحت بالاعيان مطلقا كما ذهب اليه الشافعي واستدل به على
عدم جوازها في الاعيان مطلقا وما ذكر في الايضاح هو الشافعي وهو قوله لان تسليم ما التزمه متصور في الاعيان
المغصوبة في الجملة فيصح التزامه لان ما يلزمه بعقد يعتبر فيه التصور غير دافع لان تسليم ما التزمه متصور في الجملة
فكان الواجب صحتها فيما نحن فيه ايضا وكذا اذا استأجر عبدا بعينه للخدمة فكفل له رجل بخدمته لم تصح لما
بينا انه عاجز عما كفل به **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس اي لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له
في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وقال اخرا يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض
النسخ الاجازة قيل ان نسخ كفالة المبسوط وفيه نوع اختلاف لان في نسخ كفالة المبسوط لم تنعقد دوائر ابي حنيفة
وحده قال وهو في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض او زيادة في الاخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح
يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الاخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير
كلامه في بعض هو نسخ المبسوط وهذا الخلاف ثابت بينهم في الكفالة بالنفس والمال جميعا لابي يوسف رح في
الرواية التي لم يشترط الاجازة فيها انه تصرف التزام وهو ظاهر وكل ما هو كذلك يستبد به الملتزم كالاقرار
والنذر فهذا يستبد به الملتزم ومنع كونه التزاما فقط لان الاقرار اخبار عن واجب سابق والاخبار
يتم بالمخبر والنذر من العبادات وليس للعباد فلا يشترط قبوله لعدم العلم به وله في وجه رواية التوقف
على الاجازة ما ذكرنا في الفضولي في النكاح وهو ان يجعل كلام الواحد كالعقد التام فيتوقف على ما وراء المجلس
لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ومنع عدم الضرر بجواز رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل عن حق
الطالب كما هو مذهب بعض العلماء في ان الكفالة اذا صحت برئ الاصيل وفي ذلك ضرر على الطالب ولهما
ان في عقد الكفالة معنى التمليك لان فيه تمليك المطالبة من الطالب فلا يتم بعد الايجاب الا بالقبول و
الموجود شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى هذا لو قبل عن الطالب فضولي توقف على اجازته
لوجود شطريه **قال** الا في مسئلة واحدة هذا استثناء من قوله لا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له
فكانه قال لا يصح ذلك عندهما الا في مسئلة واحدة استحسانا والقياس عدمها لان الطالب غير حاضر فلا يتم العقد
الا بقبوله وقالا ان الصحيح لو قال ذلك لورثته او لاجنبي لم يصح فكذا المريض وللاستحسان وجهان احدهما ان يقال
اذا قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفالته قال اوف عني ديني وذلك وصية في الحقيقة ولهذا انه يصح
وان لم يسم المكفول لهم وقد تقدم ان جهالة المكفول له تمنع الكفالة ولهذا قال المص انما يصح هذا لكن ا

اذا كان له مال عند الموت يعني لفظ الوصية واذا كان في معناها لا يكون القبول في المجلس شرطا فيها فيكون كلام المص
تسامحا لانه في معنى الوصية لا انه وصية من كل وجه لانه لو كان كذلك لما اختلف الحكم بين حالة الصحة والمرض
وقد ذكر في المبسوط ان هذا لا يصح في حالة الصحة وليس كذلك لانه قال لان ذلك وصية في الحقيقة ومثل
هذه العبارة تستعمل عند المحصلين فيما اذا دل لفظ بظاهره على معنى واذا نظر في معناه يؤول الى معنى اخر وجه
الاخر بين ان يقول في معنى الوصية او وصية في الحقيقة والثاني ان يقال ان المريض قائم مقام الطالب لحاجته
اليه اي الى قيامه مقامه بوجود ما يقتضيه من تفرغ ذمته وانتفاء المانع بوجود ما يقتضيه من
نفع الطالب فصار كان الطالب قد حضر بنفسه وقال للوارث تكفل عن ابيك لي فان قيل قيامه مقام الطالب
وحضوره ليس محل النزاع فان ما هو اشتراط القبول وهو ليس بشرط ههنا اجاب المص بقوله وانما يصح بهذا
اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق اي المريض يريد بقوله تكفل عني تحقيق الكفالة لا المساومة نظرا
الى ظاهر حالته التي هو عليها فصار كالامر بالنكاح كقول الرجل لامرأة زوجيني نفسك فقالت زوجت
فان ذلك بمنزلة قوله زوجت وقبلت وقد تم قوله ولا يشترط القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة و
هو المناسب للاستحسان ... بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز ان يكون مسلكا في هذه
المسئلة **قال** ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين
فتكفل الاجنبي ذلك اختلف المشايخ فمنهم من قال لا يصح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه لا في الحياة
ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح في ذلك سواء ... ولو قال الصحيح ذلك لاجنبي او لوارثه لم يصح
بدون قبول المكفول له فكذا المريض ومنهم من صححه لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه
بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال بمرض الموت كما تقدم
ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فتركناه على القياس او على انه بطريق الوصية كما هو الوجه الاخر من الاستحسان
ولهذا جاز مع جهالة المكفول له وجاز ذلك من المريض للضرورة ولا يستلزم الجواز من الصحيح لعدمها **قال** واذا
مات الرجل وعليه ديون اي اذا مات المديون مفلسا ولم يكن عنه كفيل فتكفل عنه بدينه انسان وارثا كان
او اجنبيا لم تصح الكفالة عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة وهو قول الائمة الثلاثة لهما ان الكفيل قد تكفل بدين
صحيح ثابت في ذمة الاصيل وكل كفالة بهذه الصفة فهي صحيحة بالاتفاق فهذه صحيحة وانما قلنا كفل بدين صحيح
ثابت لانه دين ... هو المفروض وثبوته اما ان يكون بالنسبة الى الدنيا او الاخرة لا كلام في ثبوته
بالنسبة الى احكام الاخرة واما في احكام الدنيا فهو ثابت ايضا لانه وجب لحق الطالب ... وما وجب
لا ينتفي الا بابراء من له الحق او باداء من عليه او بفسخ سبب الوجوب والمفروض عدم ذلك كله فدعوى سقوطه
دعوى مجردة عن الدليل ومما يدل على ثبوته في احكام الدنيا انه لو تبرع به انسان صح ولو برئ المفلس بالموت
عن الدين لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع واذا كان به كفيل او له مال فان الدين باق بالاتفاق فدل على

ان الموت لا يغير وصف الثبوت ومما يدل على ذلك ان المشتري لو مات مفلسا قبل اداء الثمن لم يبطل العقد ولو هلك الثمن الذي هو دين عليه لموته مفلسا لبطل العقد كمن اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض بطل العقد بهلاك الثمن وحيث لم يبطل بها علم ان الدين باق عليه في احكام الدنيا ولابي حنيفة ان الدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة وكل فعل يفتقر الى القدرة والقدرة اما تكون بنفسه او بخلفه وقد انتفت بانتفائهما فانتفى الدين ضرورة وصحة قوله الدين هو الفعل حقيقة ان المقصود والفائدة الحاصلة منه هو فعل الاداء والدليل على ذلك وصفه بالوجوب يقال دين واجب كما يقال الصلاة واجبة والوصف بالوجوب حقيقة انما هو في الافعال فان قلت لزم قيام الوصف بالوصف وهو غير جائز باتفاق متكلمي اهل السنة فعليك بما ذكرناه من الجواب في التقرير في باب صفة الحسن للمأمور به وان قلت فقد يقال المال واجب اجاب المص بقوله لكنه اي الدين في الحكم مال لان تحقق ذلك الفعل في الخارج لا يتحقق الا بطائفة من المال فوصف المال بالوجوب لان الاداء الموصوف به يؤل اليه في المآل فكان وصفا مجازيا وان قلت العجز بنفسه وبخلفه يدل على تعذر المطالبة منه وذلك لا يستلزم بطلان الدين في نفسه كمن كفل عن عبد محجور اقر بدين فانها تصح وان تعذر المطالبة في حالة الرق قلنا غلط بعدم التفرقة بين ذمة صالحة لوجوب الحق عليها ضعفت بالرق وبين ذمة خربت بالموت ولم يبق اهلا للوجوب عليها وبهذا التقرير كما ترى يتبين ان المص ذكر دليل ابي حنيفة بطريق المعارضة ولو اوضح السبيل المانعة بان يقول لا نسلم ان الدين ثابت بل هو ساقط ويبين السند بقوله فان الدين هو الفعل كان احذق في وجوه النظر على ما لا يخفى على المحصلين وتنبه لهذه النكتة واستغن عن اعادتها فيما هو نظيره فيما يأتي قوله والتبرع لا يعتمد قيام الدين جواب عما قالا ولو تبرع به انسان صح يعني ان التبرع لا يعتمد قيام الدين فان من قال لفلان على الف درهم وانا كفيل به صحت الكفالة وعليه اداؤه وان لم يوجد الدين اصلا ولان بطلان الدين انما هو في حق الميت لا المستحق لان الموت يخرجه من ان يكون مخاطبا واذا كان باقيا في حق المستحق حل له ان يأخذ بدينه ما تبرع به الغير وعلى هذا لا يبطل البيع بموت المشتري مفلسا لبقائه في حق البائع فان السقوط في حق الميت لضرورة فوت المحل فلا يتعدى الى غيره بخلاف الفلوس اذا كسدت فان الملك قد بطل في حق المشتري فلذلك انتقض العقد قوله واذا كان به كفيل جواب عن قولهما وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال وبيانه ان القدرة بشرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه واذا كان به كفيل او له مال فان انتفى القادر فخلفه وهو الكفيل او المال في حق بقاء الدين باق وقوله او الافضاء على ما هو السماع وعليه اكثر النسخ تنزل وكأنه قال الكفيل والمال لم يكونا خلفين فالافضاء الى الاداء بهما باق بخلاف ما اذا عدما ويجوز ان يكون في الكلام لف ونشر وتقديره بخلفه وهو الكفيل او الافضاء اي ما يفضي الى الاداء وهو المال باق وعلى هذا الشرط في القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما يفضي الى الاداء

وقد وقع في بعض النسخ او الافضاء على وجه التعليل لقوله بخلفه وعلى هذا يكون تقدير الكلام بخلفه باق حذفه لدلالة المذكور عليه كما في قوله نحن بما عندنا وانت بما عندك راض والرأي مختلف ومعناه كل واحد من الكفيل والمال خلف للميت لان رجاء الاداء منهما باق فان الخلف ما به يحصل كفاية امر الاصل عند عدمه وهما كذلك فكانا خلفين وفيه ما ترى من التكلف مع الغنية عنه بالاولى فان قيل ان استدلال الخصم باطلاق قوله عم الزعيم غارم فانه لا يفصل بين الحي والميت وبما روي ان النبي عليه السلام اتي بجنازة انصاري ليصلي عليه فقال عليه السلام هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع عن الصلاة عليه وقال صلوا على صاحبكم فقام علي او ابو قتادة رض على اختلاف الروايتين وقال هما علي يا رسول الله فصلى رسول الله عليه السلام فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه بعدما امتنع قبلها فماذا يكون جواب ابي حنيفة عن ذلك فالجواب ان قوله الزعيم غارم يدل على ان الكفيل يلزمه ما كفل به والكلام في كفيل الميت المفلس هل هو زعيم اولا واما حديث الانصاري فانه يحتمل ان يكون ذلك من علي او ابي قتادة اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء فيه سواء ولا عموم لحكاية الحال ويحتمل ان يكون وعدا بالتبرع ونحن نقول بجوازه بدليل ما روي انه عليه السلام كان يقول لعلي رضه ما فعل الديناران حتى قال يوما قضيتهما فقال الآن بردت عليه جلدته ولم يجبره على الاداء ولو كان كفالة لاجبر على ذلك والحق ان من قال بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة لزمه القول ببطلان الكفالة عن الميت المفلس لعدم ما ينضم اليه ومن جعلها ضم المطالبة فله وجه حيث لم يثبت من الشرع جعل الذمة المعدومة موجودة **قال**

ومن كفل عن رجل بالف اي رجل كفل عن رجل بامره بالف عليه فقضى الاصيل الكفيل الالف قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحبه اي صاحب المال فليس له ان يرجع فيها اما ان قضاها على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال اني لا آمن ان يأخذ الطالب منك حقه فخذه قبل ان تؤدي فتقبضه او على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب فان كان الاول فليس للاصيل ان يرجع فيها اي في الالف المدفوع وانثه باعتبار الدراهم لانه تعلق به حق القابض وهو الكفيل على احتمال قضائه الدين فلم يبطل هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه حق الطالب ليس له ان يسترده لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام باقيا لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه وهذا كمن عجل الزكاة ودفعها الى الساعي فانه ليس له ان يستردها لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة بعد الحول فما دام الاحتمال باقيا ليس له الرجوع ولان الكفيل ملكه بالقبض على ما نذكره وان كان الثاني فليس له ان يسترده ايضا لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب والمطلوب يبطل ذلك باسترداده فلا يقدر عليه لكنه لم يملكه لانه محض في يده امانة فان تصرف الكفيل بما قبضه على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصدق به لانه ملكه حين قبضه والربح الحاصل من ملكه طيب له اما انه ملكه فلانه ملكه حين قبضه لان قضاء الدين اما ان حصل من الكفيل او من الاصيل فان كان الاول فظاهر لانه قبض ما وجب له فيملكه من حين قبضه كمن قبض الدين المؤجل

يعلم اتي بجنازة انصاري ليصلي عليه فقال عليه السلام

علمه

معجلا وان كان الثاني فلانه وجب للكفيل على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب على الكفيل قال في النهاية وذلك
لان الكفالة توجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه من حيث تأخر مطالبته بما وجب
على المكفول عنه الى ما بعد الاداء ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل رهنا بهذا المال صح بمنزلة ما لو اخذ رهنا بدين
مؤجل ولو ابرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء او الطالب من الدين او وهبه منه يجوز حتى لو اداه الكفيل الى الطالب
بعد ذلك لم يرجع على الاصيل وقال كذا ذكره الامام قاضي خان والامام المحبوبي وهذا موافق لبعض عبارة
الكتاب بحكمها والمسائل المستشهد بها ولكن لا يوافق ما تقدم من ان الصحيح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة
فانه على هذا التقدير الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما وجب للطالب على الاصيل من المطالبة
الا ان مطالبته حالة ومطالبة الكفيل مؤخرة الى وقت الاداء فنزل ما وجب للكفيل على الاصيل من المطالبة
منزلة الدين المؤجل ولهذا ان يكون تاركا منزلته لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه صح وكذا لو اخذ رهنا
او وهبه منه واما ما ذهب بعض الشارحين وجعل ضمير عليه للمكفول عنه ويجوز ان يكون للكفيل والمعنى
بحاله اي الكفالة توجب للكفيل على الاصيل من المطالبة مثل ما توجب للطالب على الكفيل من المطالبة وفيه
من التمحل ما ترى حيث نزل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ماله من المطالبة مع ان المطالبة
لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة او القبض فان له المطالبة ولا يملك ما قبض ولعل الصواب ان يكون توجيه
كلامه لانه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل ولا
منافاة بينه وبين ما تقدم ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان ما ثبت للطالب ليس على الكفيل
الا المطالبة واما ان يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند
الكفالة دينين وثلث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة له فقط على الكفيل
بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل الا ان المطالبة متأخرة
الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ولهذا الى ان يطالبه قبل الاداء كما تقدم فكان قبل الى
معنى قوله فنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤول ولعلنا معناه فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل
لم يكن بالكفالة وفي ذلك اذا قبضه معجلا ملكه فكذا ههنا هذا ما سنح لي والله اعلم بالصواب الا ان فيه
ان في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث على
مذهب ابي حنيفة نبينه في مسئلة الكفالة بالكر والخبث لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع
في احكام البيع الفاسد واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة
فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ربح من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف يطيب لان الخراج بالضمان
اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح فانه على الاختلاف **قال** ولو كانت الكفالة بكر حنطة فاقر لكان
حكم الربح فيما لا يتعين اما اذا كانت الكفالة فيما يتعين كالكر من حنطة فقبض الكفيل من الاصيل قبل ان يؤدي

الى الطالب وتصرف فيه وربح فالربح له في القضاء لما بينا انه ملكه قال ابو حنيفة واحب اليّ ان يرده على
الذي قضاه يعني المكفول عنه ولا يجب ذلك في الحكم وهذا رواية الجامع الصغير عن ابي حنيفة وفي رواية
كتاب البيوع عنه الربح له لا يتصدق به ولا يرده على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب
الكفالة عنه انه لا يطيب له ويتصدق به وجه رواية كتاب البيوع وهو دليلهما انه ربح في ملكه على الوجه
الذي بيناه ومن ربح في ملكه يطيب له الربح ووجه رواية الكفالة انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه يعني
اما لان الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقضي الكفيل بنفسه واذا كان كذلك كان الربح حاصلا
في ملك متردد بين ان يتقرر وان لا يتقرر ومثل ذلك ملك قاصر ولو عدم الملك اصلا كان خبيثا فاذا كان قاصرا
تمكن فيه شبهة الخبث واما لانه رضي به اي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضائه فاذا قضاه الاصيل
بنفسه لم يكن راضيا به فتمكن فيه الخبث وهذا الخبث اي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين وهو راجع الى
اول الكلام وتقريره تمكن الخبث مع الملك وكل خبث تمكن مع الملك يعمل فيما يتعين لما تقدم في البيوع فهذا
الخبث يعمل في الكر لانه مما يتعين والخبث سبيله التصدق فيتصدق به ووجه رواية الجامع الصغير ان
الخبث لحقه اي لحق الذي قضاه فاذا رده اليه وصل الحق الى مستحقه وهذا اصح لان الحق للمكفول عنه لكنه
استحباب لا جبر فانه ان رده عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام
والاشبه ان يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه
الرسالة ففيه ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لا يطيب الربح للكفيل وعند ابي يوسف
يطيب **قال** ومن كفل عن رجل بالف امره الاصيل الكفيل ان يتعامل انسانا بالطريق العينة وفسره المحقق
بان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة
في نيل الزيادة ليبيعه المشتري المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ففعل الكفيل ذلك فالشرى واقع له والربح
الذي ربحه البائع عليه لا على الاصيل وسمي هذا البيع عينة لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين
وهو مكروه لان فيه الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل الذي هو مذموم قالوا الكراهة حصل من
المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكان المرابحة
مكروهة وانما لزم الربح الكفيل دون الاصيل لانه اما كفالة فاسدة على ما قيل نظرا الى قوله على
فانه كالضمان لكنه فاسد لان الضمان والكفالة انما تكون بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد
فلا يصح ضمانه كرجل قال لاخر بع في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن به
لك فانه غير صحيح واما وكالة فاسدة نظرا الى قوله تعامل لان معناه اشتر لي حريرا بالعينة ثم بعه بالنقد باقل منه
والنقد دين وفسادها باعتبار ان الحرير غير متعين اي غير معلوم المقدار والثمن كذلك فان قيل الدين معلوم
والمأمور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة ما زاد على الدين فانه داخل في الثمن

واذا اجتمعت الكفالة والوكالة كان المشتري للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة على الدين عليه لانه
هو العاقد ومن الناس من صور العينة بصورة اخرى وهي ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة
التي ذكرها في الكتاب فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث
بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة وياخذ منه عشرة ويدفعها الى المستقرض
فيندفع حاجته وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور
بغير ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين
واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياكم والعينة فانها لعينة قال ومن كفل عن
رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي
البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه لان قبولها يعتمد
صحة الدعوى ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها بالمكفول به وذلك لان المكفول به مال مقضي به
على الاصيل لدلالة ما قضي بصراحة عبارته ودلالة ما ذاب باستكراه على ذلك فان معنى ذاب تقرر و
التقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذلك فلا مطابقة بينهما واما ما قال يقضى به بجعل لفظ الماضي
بمعنى المستقبل كقوله اطال الله بقاءك فهو وان كان ضعيفا لان ارادة معنى المستقبل من لفظ الماضي
خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لنكتة تتعلق بعلم البلاغة غير مطابق لدعواه لاطلاقها وتقييد المكفول به
حتى قيل ان من ادعى على الكفيل ان فلانا قضى له على الاصيل بعد الكفالة بالف درهم واقام على
ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة حينئذ والشارحون ذهبوا الى تعليل هذه المسألة بان المكفول به
مال قضي او يقضى به بعد الكفالة والمدعي يدعي الفا يجب ان يكون قبل عقد الكفالة وبعده فلا يدخل تحت
الكفالة بالشك وليس في لفظ الكتاب ما يدل على ذلك اصلا كما ترى والتعليل بدون ذلك صحيح لان المكفول به
اما مال مقضي ولم يدعه او مال يقضى به ومع غيبة الاصيل لا يتحقق لكونه قضاء على الغائب فلا يكون الدعوى
صحيحة فلا تقبل البينة ومن اقام البينة ان له على فلان الف درهم وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به
على الحاضر والغائب جميعا وان ادعى الكفالة بغير امره قضى به على الكفيل خاصة وهي مسالة الجامع الصغير ذكرها
ذكر لاثبات الفرق بينها ان البينة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق عن كونه
مقضيا به او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لاثباتها على الخصم
بخلاف ما تقدم ومن الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد كفلت لك بما ذاب لك عليه او ما قضي لك
عليه لكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من المال وههنا لو قال كفلت لك عنه بالف درهم لكن ليس لك عليه شيء لم
يلتفت اليه والفرق بين الكفالة بامره وبغير امره مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم
التوقف الا ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره ووجه ذلك ما ذكره بقوله لانهما يتغايران

لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء وكلما كان كذلك فهما متغايران
لا محالة واذا ثبت ذلك فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر لان الحكم انما يقتضي السبب الذي يدعيه المدعي الا ترى انه
لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك فاذا ادعى المدعي الكفالة
بالامر وقضي بالكفالة بالامر بالبينة يثبت امره بحجة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه
فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امره فانها لا تمس جانب الغائب
اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لانه اي الشان ان صحة الكفالة بغير امر تعتمد قيام
الدين في زعم الكفيل حتى لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل
شيء فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين ما نحن فيه من المسألة وبين ما اذا ادعى
على رجل انه كفل له عن فلان بكل مال له قبله وهو الف واقام على ذلك بينة وان له على الغائب الف درهم كان
له قبل الكفالة فانه يقضى بها على الكفيل والاصيل سواء ادعى الكفالة بامره او بغيره وذلك ان الحاضر انما ينتصب خصما
عن الغائب اذا لم يمكن اثبات ما يدعى على الحاضر الا باثبات ما يدعى على الغائب والكفالة اذا كانت بمعلوم
امكن القضاء عليه بدون القضاء على الاصيل لانه معلوم وتوقف بذاته واذا كانت بمجهول لا تصح ما لم يكن
على الاصيل لان المجهول يحتاج الى التعريف والتعريف انما يحصل بما كان على الاصيل فيصير كانه قال ان
كان لك على فلان مال فانا كفيل فاثبته المدعي وسياتي تمام ذلك قوله وفي الكفالة بامره تجوز الحلواني
فرق الحلواني بين ما اذا اقام البينة على الكفالة بامره وبين ما اذا اقامها على غيره فان الغائب بالبينة كالثابت
عيانا ولو ثبت الكفالة بالامر عيانا رجع الكفيل بما ادى على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة وقال زفر
انكار الكفيل الكفالة فقد زعم ان الطالب ظالم والمظلوم لا يظلم غيره وقلنا لما قضى القاضي عليه صار
مكذبا شرعا فبطل ما زعمه كمن اشترى شيئا واقر بان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة
لا يبطل حقه في الرجوع بالبينة على البائع بالثمن لان الشرع كذبه في زعمه ونوقض بما قال محمد فيمن اشترى
عبدا فباعه ورد عليه بعيب بالبينة بعدما انكر العيب به ثم اراد ان يرده على بائعه لم يكن له ذلك عند محمد
خلافا لابي يوسف حيث لم يبطل زعمه مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب كذبه في زعمه واجيب بانه
انما لم يكن له ان يرده على بائعه لان قوله لا عيب به نفي للعيب في الحال والقاضي انما كذبه في قيام
العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني فافترقا قال
ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك وهو التبعة على ما تقدم والمراد
قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع فهو تسليم اي تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار
بعد ذلك لنفسه على المشتري لا يسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع او لا فان كان
الاول فهو شرط ملايم للعقد لان الدرك يثبت بلا شرط الكفالة والشرط يؤكده وكان ذلك فتمام البيع انما يكون

بقبول الكفيل فكأنه هو الموجب للعقد فالدعوى بعد ذلك منه سعي في نقض ما تم من جهته وهو باطل والمعنى الثاني ان الكفيل
شفيعا بطلت شفعته وبطلان السعي في نقض ما تم من جهته من مسلمات هذا الفن لا يقبل التشكيك بالاقالة ونحوها
فان ذلك بحق وان كان طلبه سعيا في نقض ما تم من جهة الطالب على ان الاقرار بالنقض يكون بحضرة الخصم والاقالة
ليست كذلك فهي فسخ لا نقض وان كان الثاني فالاقرار بالكفالة احكام البيع وترغيب المشتري لاحتمال ان لا يرغب
المشتري في شراء المبيع لمخافة الاستحقاق فيتكفل ليسكن قلبه فصار كأنه قال اشتر هذه الدار ولا تبال فاني
مالك للمبيع فان ادركك درك فانا ضامن وذلك اقرار بملك البائع وهو مانع من دعواه بعد ذلك و
انما قال تنزل منزلة الاقرار لانه يؤول اليه في المعنى **قال** ولو شهد وختم ولو شهد الشاهد على بيع الدار
وختم شهادته بان كتب اسمه في الصك وقيل اسمه تحت رسمها مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري
فيه التزوير والتبديل كذا ذكره شمس الائمة الحلواني ثم لم يتكفل لم يكن ذلك تسليما وهو على دعواه قيل قوله وختم وقع
اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم او لا فان ادعى
لنفسه تسمع دعواه وتقبل شهادته لغيره ايضا لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع كعدم الملابسة ولا هي
باقرار بالملك لان البيع تارة يوجد من المالك واخرى من غيره فالشهادة على انه باع لا يكون اقرارا بانه باع ملكه
والكتابة انما تكتب الشهادة تحفظا للحادثة بخلاف ما تقدم من ضمان الدرك فانه اقرار بالملك كما تقدم قال مشايخنا
ما ذكر ان الشهادة على البيع لا يكون تسليما محمول على ما اذا لم يكتب في الصك ما يوجب صحة البيع ونفاذه مثل ان يكون
المكتوب فيه باع فلان او جرى البيع بين فلان وفلان فشهد على ذلك وكتب شهد فلان بالبيع او جرى بالبيع
بشهادته واما اذا كتب فيه ما يوجب صحته ونفاذه مثل ان يكون باع فلان كذا وهو يملكه وكتب الشاهد
شهد بذلك فانه تسليم فلا يقبل دعواه الا ان يشهد على اقرار المتعاقدين فانه ليس بتسليم وقال ابن ان المكتوب
في الصك ما يدل على الصحة والنفاذ

فصل في الضمان

ومن باع لرجل ثوبا الضمان والكفالة صح
في هذا الباب بمعنى واحد ولما كان مسائل الجامع الصغير وردت بلفظ الضمان فصلها لتغايرهما في اللفظ ولكون
الكفالة ترجع اليه حقوق العقد لا يصح منه التزام مطالبة ما يجب به فمن وكل رجلا ببيع ثوب ففعل وضمن له
الثمن فالضمان باطل وكذا المضارب اذا باع من المتاع شيئا وضمن رب المال لان الكفالة التزام المطالبة
وهو ظاهر لما تقدم والمطالبة اليهما اي الى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل بجهة الاصالة في البيع بناء
على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه
ولو حلف للوكيل عليه شيء كان حانثا وكذلك المضارب واذا كان كذلك فلو صح الضمان لزم ان يكون الشخص
ضامنا لنفسه وفساده لا يخفى ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فانه اعتباري لا يظهر عند الخصومة ولان
المال امانة في ايديهما الوكيل والمضارب ويجوز فلو صح الضمان لكانا ضمينين فيما هو فيه امناء تكون امينا
وذلك خلاف ما يكون الضمان تغييرا لحكم الشرع وليس للعبد ذلك كما في الشركة في العربية وقد قررنا

بطلان

كذلك صح

بطلان ذلك في التقرير تقريرا تاما فيرد عليه كما اشترط الضمان على المودع والمستعير فانه لو ضمنا الوديعة و
العارية للمودع والمعير لم يجز لذلك وتقابل ان بقبول الوكالة بانواعها مشروعة والكفالة كذلك فلم لا يجوز
ان يكون الاول امانة بايديها اذا لم يضمنا فاذا ضمنا فيكون ذلك رفعا للامانة بالضمان وتحولا من حكم
شرعي الى حكم شرعي فصار كما اذا باع بالف ثم باع بالف وخمسمائة والجواب ان رفع الامانة انما يكون
ببطلان الوكالة لئلا يتخلف المعلول عن علته وبطلانها انما يكون بورود صحة الكفالة والكفالة ههنا
بمنزلة الفرع للوكالة لانه كفل بما وجب بالوكالة فلا يجوز ان يصح على وجه يبطل به اصلها بخلاف مسألة البيع فان
الثاني ليس فرعا للاول وكذلك اذا باع رجلان عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن
لم يصح لانه لو صح فان كان بحصته من الثمن شائعا صار ضامنا لنفسه وقد تقدم فساده وان صح في نصيب
صاحبه مفرزا ادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز لان القسمة افراز وذلك لا يكون الا ان يكون حسيا او بوصف
مميز وكلاهما منتف في الذمة من الدين غير متصور وذكر في الفوائد الظهيرية في تعليله لان ما من شيء من نصيب احدهما
فللآخر ان يشاركه فيه اذا كان مالا ابدليل ان احدهما لو اشترى بنصيبه منه شيئا كان للآخر ولاية المشاركة
ولو صح الضمان فما يؤديه الضامن يكون بينه وبين المضمون له فان رجع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم فكان له صح
الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع وحينئذ كأنه ما ادى الا الباقي فكان للضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم وثم
الى ان لا يبقى شيء فهذا معنى قول مشايخنا انه يؤدي بهذا الضمان الى ابتداء الطالة انتهى فقلنا ببطلانه ابتداء
ولا معنى لما قيل في تعليل هذه المسألة لو صح الضمان اما ان يصح بنصف شائع او بنصف هو نصيب شريكه
لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعا وقوله ولا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين
قبل القبض لا معنى له ايضا لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه
معنى القسمة فكذا اذا ضمن احدهما نصيب صاحبه ولكن التعويل على ما ذكر انا نقله صاحب النهاية وغيره ان صح
وفيه نظر لان قوله فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع فيه الرجوع انما يصح لو كان الرجوع باعتبار
نقض ما ادى وهو ممنوع بل هو من حيث انه استيفاء لما استحقه عليه ولم يبق له حق فيما بقي بهذا الاعتبار
فلا يرجع فيه وقوله لان الضمان يضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شائعا يجاب عنه بان نصيب
الشريك وهو النصف له مثلا باعتبار ان اعتبار نصف شائع في كل جزء من اجزاء الثمن واعتبار نصف مفرز
في بعض افراد لا تعلق له في البائع من الافراد ولا الاضافة في اختلافهما وتغايرهما فترك ذلك نقض في التعليل وقوله
لا معنى لهذا التعليل لانعقاد الاجماع الا اذا يجاب عنه بانه انما لزم القسمة فيه لان ما اشترى احدهما بنصيبه وقع
على الشركة ولهذا كان للآخر ان يشاركه بخلاف ما اذا باعا صفقتين بان سمى كل واحد منهما ثمنا لنفسه ثم ضمن
احدهما الآخر بنصيبه فان الضمان يصح لامتياز نصيب كل منهما عن نصيب الآخر لانه لا شركة بينهما الا ان يكون
باتحاد الصفقة والفرض خلافه واستوضح بقوله الا يرى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويرد الآخر

وان لم يعين بحسب احدهما اذا انفذ لمن حصته وان كان قبل الكفل ولو احدث الصفقة لم يكن له ذلك قال
ومن ضمن عن اخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز الضمان عن الخراج والنوائب والقسمة جائز اما الخراج فقد تقدم
في قوله من قبل والرهن والكفالة جائزان في الخراج قيل والمراد به الموظف وهو الواجب في الذمة بان يوظف
الامام في كل سنة على مال على مقدار دون المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج من الارض لانه ليس في معنى الدين
لعدم وجوبه في الذمة وقد تقدم في هذا الشرح ما يوضح بين الخراج والزكاة وذكر المصنف فرقا بقوله وهو يخالف
الزكاة لانها مجرد فعل اذ الواجب فيها تمليك المال من فقير ان يكون عبادة لا من شيء من المال ولهذا لا تؤدى بعد موته
الا بالوصية واما النوائب فقد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول ككري الانهار المشتركة
واجر الحارس للمحلة وما وظف الامام لتجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز الجيش لقتال المشركين
او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف على الناس لذلك والضمان فيه جائز بالاتفاق
لوجوب ادائه على كل مسلم وجب الامام عليه لوجوب طاعته فيما يجب النظر للمسلمين والثاني كالجبايات في زماننا
وهي التي يأخذها الظلمة في زماننا ظلما كالقبح ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة
شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء على الاصيل هاهنا وقال بعضهم يصح وممن يميل اليه الامام البزدوي
يريد فخر الاسلام لا اخاه صدر الاسلام فمن مال الى الصحة ههنا قال فخر الاسلام واما النوائب فهي في الحقيقة تجب بظلم السلطان
سبق حق او باطل او غير ذلك فما ينوبه تحقق الكفالة به لانه دين في حكم توجه المطالبة به والعبرة في الكفالة
للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدل
كان مأجورا وان كان اصله ظلما ومن هنا قلنا الذي يأخذه باطلا ولهذا قلنا ان من قضى نائبة غيره باذنه يرجع عليه
من غير شرط الرجوع استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الائمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان
مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع واما قوله وقسمته فقد ذكر عن ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف
غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهو الفعل غير مضمون والقسمة قد تجيء لغة النصيب قال الله تعالى
انا قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني يقول معناه ان احد الشريكين اذا طلب القسمة
من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فقضي انسان ان يقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة عليه وقال
بعضهم معناه اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد تحكى
ان القسمة بالتاء تجيء بمعنى القسم ايضا وقال بعضهم هي النوائب بعينها وقد ذكر تفسير النوائب بحق وبغيره و
على هذا قدره بالواو للبيان من باب العطف التفسيري او حصة منها اي من النوائب بعينها اذا قسم الامام ما ينوب
العامة كمؤنة كري النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك فيجب اداؤه فكفل به رجل صحت الكفالة
بالاجماع قيل ولكن كان ينبغي ان يذكر الرواية على هذا التقدير وقسمته بالواو ليكون عطف احدهما على الاخر مكان تفسيره
من كان لا تعدد الله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فاختار المص على ان الرواية بأو وعلى تقدير ان يكون القسمة

حصة من النوائب لان القسمة اذا كانت حصة منها فهو محل او واما اذا كانت هي النوائب بعينها فهو محل الواو
لا غير وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد من النوائب ما ينوبه غير راتب قيل وهو الحق قال بهذا القول الامام
فخر الاسلام والحكم ما بيناه يعني جواز الكفالة فيما كان بحق بالاتفاق واختلاف المشايخ فيما كان بغير حق قال ومن
قال لاخر لك علي مائة الى شهر ومن قال لاخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي لكونها
حالة وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن وروي عن ابي يوسف
ابراهيم بن يوسف ان القول فيهما للمقر له وقال الشافعي القول فيهما للمقر له ان الدين نوعان حال ومؤجل
فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد النوعين فالقول قوله اعتبارا بالكفالة واجيب بفساد الاعتبار لان الاجل في
الدين عارض كالخيار ولابي يوسف انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يقبل
فيه الا بحجة اعتبارا بالاقرار بالدين واجيب بما اجيب به الشافعي ووجه الفرق بينهما ان المقر اقر بالدين ثم ادعى
حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى الاجل فكان ثم اقرار على نفسه ودعوى على غيره والاول مقبول والثاني
يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول للمنكر وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه ليس عليه في الصحيح كما تقدم وانما
اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر فوضح الفرق بينهما وللقائل ان يقول سلمنا انه لا دين عليه في الصحيح لكنه اقر
بالمطالبة فللخصم ان يقول اقر بالمطالبة ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخيرها الى الاجل فكان ثم اقرار على نفسه الى
اخر ما ذكرتم فلا يتم الفرق وعلى تقدير تمامه فهو معارض بان يقال الكفالة لما كانت التزام المطالبة وجب
ان لا يثبت الاجل عند دعوى الكفيل لانه اذا ثبت بطلت الكفالة وفيه من التناقض ما لا يخفى والجواب
ان المص ذكر الفرق الاول اقناعيا جدليا لدفع الخصم في المجلس في ذكر الثاني على انه زيادة استبصار وفي الاول نقض
على ما ذكر وان الكفالة التزام المطالبة اعم من كونها في الحال او في المستقبل والثاني موجود فيما نحن فيه
فلا تناقض قوله ولان الاجل في الديون عارض هو الفرق الثاني ومبناه على ان ما لا يثبت الا
بشرط كان من عوارضه وما يثبت له بدونه كان ذاتيا له وهو حسن لانا لو قطعنا النظر عن وجود الشرط لم يثبت
له ذلك فكان عارضا والاجل في الديون بهذه المثابة لان ثمن البياعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا
يثبت الاجل فيها الا بالشرط وفي الكفالة ليس كذلك فانه يثبت مؤجلا من غير شرط اذا كان مؤجلا على الاصيل
فكان الاجل ذاتيا لبعض الكفالات فنوعا له كالقاطع المتنوع لبعض الحيوان وهذا اقصى ما يتصور في الفقه من
الدقة في اظهار المقصود واذا ثبت ان الاجل في الديون عارض لا يثبت الا بشرط كان القول قول من انكره مع اليمين
كما في شرط الخيار واذا كان في الكفالة ذاتيا كان اقراره بنوع منها فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ووقع في
النفي والشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما روي عنه الحق الاول بالثاني والعكس هو المشهور من
مذهبهما فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من حمله على الغلط من الناسخ ولعله
الظاهر قال ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك وقد تقدم

معناه فى ستحقت الجارية لم يأخذ المشتري الكفيل بالثمن حتى يقضى له على البائع برد الثمن لان استحقاق الاجارة مع
المستحق ثابت وبثبوته تنع ان يؤخذ الكفيل بالثمن لانه بمجرد قضاء القاضي يثبت الاستحقاق للمستحق لا ينتقض البيع
فى ظاهر الرواية ما لم يقض له برد الثمن عليه فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه
ولو لم ينتقض لم يجب الثمن على الاصيل واذا لم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قال على ظاهر الرواية احترازا
عما قال ابو يوسف فى الامالي له ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضى على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري
مطالبته فكذلك يجب على الكفيل فان قيل فاذا قضى الحاكم بالحرية بمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع
فما الفرق بينها وبين الاستحقاق اجاب المص بقوله بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع
المشتري على البائع وكفيله ان شاء وهو موضعها ويليق الزيادات فى ترتيب الاصل اراد بترتيب الاصل ترتيب
محمد فانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف
فان محمدا اخذ ما املى ابو يوسف بابا بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب فكان
اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزياداته من تصنيف محمد ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء
املاء ابي يوسف فى هذا الكتاب من باب المأذون ولم يغيره محمد تبركا به ثم رتبه الزعفراني على هذا الترتيب
الذي هو عليه اليوم ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل ذكر فيها ثلث مسائل الاولى
ضمان العهدة وقال انه باطل ولم يحك خلافا والثانية ضمان الدرك وهو صحيح بالاتفاق والثالثة ضمان الخلاص
وقد اختلفوا فيه فاما بطلان الاولى فلان هذه اللفظة مشتبهة لاشتراك وقع فى استعمالها فانها تقع على
الصك القديم الذي عند البائع وهو ملك البائع غير مضمون عليه وما ليس بمضمون على الاصيل لا يصح الكفالة به
وقد تقع على العقد لانها مأخوذة من العهد والعهد والعقد واحد وقد يقع على حقوق العقد لانها من ثمرات
العقد وقد تقع على الدرك وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وعلى خيار الشرط كما جاء فى الحديث عهدة
الرقيق ثلثة ايام اى خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه يجوز الحمل عليه فصار مبهما تعذر العمل به والجواز الثاني
اى ضمان الدرك فان العرف فيه استعماله فى ضمان الاستحقاق فصار مبينا له فوجب العمل به واما الثالث فابو حنيفة
قال هو عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة اى على كل حال وتقدير وهو التزام ما لا يقدر على الوفاء به لانه
ان ظهر مستحقا فربما لا يساعده المستحق به او حرا فلا يقدر مطلقا والتزام ما لا يقدر على الوفاء باطل وهما جعلاه
بمنزلة الدرك فى صحة الضمان وهو تسليم المبيع ان قدر عليه او تسليم الثمن ان عجز عنه وضمان الدرك صحيح
واجيب بان فراغ الذمة اصل فلا يشتغل بالشك والاحتمال ذكر ابو زيد فى شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف
كانا يكتبان فى الشروط فما ادرك فلان بن فلان فعلى فلان خلاصه او رد الثمن وهذا يشير الى ان بطلان
الضمان انما كان بالخلاص منفردا اما اذا انضم اليه رد الثمن فهو جائز قيل وعلى هذا فى كلام المص نظر لان الواجب
عند العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد به الثمن مجازا لشهرة او متعذرة

وبلاغة

وبلاغة التركيب باستعمال المجاز فيما لا يلتبس فضيلة وهذا ما يدل عليه كلام المص وذكر الصدر الشهيد فى ادب القاضي
للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد وهو تفسير الدرك وهذا يدل على ان
الخلاف فى العهدة ايضا ثابت وذكر فى الفوائد الظهيرية واما ضمان العهدة فقد ذكر ههنا انه فى الجامع الصغير انه باطل
ولم يحك خلافا وذكر بعضهم ان هذا عند ابي حنيفة ضمان العهدة ضمان الدرك وهو خلاف ما ذكره المص ولعل ان يحمل
على ما فى الجامع الصغير وذكر بطلانه من غير ذكر خلاف والله اعلم **باب كفالة الرجلين** لما فرغ من
ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا لتناسب الوضع الطبع **قال**
واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشترى رجلان عبدا بالف والثمن دين عليهما
فان كفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف فيرجع
بالزيادة لان كل واحد من الشريكين فى النصف اصيل وفى النصف الآخر كفيل وكل من كان فى النصف اصيلا
وفى النصف كفيلا فما اداه الى تمام النصف كان محمولا عليه بحكم الاصالة صرفا الى الاقوى فحمله كما لو اشترى
ثوبا بعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد فى المجلس عشرة جعل المنقود ثمن الصرف لان الواجب به اقوى
لحاجته الى القبض فى المجلس وجعله بحكم الاصالة اقوى لانه دين وجعله بحكم الكفالة مطالبة لا دين وهي
تابعة للدين لابتنائها على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصور فلا يعارضه بل يترجح الدين
عليها وينصرف المصروف اليه الى تمام النصف وفى الزيادة عليه لا معارض اذ لم يكن عليه بحكم الاصالة
شيء فانتفى المعارض لانتفاء احد المتعارضين وفى النصف كان انتفاؤه لكون احدهما راجحا لا لانتفائه
قوله ولانه دليل آخر على ذلك اورده بنفس المكلف فانه جعل بعض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما
لمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور فانه قال لو وقع فى النصف عن صاحبه يرجع عليه فلصاحبه
ان يرجع عليه لكن ليس لصاحبه ان يرجع عليه لانه يؤدي الى الدور فلم يقع فى النصف عن صاحبه ليرجع عليه فى قوله
لان اداء نائبه كادائه بيان للملازمة ونفرره ان صاحب المؤدى يقول له انت اديته عني بامري فيكون ذلك
كادائي ولو اديت بنفسي كان لي ان اجعل المؤدى عنك فان رجعت علي وانا كفيل عنك فانا اجعله عنك فارجع
عليك لان ذلك الدين الذي اديته عني فهو ادائي فى التقدير ولو اديت حقيقة رجعت عليك فكذا فى تقدير ادائي
كذلك والشريك الآخر يقول مثل ما قال فادى الى الدور ولم يكن فى الرجوع فائدة فجعلنا المؤدى عن نصيبه خاصة
الى تمام النصف ليقطع الدور بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن للشريك ان يرجع عليه
اذ ليس على الشريك بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بكل المال وهو عن الاصيل كذلك فما ادى كل واحد من الكفيلين كفالة عن الاصيل وكفالة
عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما مطالبة على الاصيل واخرى على الكفيل وصح الكفالة عن الكفيل لان موجب
الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فيصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة عليه

بالتزم على اخره وهو معنى قوله نصف المسئلة في الجامع وكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا لان ما ادى
احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة في النصف راجحة بعد
صورة المعارضة بينها وبين الكفالة واذا وقع شايعا رجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء
وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع
المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراه نفسه ونصفه بكفالته عن شريكه وجعل المؤدي عن الكفالة يؤدي
الى الدور كما تقدم وانما قال في الجامع لبيان الفروع المبتنية على ذلك فانه قال ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياعنه
احدهما بنفسه والآخر بنائبه ولو لم يكن كل منهما كفيلا عن الاصيل كان الرجوع عليه على كونه اداء لا لهما وكان لو ان شاء
بنصف من ادى منهما شيئا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل عنه بجميع المال بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط
لم يكن له الرجوع على الاصيل وقال واذا ابرا رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله ولهذا ياخذه به وهو ظ
قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع الدين اذا افترق المتفاوضان
وعليهما دين فلاصحابه ان ياخذوا ايهما شاؤا بجميع ذلك فان ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه بشيء حتى يزيد
المؤدى على النصف فيرجع بالزيادة لانها تنعقد على الكفالة بما كان من ضمان التجارة وكان في القوي ان يبطل ليعود
ايهما شاؤا بجميع الدين لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق فاذا طلبوا احدهما
واخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين **قال**
واذا كوتب العبدان كتابة واحدة واذا كوتب العبدان كتابة واحدة بان قال المولى كاتبتكما على الف الى كذا
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فتح ذلك استحسانا والقياس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل واحد منهما على انفراده باطل فعند الاجتماع اولى ان يكون باطلا اما بطلان كفالة المكاتب فلان الكفالة
تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك
ووجه الاستحسان ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه اي باداء كل
كل واحد منهما كانه قال لكل واحد منهما ان اديت الالف فانت حر وهذا وان يجعل كل واحد منهما كفيلا بالالف
عن صاحبه لما سنذكره في المكاتب وهذا انما يستقيم اذا كانت الكتابة واحدة ولهذا قيدها به واما اذا اختلفت
الكتابة بان كان عتق كل واحد منهما تعلق بمال على حدة فتعذر تصحيحها بهذا الطريق واذا عرف ذلك عرف كونهما
ثم الوجه عليهما الاستواء في العلة اعني الكتابة فكان كل البدل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا لا يعتق واحد منهما
ما لم يؤد جميع البدل فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل ادى الى رجوع شيء اعني المساواة
ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما صح العتق لمصادفته العتق ملكه وبرئ المعتق عن النصف
لانه ما رضي بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان

المال

المال في الحقيقة مقابل برقبتهما فيكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان
فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق استغنى عنه وانتفت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف
وعورض بانه اذا كان مقابلا بهما كان كل واحد منهما بنصفه فيجب ان لا يصح الرجوع ما لم يزد المؤدى على النصف لئلا
يلزم الدور كما تقدم واجيب بان الرجوع بنصف ما ادى انما هو للتحرز عن تفرق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن
المؤدى على الخصوص برئ بادائه عن نصيبه وعتق لان المكاتب اذا ادى ما عليه من بدل الكتابة عتق والمولى شرط عليهما ان
يعتقا جميعا ويعتقا جميعا فكان في التخصيص اضرار بالمولى بتفريق الصفقة فاوقعنا المؤدى عنهما جميعا واذا بقي النصف
على الآخر فللمولى ان ياخذ بايهما شاء اما المعتق فبالكفالة واما صاحبه فبالاصالة قيل اخذ المعتق بالكفالة يصح
بالكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة واجابوا بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف في الجامع بعض ذلك فيبقى
على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت فان اخذ الذي اعتقه رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه
بامره وان اخذ صاحبه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عن نفسه

باب كفالة العبد وعنه

حق هذا
الباب التاخير لان العبد متاخر عن الحر لما شرفه واما لان الاصل في بني ادم هو الحرية ووضع ثبوته يقتضي تقديم
كفالة العبد في البحث ولكن اعتبر كون الواو بالجمع المطلق وفيه ما فيه **قال** ومن ضمن عن عبده مالا لا يجب عليه قوله
لا يجب عليه صفة لمالا وجواب المسئلة قوله فهو حال وعدل عن عبارة محمد في الجامع الصغير وهي قوله محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في العبد الذي يستهلك المال الذي لا يجب عليه حتى يعتق فيضمنه رجل ولم يسم حالا ولا غيره قال الى
عبارته في الكتاب لان عبارة محمد تحتاج الى تاويل فان العبد اذا استهلك المال عيانا يؤخذ به في الحال قال فخر
الاسلام مراده اذا اقر باستهلاكه وكذبه المولى وقال بعضهم مراده العبد المحجور عليه البالغ اذا اودع مالا فاستهلكه
فانه لا يؤخذ به في الحال بل بعد العتاق عند ابي حنيفة ومحمد فكانت عبارته في الكتاب وهو قوله ومن ضمن عن
عبده مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فلا يحتاج الى شيء لعمنا ولهذا اذا اقر العبد باستهلاكه
وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او وطئ امراة بشبهة بغير اذن المولى او اودعه انسان
فاستهلكه فانه لا يؤخذ بذلك كله في الحال اما صحة الكفالة في هذه الوجوه فلانه كفل بمال مضمون على الاصيل مقدور
التسليم للكفيل فيصح كما في سائر الديون سواء كانت في ذمة المليء او المفلس واما كونه حالا فلان المال حال على العبد
المكفول عنه حال لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة وهو العسرة اذ جميع ما في يده
ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب الحكم بالمقتضي و
صار كالكفالة عن غائب تصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل وكالكفالة عن المفلس بشدة دين
اللام فانها تصح ويؤخذ الكفيل به في الحال وان كان في حق الاصيل منظرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ من العبد الا
بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل
لانه متاخر بموجب ان الدين ثمة تاخر عن الاصيل بمؤخر اي بموجب التاخير وهو التاجيل الا انه لا يمنع عن المطالبة

بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا ثم إذا أدى الكفيل رجع على العبد بعد العتق لأن الطالب لا يرجع عليه
إلا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه قال ومن ادعى على عبد مالا الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما إذا كان المكفول
بنفسه حرا أو عبدا فإن كان عبدا برئ الكفيل ببراءة الأصيل كما لو كان حرا وذكر بعد هذه المسألة التي بعدها لبيان الفرق بينهما
فإن ادعى رقبة العبد على ذي اليد فكفل به رجل فمات العبد فأقام المدعي البينة أنه العبد كان له ضمن الكفيل قيمته لأن
على المولى رده على وجه يخلفه القيمة عند العجز عن رده وإذا وجب ضمان القيمة على الأصيل وجب على الكفيل لأنه التزم
المطالبة بما على الأصيل وقد انتقل الضمان من عين الأصيل إلى القيمة فلذا لزم الكفيل بخلاف الأول أي الضمان الأول لأن المكفول
ما التزمه وهو العبد قد فات وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا عن كفيله وإنما قيده بإقامة البينة احترازا عما إذا ثبت ذلك
بإقرار ذي اليد أو بنكوله عن اليمين حيث يقضي بقيمة العبد المثبت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لأن الإقرار حجة قاصرة إلا إذا
أقر الكفيل بما أقر به الأصيل قال وإذا كفل العبد عن مولاه بأمره أي إذا كفل العبد عن مولاه بأمره فلا يخلو إما
أن يكون عليه دين مستغرق أو لا فإن كان الأول لم تصح كفالته لحق الغرماء وإن كان بإذن المولى وإن كان الثاني
صحت إذا كانت بأمره لأن المانع حق المولى فله أن يلحقه بالدين بالأمر وبالإقرار وإذا كفل المولى عن عبده فيصح
سواء كانت بالنفس أو بالمال مديونا كان العبد أو غير مديون وإذا صحت الكفالة وأدى العبد ما كفل به بعد عتقه
أو أدى المولى ذلك بعد عتق عبده لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع لأن الموجب للرجوع وهو الكفالة
بالأمر تحقق والمانع وهو الرق قد زال ولنا أن هذه الكفالة انعقدت غير موجبة للرجوع لأن العبد لا يستوجب
على مولاه دينا إذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده دينا بحال وكل كفالة تنعقد غير
موجبة للرجوع لا تنقلب موجبة أبدا كمن كفل عن غيره بغير أمره فبلغه فأجاز فإن الكفيل عند الأداء لا يرجع على
الأصيل بخلاف ذلك ونوقض بما إذا أعتق العبد المرهون معسر وسعى العبد في الدين فإنه يرجع به
على المولى مع أن العبد هنالك لا يستوجب دينا على مولاه وأجيب بأنه مغالطة فإن كلامنا في أن العبد لا
يستوجب على مولاه دينا وفيما ذكرتم استوجب دينا لأنه استيجاب الدين عليه إنما هو بعد العتق لكونه غير
مطالب به قبل العتق فلا يكون مما نحن فيه ولا تجوز الكفالة عن المكاتب بمال الكتابة حرا تكفل به أو عبد
سواء قال بمال الكتابة دون بدل الكتابة ليتناول البدل وكل دين يكون للمولى عليه أيضا غير بدل الكتابة أما في
بدل الكتابة فلأنه دين غير مستقر لثبوته مع المنافي وهو الرق فإن المالك لا يثبت له على عبده دين فكان القياس
أن لا يصح إيجاب بدل الكتابة عليه لما ذكرنا أن المولى لا يستوجب على عبده شيئا من المال لكن ترك القياس
بقوله تعالى فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وكل ما ثبت مع المنافي كان غير مستقر أي ثابتا من وجه دون وجه فلا يظهر
في حق الكفالة لاقتضائها دينا مستقرا لأن التوثق إنما يكون بالثابت المستقر وإذا كان غير مستقر جاز أن يسقط بغير اختيار الطالب
فلم يصح الكفالة به لأنه قد يكون عاجزا ولعجزه وقوله ولأنه دليل آخر على عدم صحة الكفالة فإنه إذا عجز نفسه يسقط الدين
والكفيل من الدين ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء وقوله ولأنه دليل آخر على التحقيق وهو عدم صحة الكفالة

ببدل الكتابة وتقريره أن الكفالة به إن صحت فلا تخلو إما أن يكون ثبوته على الكفيل على حد ثبوته على الأصيل وهو أن
يسقط بتعجيز الكفيل نفسه كما يسقط بتعجيز الأصيل نفسه أو مطلقا والأصيل لا كل واحد منهما أما الأول فغلط لأن الأصيل
بتعجيز نفسه يعود رقيقا لمولاه كما كان والكفيل ليس كذلك وأما الثاني فلفوات شرط الضم الذي هو ركن الكفالة
لأن من شرطه الاتحاد في صفة الواجب بالكفالة تحقيقا لمعنى الضم ونفيا للزيادة على الملتزم ألا ترى أن الدين لو كان
على الأصيل مؤجلا كان على الكفيل كذلك في الكفالة المطلقة ولو كان جيدا أو زيفا على الأصيل كان على الكفيل كذلك و
المطلق غير متحد مع المقيد فلو ألزمناه مطلقا لزم إلزام الزيادة على الملتزم وهو غير جائز وأما في غير بدل الكتابة
فلأنه إذا عجز نفسه يسقط عنه لفسخ الكتابة سقوط بدلها لابتنائه عليها إذ المولى لا يستوجب على عبده شيئا وبدل
السعاية كمال الكتابة في عدم جواز الكفالة به للمولى على قول أبي حنيفة لكونه دينا غير مستقر لثبوته مع المنافي لما
أن المستسعى في معنى المكاتب عنده من عدم قبول الشهادة وتزوج الأربع وتنصيف الحدود وغيرها وعلى
قولهما تصح لأن بدل الكتابة لم يكن مستقرا بالسقوط بالتعجيز وهو في السعاية لا يتحقق فكان كسائر الديون والله أعلم

كتاب الحوالة

الحوالة تناسب الكفالة من حيث أن فيها التزاما لما على الأصيل كما في الكفالة
ولهذا جاز استعارة كل منهما للآخر إذا اشترط موجب إحديهما للأخرى عند ذكر الأخرى لكنه أخر الحوالة لأنها تتحقق
براءة الأصيل والبراءة تقفو الكفالة تقفوا ما تضمن والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيف ما تركبت دارت
على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به
وأما شرطها فسنذكره في أثناء الكلام وكذا حكمها وأنواعها قال وهي جائزة بالديون الحوالة جائزة بالديون
دون الأعيان أما الجواز فدليله النقل والعقل أما الأول فما روى أبو داود في السنن وقال حدثنا القعنبي
عن مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله عليه السلام قال مطل الغني ظلم وإذا أتبع
أحدكم على ملي فليتبع وقال الترمذي في جامعه بعد ما روى الحديث بإسناده إلى أبي هريرة حديث أبي هريرة
حديث حسن صحيح ومعناه إذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل أمر بالاتباع والاتباع بسبب ليس بمشروع لا يكون
مأمورا به من الشارع فدل على جوازها وأما الثاني فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه وهو طريق لذلك فيجب الجواز كالكفالة
وإنما اختصت بالديون فلأنها تنبئ عن التحويل لما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتقريره الحوالة تحويل شرعي
والتحويل الشرعي إنما يتصور في المحل الشرعي وهو الدين لأنه وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة
جاز أن يعتبره الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه وأما العين إذا كانت في محل حسي فلا يمكن أن يعتبر في محل آخر لأنه ليس
بشرعي لأن الحس يكذبه فلا يتحقق فيه إلا النقل الحسي وليس ذلك مما نحن فيه قال وتصح برضا المحيل والمحتال
والمحال عليه شرط صحة الحوالة رضى المحتال لأن الدين حقه وهو الذي ينتقل بالحوالة والذمم متفاوتة فلا بد من
رضاه ولا خلاف في ذلك لأهل العلم وأما رضى المحال عليه فهو شرط عندنا وقال الشافعي إن كان للمحيل دين عليه فلا
يشترط وبه قال مالك وأحمد لأنه محل التصرف فلا يشترط رضاه كما لو باع عبدا فإنه لا يشترط رضاه لأن الحق

المحال عليه فله ان يستوفيه بنفسه او بغيره بالتوكيل كما في الاستيفاء، واما اذا لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع
وفي الفقه انه التزام الدين ولا لزوم بدون الالتزام لا يقال الالزام اذا كان بالبينة على تمسك الالزام بدون التزام لان الحكم اظهار
لا التزام لا الزام واما رضى المحيل فقد شرطه القدوري وعيسى يعلل بان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من
الدين فلا بد من رضاهم وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في
حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره فقيل على هذا يكون فائدة اشتراط
الرجوع عليه اذا كانت بامره وقيل عليه لعل موضوع ما ذكره القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل
الحوالة فانه ح يكون اسقاط مطالبة المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا برضاه والقاء الحوالة قد تكون ابتداء من المحيل
وقد تكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الرضى والارادة وهو وجه رواية
القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا
اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ان ايفاء الحق حيث كان ايفاؤه من حيث شاء من غير تعيين عليه
بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعضهم رحمهم الله بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي
قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل
من الدين وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة والمراد به رضى من رضاه شرط فيها على ما تقدم وقوله
من الدين اختيار منه لما هو الصحيح مما اختلف فيه مشايخنا فان منهم من ذهب الى انها توجب براءة ذمة المحيل
عن المطالبة والدين جميعا ومنهم من ذهب الى انها توجب براءتها عن المطالبة وحدها، وذكر ثمرة الخلاف انه لو
على القولين فمما يدل على الاول ما قال ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا يصح
هبته وابراؤه ولو بقي الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحال عليه او وهب الدين منه صح وبهذا ينفصل
تحول الدين الى ذمة المحال عليه وبراءة المحيل عنه ومما يدل على الثاني ان المحتال اذا ابرأ المحال عليه صح ولا يرتد
بالرد كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى المحال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة والاصيل
في الكفالة فان الابراء ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين والتمليك يرتد بالرد ومنها ان المحيل اذا نقد مال المحال
يجبر المحتال على القبول ولو انتقل الدين بالحوالة يكون المحيل متبرعا في نقد المال كالاجنبي والاجنبي اذا تبرع بقضاء
الدين لا يجبر رب المال على قبوله قالوا والاول هو الصحيح لان الشرع تصرف في تحويل الدين فيجب تحويله وقيل الاول قول
ابي يوسف والثاني قول محمد والفائدة تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين فان له ان يسترده عند ابي يوسف لسقوط
كما لو ابراه عن الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن وفيما اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة فعند ابي
يوسف لا يصح لبراءته بالحوالة وعند محمد يصح لبقاء الدين في ذمته اذ المتحول انما هو المطالبة لا غير لا يقال ما ذكره
المصنف يدل على وجه ثالث وهو البراءة عن الدين دون المطالبة حيث لم يتعرض لذكرها فالا كان بقاء الدين بلا مطالبة
يستلزم وجود الملزوم بلا لازم وهو ممتنع فانتفى تحول الدين عن المطالبة لاستلزامه اياه وقال زفر لا يبرأ لان الحوالة

لانه

كالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثق وفي الكفالة لا يبرأ فكذا في الحوالة وقال ابن ابي ليلى ونقل ذلك عن مالك
الكفالة كالحوالة لما ذكرنا وفي الحوالة يبرأ فكذا في الكفالة وجوابهما واحد وهو ان الحكم غير مضاف الى ما ذكرتم من
المشترك بل الى الفارق وهو اختصاص كل واحد منهما بمفهوم خلاف مفهوم الاخر لغة فان الحوالة للنقل لغة ومنه
حوالة الغراس واذا حصل نقل الدين عن الذمة لا يبقى فيها والكفالة للضم وهو يقتضي بقاء ما يضم اليه والاصل
موافقة الاحكام الشرعية للمعاني اللغوية واعترض بان الحوالة تعتبر بالمحيل فانها حوالة صحيحة كما تقدم ولا نقل فيها ولا
تحويل وهو نقض اجمالي والجواب انا لا نسلم ان لا نقل فيها فان بعد اداء الدين نقل الدين المحقق وليس الا بدين على المحيل
نفي قوله والتوثق باعتبار الاملاء جواب لزفر وتقريره سلمنا ان كل واحد منهما عقد توثق لكن براءة المحيل
لا تنافيه لان التوثق يتحقق فيها باعتبار الاملاء اي الاقدر على الايفاء لبسوطة بسعة ذات اليد والاحسن
قضاء فانه يوفيه بالاجود بلا مماطلة وهو في الحقيقة تنزل في الجواب بالقول بالموجب وقوله وانما يجبر على القبول
جواب نقض يرد على قوله والاحكام الشرعية على وفاق المعاني اللغوية وتقريره لو صح ذلك لانتقل الدين من المحيل
وصار اجنبيا منه فاذا نقده كان كالاجنبي الا انه يجبر المحتال على القبول لانه يزيل نزلة القابض اذا ارتفعت
الحوالة بين المحتال والمنقود لكون المحيل اذ ذاك متبرعا كالاجنبي وبالاداء الاجنبي المتبرع لا يجبر الطالب على القبول و
تقرير الجواب لا نسلم ان المحيل متبرع في النقد وانما يكون متبرعا ان لو لم يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى وهو محتمل
فلا يكون متبرعا قال ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه هذا عطف على قوله برئ المحيل اي اذا تمت
الحوالة بالقبول برئ المحيل ولم يرجع المحتال على المحيل بشيء الا ان يتوى حقه على ما يذكر من معنى التوى وقال الشافعي
لا يرجع وان توى لان البراءة حصلت مطلقة اي عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر حيث
لم يكن ثمة ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود الا بسبب جديد كما في الابراء وفائدة ما روي عن ابن
المسيب انه كان له على رجل دين فاحاله به على اخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت علينا فقال
ابعدك الله فابعده بمجرد احتياله ولم يجز له الرجوع قلنا البراءة حصلت مطلقة لفظا او مطلقا والثاني مسلم
والاول ممنوع لكن لا يفيدكم لجواز ان يكون مقيدة بدلالة الحال او العرف او العادة فنقول انها حصلت مقيدة
بسلامة حقه له وان كانت مطلقة لفظا بدلالة الحال لان المقصود من شرع الحوالة التوصل الى استيفاء الحق
من المحل الثاني لا نفس الوجوب لان الذمم لا تختلف في الوجوب وانما تختلف بالنسبة الى الايفاء فصارت
سلامة الحق من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول لكونه هو المطلوب فاذا فات الشرط عاد الحق الى المحل
الاول فصار وصف السلامة في حق المحال به كوصف السلامة في المبيع فان المشتري شيئا اذا هلك قبل القبض
فانه ينفسخ العقد ويعود حقه في الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا لان وصف السلامة مستحق للمشتري وهذا
يشير الى ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين وهو عبارة بعض المشايخ وقوله او تنفسخ الحوالة لفواته اي لفوات المقصود
وهو السلامة لانه قابل للفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وكل ما هو قابل له اذا فات المقصود منه

ينفسخ كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا واختار رده فانه ينفسخ البيع ويعاد الثمن والامام اشترط ذلك في العقد لما مر
اشارة الى اعادة الى ان منهم من يعود بتبين الا ان الحوالة تنفسخ ويعاد الدين على المحيل فالمعنى جميع بينهما والقى الشيخ ان
وانضم قوله فقد ادركونه السلامة في البيع فيه كعيبين مختلفين وتوبد ما ذهب اليه ما روي عن عثمان رضي
انه قال اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين على المحيل كما كان ولا توى على مال مسلم ولم يعرف في ذلك خلاف فحل محل
الاجماع وعورض بان المحال وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين ان يابا ما
ابقاء حقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الاخر كالمغصوب منه اذا
اختار تضمين احد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع على الاخر بشيء وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار
الغرماء استسعاء العبد ثم توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء والجواب ان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه
اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل واحد منهما اصل فان كان الثاني فليس ما نحن فيه كذلك
على ما تقدم وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له
الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا للتوثق في صفة الوفاء الحق لا وصف بتفويت
ثبوته فاسدة مع الوصف **قال** والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين توى بان المال اذا تلف وهو عند ابي حنيفة
يتحقق باحد الامرين اما ان يجحد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال ولا للمحيل على المحال عليه لانه عجز عن الاداء
على مطالبته واما ان يموت مفلسا لان العجز عن الوصول الى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما اما
الاول فلما ذكرنا واما الثاني فلانه لم يبق ذمته يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه وثبت للمحال الرجوع على
المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقالا هذان
ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته بالشهود وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بتفليس القاضي
عنده ولا يتحقق خلافا لهما قالا التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل بهذا لانه عجز عن استيفاء حقه
بفلس المحال عليه وقال يعجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له لان المال غاد ورائح وقد تقدم
معناه في الكفالة انه قد يكون كالمدت ولو مات المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففي المبسوط و
الثاني ان القول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة فقال المفلس من لا مال له اذا صار
ذا فلس بعد ما كان ذا دراهم ودنانير كالمحيل ... الفلس في الاصل الذي لا يملك فلسا ...
للذي في الطلبة **قال** واذا طالب المحال عليه المحيل اذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة مدعيا قضاء دينه
من ماله فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله ووجب عليه مثل الدين لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه
بامره قد تحقق بالجزم الا انه يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر والبينة على المحيل فان قيل اي بطلان
المحال عليه في الرجوع قال قيل فلما لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه اجاب بقوله لانها قد تكون
بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه لتجويز هذا الاحتمال عندنا لم يكن التقييد بالدين تقييدا

بلا دليل واذا طالب المحيل المحتال بما احاله فقال انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين لي عليك
فالقول قول المحيل فان قيل الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل
اجاب بقوله ولفظ الحوالة ومعناه ان دعواه ذلك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة
يستعمل فيها مجازا لان في الوكالة نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق
لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع خلاف للظاهر **قال** ومن اودع رجلا الف درهم اعلم ان الحوالة على نوعين
مقيدة ومطلقة فالمقيدة على نوعين احدهما ان يقيد المحيل الحوالة بالعين الذي له في يد المحال عليه بالوديعة
او الغصب والثاني ان يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه والمطلقة وهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها
بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده وان كان له ذلك عليه وفي يده او ان يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له
في يده عين والمطلقة على نوعين حالة ومؤجلة فالحالة هي ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف حالة فانها
تكون على المحال عليه كذلك لانه تحويل الدين من الاصيل فيتحول على الصفة التي هي على الاصيل والمؤجلة اذا كانت
على الاصيل حالة فكذا على المحال عليه وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل الاداء لكنه يفعل به ما فعل به كما تقدم في
الكفالة والمؤجلة هو ان يكون الدين على الاصيل مؤجلا فيحيل على المحال عليه بذلك الاجل فانه لا يكون على المحال عليه
الا الى ذلك الاجل لانه قبلها كذلك اذا عرف هذا فقوله ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز
لبيان جواز الحوالة المقيدة بالعين الذي في يد المحال عليه وديعة وقوله لانه اقدر على القضاء دليل جوازه و
ذلك لوجهين احدهما ان الاداء منها يتحقق من غير ضرر المحيل ولا يصعب عليه الاداء فكان اقدر والثاني
ان الوديعة حاصلة معينة لا يحتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه واذا كان اقدر على القضاء كان اولى
بالجواز فكانت جائزة بالدين فلان تكون جائزة بالعين اجدر فان هلكت الوديعة برئ المودع وهو المحال عليه
وليس للمحال ان يرجع على المحيل لتقيدها بها اي لتقيد الحوالة بالوديعة لانه ما التزم الاداء الا منها فيتعلق بها وتبطل
بهلاكها كالزكاة المتعلقة بنصاب معين وقوله بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب يعني اذا كان الالف مغصوبا
عند المحال عليه وعقد الحوالة بها بيان الجواز مقيدا بالعين المغصوبة وانها اذا هلكت لا تبرئ الغاصب لان
المغصوب اذا هلك وجب على الغاصب مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا فكان الفوات بهلاكه فواتا الى
خلف وذلك كلا فوات فكان باقيا حكما وقوله وقد تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا بيان الجواز الحوالة المقيدة
بالدين بان اذا كان لرجل على آخر الف درهم وللمديون على آخر كذلك واحال المديون الطالب على مديونه بالالف
على ان يؤديه من الالف التي للمطلوب عليه فانها جائزة وحكم الحوالة المقيدة في هذه الجملة وهي الحوالة المقيدة
بالعين وديعة كانت او غصبا او بالدين ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين او الدين الذي قيدت
الحوالة به بعدها لانه تعلق به حق المحتال فانه انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفى حقه مما احيل عليه
او بعينه فيتعلق به حق استيفائه واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يتمكن من اخذها ولو دفعها المودع

وغيره الا المحيل فيضمن لانه استهلكه بالاشتغال بحق الغير على مثال الراهن فان الراهن بعد ما رهن العبد لم يبق له حق
الاخذ من يد المرتهن لئلا يبطل حق المرتهن وقوله وان كان اسوة للغرماء اشارة الى الحكم فيه يخالف حكم الحوالة حكم
الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل
ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي في يد المحال عليه او الدين الذي عليه فالمحال له اسوة للغرماء
بعد موته خلافا لزفر وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار اخص به من غيره حال حياته ولهذا لا يكون له
ان يأخذه في حال حياته فكذا بعد وفاته ولنا ان المحال له كان يجب ان يتعلق بهذا المال لتعلقه في الصحة وحق الغرماء لم
يتعلق في الصحة فيتقدم المحال على غيره كما ترى فكذا العين الذي في يد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا
للمحال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل فيكون بين الغرماء
واما المرتهن فانه ملكه المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره
ان يشاركه فيه قوله وهذه اشارة الى قوله ان لا يملك المحيل مطالبته وما ذكرناه انفا وقوله بخلاف المطلقة
لبيان الحوالة المطلقة وانها لا تبطل باخذ المحيل ما عند المحال عليه من العين او عليه من الدين لانه لا تعلق للشان
لا تعلق لحق المحال له بما عند المحال عليه او عليه بل يتعلق حقه بذمة المحال عليه وفي الذمة سعة فاذا اخذ ماله
عنده او عليه لا يبطل الحوالة وعلى هذا ليس للمودع والغاصب ان يؤدي دين المحال من الوديعة والغصب
وللمحيل ان يأخذهما منهما لبقاء الحوالة كما كانت **قال** ويكره السفاتج السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء
فارسي معرب اصله سفته بمعنى الشيء المحكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا
قرضا ليدفعه الى صديقه وقيل هو ان يقرض انسانا مالا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض وانما يدفعه على سبيل
القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو نوع نفع استفيد بالقرض وقد نهى رسول الله عليه السلام
عن قرض جر نفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك ثم قيل انما اورد هذه المسألة
في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانها معاملة في الديون والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب ادب القاضي

لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها
وهو قضاء القاضي والقاضي يحتاج الى خصال حميدة يصلح بها للقضاء وهذا الكتاب لبيان ذلك والادب اسم
يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل قاله ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة
تعصم من قامت به عما يشينه ولا شك ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض واشرف العبادات بعد الايمان
بالله تعالى امر الله به كل مرسل حتى خاتم الرسل محمد عليه وعليهم الصلوات والسلام قال الله تعالى انا انزلنا التوراة
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم **قال** ولا تصح ولاية
القاضي لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى بلفظ اسم المفعول واقتصر على المتولي بلفظ اسم الفاعل اشارة
الى ان القاضي ينبغي ان يكون قاضيا بتولية غيره لا بطلبه التولية شرائط الشهادة من الاسلام والحرية

والعقل

والعقل والبلوغ ويكون اي المولى من اهل الاجتهاد اما الاول فيجب اشتراط شرائط الشهادة فلان حكم
القضاء يستقى اي يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد من القضاء والشهادة من باب الولاية
وهو تنفيذ القول على الغير شاء او ابى وكل ما يستفاد حكمه من الولاية من حكم الشهادة فشرطه شرائط الشهادة
لان ولاية القاضي لما كانت اعم واكمل من ولاية الشهادة او مترتبة عليها كانت اولى باشتراطها وعبر بالنوع
الحقيقي بقوله يستقى استعارة للاستفادة الى ذلك وعلى هذا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضاء
وبالعكس والفاسق اهل للقضاء لاهليته للشهادة حتى لو قلد جاز الا انه لا ينبغي ان يقلد لانه لا يؤتمن في امر
الدين لقلة مبالاته فيه كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا بناء على ان
العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصر الذين شهد لهم النبي عليه السلام بالخيرية والظاهر
حال المسلم في غيرهم ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة بضم الراء وكسرها وهي معروفة او غيره مثل الزنا و
شرب الخمر لا ينعزل اذا لم يشترط عند التقليد بقاؤه على العدالة ويستحق العزل فيعزله من له الامر وهذا يقتضي
نفوذ احكامه فيما ارتشى فيه وفي غيره ما لم يعزل واليه اشار الامام البزدوي قوله وهذه اشارة الى ان
استحقاق العزل هو ظاهر المذهب وروي عن الكرخي انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الطحاوي وعلي الرازي
صاحب ابي يوسف ويجوز ان يكون اشارة الى ذلك والى ما تقدم من جواز تقليد الفاسق القضاء فان
اختيار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا والاول اظهر لقوله وعن علمائنا الثلاثة رحمهم الله في
النوادر انه لا يجوز قضاؤه وهو قول الشافعي فانه لا يجوز قضاؤه عنده كما لا تقبل شهادته عنده وقيل
هذا بناء على ان الايمان يزيد وينقص فان الاعمال من الايمان عنده فاذا فسق فقد انتقص ايمانه وقال
بعض المشايخ اذا قلد الفاسق يصح ولو قلد وهو عدل ففسق ينعزل به لان المقلد اعتمد عدالته في تقليده
فلم يكن راضيا بتقليده دونها فكان التقليد مشروطا ببقاء العدالة فينتفي بانتفائها واعترض بان قول
الفقهاء البقاء اسهل من الابتداء يأبى جواز التقليد مع الفسق ابتداء والعزل بالفسق الطاري والاول
ثابت لانه من مسلمات هذا الفن يتفرع عليه احكام كثيرة كبقاء النكاح بلا شهود وامتناعه ابتداء
بدونها وجواز الشيوع في الهبة بقاء لا ابتداء فينتفي الثاني وهو ثبوت القضاء بالفسق ابتداء والعزل
بالفسق الطاري والجواب يؤخذ من الدليل المذكور وهو ان التقليد كان معلقا بالشرط فان تعليق
القضاء والامارة بالشرط جائز بدليل ما روي ان رسول الله عليه السلام بعث جيشا وامر عليهم زيد بن
حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم وكذلك تعليق
عزل القاضي بالشرط جائز ذكره في باب موت الخليفة من شرح ادب القاضي والمعلق بالشرط ينتفي بانتفائه
والفرق بين القضاء والامامة والامارة في ان الامام او الامير اذا كان عدلا وقت التقليد ثم فسق
لا يخرجا عن الامامة والامارة ان مبنى الامارة على السلطنة والقهر والغلبة الا ترى ان من الامراء

من قد غلب وجار واجازوا احكامه والصحابة رض تقلدوا الاعمال منه وصلوا خلفه واما منع القضاء،
فانه على العدالة والامانة واذا بطلت العدالة بطل القضاء ضرورة والفاسق هل يصلح مفتيا قيل لا لانه من امور
الدين والفاسق لا يؤتمن عليها وقيل يصلح لانه يخاف ان ينسب الى الخطأ فلا يترك الصواب واما الثاني يعني
اشتراط الاجتهاد للقضاء فان لفظ القدوري يدل على انه شرط الجهة الاولوية لوقوعه في سياق لا يقع وقد ذكر
محمد في الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا لكن الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية قال الخصاف
القاضي يقضي باجتهاد نفسه اذا كان له رأي فان لم يكن له رأي وسأل فقيها اخذ بقوله وذكر واما تقليد الجاهل
فصحيح عندنا ويحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد و
هو المناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق
الكلام وهو قوله خلافا للشافعي فانه علل له بقوله ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم
ولم يقبل دون الاجتهاد وشبهه بالتحري فان الانسان لا يصلي الا بتحري نفسه لا بتحري غيره بالاتفاق فلو صلى بتحري
غيره لم يعتبر ذلك والاول هو الخطأ ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره لان المقصود من القضاء هو ان يصل
الحق الى المستحق وذلك كما يحصل باجتهاد نفسه يحصل من المقلد اذا قضى بفتوى غيره يؤيده ما ذكره
احمد بن حنبل في مسنده عن علي رض قال بعثني رسول الله عليه السلام الى اليمن وانا حديث السن فقلت
تبعثني الى قوم يكون بينهم احداث ولا علم لي بالقضاء فقال ان الله تع سيهدي لسانك ويثبت قلبك
فما شككت في قضاء بين اثنين بعد ذلك فانه يدل على ان الاجتهاد ليس بشرط الجواز لان عليا رض ح
لم يكن من اهل الاجتهاد ثم ينبغي للمقلد ان يختار الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي
رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وهو حديث ثبت بنقل العدول فلا
يلتفت الى ما قيل انه خارج عن المدونات فانه طعن بلا دليل فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد والعدل
قوله وفي حد الاجتهاد اشارة الى معنى الاجتهاد اجمالا فان في بيانه تفصيلا موضعه اصول الفقه
وقد ذكرناه في التقرير مفصلا وحاصل ذلك ان يكون المجتهد صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف
معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه والفرق بين
العبارتين بين وقيل وان يكون مع ذلك اي مع ما ذكر من الامرين صاحب قريحة اي طبيعة جيدة
خالصة عن التشكيكات الكثيرة ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب بسرعة يترتب الحظ
عليه وقيل ان يكون سببا له معرفة بعادة الناس لان من الاحكام ما ينبني عليها كما في القياس كقول الحكام
وقبل اليمين وغير ذلك **قال** ولا باس بالدخول في القضاء ولا باس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه
انه اذا تولاه قام بما هو فرضه وهو الحق لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء قال الله تع يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تع لنبينا عليه السلام انا انزلنا اليك الكتاب

بالحق

بالحق لتحكم بين الناس فمن وثق بنفسه انه يؤدي هذا الفرض فلا باس بالدخول فيه لان الصحابة رض تقلدوه
وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر واعترض بان الدخول في فرض الكفاية
اذا لم يكن واجبا فلا اقل من الندب كما في صلاة الجنازة وغيرها واجيب بانه كذلك الا ان فيه خطر الوقوع
في المحظور فقال فيه لا باس **قال** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عن اداء فرض القضاء و لا
يأمن على نفسه الحيف والجور فيه كره له الدخول فيه كيلا يصير الدخول فيه شرطا اي وسيلة الى مباشرة
القبيح وهو الحيف في القضاء وانما عبر بلفظ الشرط لان الاكثر ما يقع من الحيف انما هو بالميل الى حطام
الدنيا باخذ الرشا وفي الغالب يكون ذلك مشروطا بمقدار معين مثل ان يقول لي على فلان او لي على فلان مثلا
بكذا فان قضيت لي فلك كذا وكره بعض العلماء او بعض السلف الدخول فيه مختارا سواء وثقوا بانفسهم
او خافوا عليها وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز
الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة دعي الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين
سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف
لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب قال ارايت لو امرت ان اعبر البحر
سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم
تقلد واستدل المص على ذلك بقوله عليه السلام من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين رواه ابو
هريرة رض وذكر الصدر الشهيد في ادب القاضي وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين قال لان السكين
يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر في الباطن بازهاق الروح ولا يؤثر في الظاهر
ووبال القضاء لا يؤثر في الظاهر فان ظاهره جاه وعظمة لكن في باطنه لانه هلاك وكان شمس الائمة
الحلواني يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضي فقد حكي
ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدراه وقال كيف يكون هذا ثم دعي في مجلسه بمن يسوي
شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه
بين يديه ثم قال المص والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل روى الحسن عن ابي يوسف
رح انه اذا تقلد من غير مسالة لا باس به وقال الترك عزيمة لانه قد يخطئ ظنه فيما اجتهد ولا
يوفق له اذا كان مجتهدا ولا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا كان غير مجتهد قال شمس الائمة
السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون و
ترك الدخول فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم انه يقضي بحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به ام لا وفي
ترك الدخول صيانة لنفسه وهذا اذا كان في البلد غيره ممن يصلح للقضاء فاما اذا كان هو الاهل
دون غيره فيفترض عليه الدخول صيانة لحقوق العباد في حقوقهم واخلاء للعالم عن الفساد

في الحدود والقصاص فاذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان
بحيث لا يفصل بينهم الا الاهل ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الاثم لادائه الى تضييع احكام الشرع **قال** وينبغي
ان لا يطلب الولاية ولا يسئلها من يصلح للقضاء ينبغي له ان لا يطلب الولاية بقلبه ولا يسئلها بلسانه لما روى انس
ابن مالك رضه من قوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وكل
بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه بعد عن الصواب لان النفس امارة بالسوء ولان من
طلب القضاء فقد اعتمد فقهه وورعه وذكاءه واعجب بنفسه فيحرم التوفيق وينبغي ان لا يشتغل الى الطلب
ما لم يكن يحرم به واذا اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله متكسر القلب بالاكراه على الاجابة وبرضاه وتوكل عليه و
من يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد والتوفيق قوله ثم يجوز التقليد تفريع على مسئلة القدوري تبين انه
لا فرق في جواز التقليد لاهل بين ان يكون المولى عادلا او جائرا فكما جاز من السلطان العادل جاز من الجائر
وهذا لان الصحابة رضه تقلدوا القضاء من معاوية وكان الحق مع علي رضه في نوبته دل على ذلك حديث عمار
ابن ياسر رضه وانما قيد بقوله في نوبته احترازا عما يقوله الروافض ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضه
وليس الامر كما قالوا بل اجمع الامة من اهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفاء قبله وموضعه اصول الكلام
الامامة في اصول الكلام وعلماء السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو جائر وهو مشهور في الاثار وقوله
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء استثناء من قوله يجوز التقليد من السلطان الجائر يعني اذا لا يمكنه من القضاء
لا يحصل المقصود بالتقلد فلا فائدة للتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه **قال** ومن قلد يسأل ديوان القاضي الذي قبله
من تولى القضاء بعد عزل اخر يسأل ديوان الذي كان قبله والديوان هو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها
من المحاضر والصكوك وكتاب نصب الاوصياء وتقدير النفقات لانها اي السجلات وغيرها انما وضعت في
الخرائط لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء والا لا يفيد وسماها حجة وان لم يكن الكتاب
منفردا عن التذكرة والبينة حجة لانها تؤول اليها بالتذكرة ثم البياض اي الذي كتب فيه الحادثة وريقان
اوراق الا يخلو عن امور ثلاثة اما ان يكون من بيت المال او من مال الخصوم او من مال القاضي الاول فان كان
الاول فوجه تسليم القاضي اظهر وكذا ان كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى
المولى وكذا ان كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا وقوله في الصحيح في الصورتين احتراز عما قيل
انه يجبر اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي لا يجبر المعزول على دفعه لانه ملكه او وهب له ولكن
الصحيح فيهما ما ذكرناه وقوله ويبعث امينين بيان لكيفية التسليم وهو ان يبعث المتولي رجلين من ثقاته وهو احوط
والواحد يكفي فيقبضان بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة كيلا يشتبه
على المولى لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في الخرائط بيد المعزول ربما لا يشتبه عليه ما يحتاج اليه وقت الطلب
واما المولى فلم يتقدم له عهد بذلك فان تركت مجتمعة يشتبه على المولى فلا يحصل المقصود وقت الحاجة او يعسر عليه ذلك

باب الامامة في صح

لما ذكر صح

وبها

وهذا السؤال اي سؤال المعزول للكشف الحال لا للالتزام فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ومنى
قبضا ذلك يختمان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان قيل قوله وهذا السؤال لكشف الحال يدل على ان السؤال
بمعنى الاستعلام وهو متعد الى المفعول الثاني بعن وههنا ليس كذلك واجيب بان المفعول الثاني محذوف تقديره
ويسأل المعزول عن احوال السجلات وغيرها وقوله شيئا فشيئا منصوب بعامل مضمر يدل عليه قوله ويسأل لانه
اي يسألانه شيئا فشيئا عنها وليس ببعيد لان الكلام في الثاني لا الكلام في الاول والاولى ان يجعل حالا بمعنى منفصلا
كما في قوله بينت له حسابه بابا بابا وينظر المولى في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتيه
باسمائهم ويسأل المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا للامور للمسلمين وقول المعزول ليس بحجة لما تقدم فلا
بد من التفحص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فمن اعترف بحق الزمه اياه وحبسه اذا طلب ذلك لان الاقرار ملزم
ولي الواحد يحل عرضه وعقوبته اي حبسه ومن انكر ما يوجب الحبس لم يقبل قول المعزول عليه الا بالبينة
لما تقدم انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان اقام البينة
بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود رد به الى الحبس لقيام الحجة والعلم بوقوعه بسابق العلم بالشهود وكان عدلوا
فكذلك وان لم يقم بينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادى
عليه اياما اذا جلس يقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر
فان حضر والا فمن رأى القاضي ان يطلقه فان لم يحضر له خصم اخذ منه كفيلا واستظهر امره كيلا يؤدي الى
ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعي عليه اذا حضر والتزاع لابي حنيفة في اخذ الكفيل ههنا وفي
مسئلة قسمة التركة بين الورثة حيث لا يؤخذ هناك كفيلا على ما يجيء ان شاء الله في مسئلة القسمة ان للورثة الحاضر
ثابت بيقين وفي ثبوته لغيره شك فلا يجوز تاخير المحقق لامر موهوم واما ههنا فان الحق للغائب ثابت بيقين
نظرا الى ظاهر حال المعزول لكنه مجهول فلا يكون الكفالة لامر موهوم وقيل اخذ الكفيل ههنا ايضا على الخلاف فلا
يحتاج الى فرق وذكر في المحيط الصحيح انه اخذ الكفيل ههنا بالاتفاق فالفرق المذكور يكون محتاجا اليه وان قال لا كفيل لي
او لا اعطي كفيلا فانه لم يجب علي شيء فنادى عليه شهرا ثم خلاه لان طلب الكفيل كان احتياطا فاذا امتنع احتاط
بوجه اخر وهو تعجيل النداء عليه شهرا وينظر المولى في الودائع وارتفاع الوقوف لانه نصب ناظرا في امور المسلمين
فيعمل فيه على حسب ما تقوم به البينة او باعتراف من هو بيده لان كل واحد منهما حجة وكل ذلك حجة
ولا يقبل قول المعزول فيه لما تقدم الا ان يعترف ذو اليد ان المعزول سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول
لانه باقرار ذي اليد ثبت ان اليد كانت للمعزول فيصح اقرار المعزول به كانه بيده في الحال ولو كان بيده معاينة
يصح اقراره به فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغير من اقر له
القاضي فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة
القاضي والحاصل ان يده كيده على نفسه اوجه وذلك لان من بيده اما ان يقر بثبوتها لغيره المعزول او

الخصم صح

بنفسه الطلقة لان فعل المعزول
حين ظاهر فلا يعمل بالتخلية صح

او يجحد فان كان الثاني فالقول قوله ولا يجب بقول المعزول عليه شيء وان كان الاول فاما ان يقول دفعه القاضي
الى وهو لفلان بن فلان من اقر له القاضي وهو المذكور في الكتاب اولا بتفصيله واما ان يقول دفعه القاضي الى
ولا ادري لمن هو وحكمه حكم المذكور في الكتاب وهو التفصيل بالتعليل واما ان يقول دفعه الي وهو لفلان غير من اقر له القاضي
وحكمه ما تقدم لانه لما بدا بالدفع من القاضي فقد اقر باليد له فصار كان المال في يده فلما اقر ثم اقر به لفلان وهو لا يملك
واما ان يقول هو لفلان غير من اقر له القاضي ودفعه الي القاضي وهو المذكور في الكتاب اخيرا وحكمه ان المال يسلم الى
المقر له اولا لسبق حقه ثم يضمن مثله للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا وجهه ان اقراره الاول صح ووجب تسليمه الى المقر له واذا قال بعد ذلك دفعه الي القاضي وهو يقول
لفلان اخر فقد اقر ان اليد كانت للقاضي وباقراره لغير من اقر له القاضي اتلف المال على من اقر له القاضي فكان ضامنا
بالمثل او القيمة كذا نقل صاحب النهاية وغيره عن الصدر الشهيد وغيره وفيه نظر لان الاقرار الاول ان كان يبطل
ما بعده اولا فعلى كل واحد من التقديرين يلزم التسوية بين ما بدا ذو اليد بالدفع من القاضي وبين ما بدا
بالاقرار للغير لشمول الضمان او لشمول العدم ولم ار احدا ذكر الضمان للمقر له ثانيا في الوجه الرابع ويمكن ان
يجاب عنه بان الاقرار الاول اذا كان باليد يبطل ما بعده والا فلا وذلك لان الاقرار بحق لا بد له من الصدور
عن الاجنبي عن التهمة فعند ما اذا اقر باليد لشخص ثم اقر بعده بما يملك لغيره بطل اقراره الثاني لصدوره عمن
لا يملك واذا اقر بما يملك لغيره ثم بانه بيده صح اقراره ثم بالاقرار باليد لغيره يريد ان يبطل الاول وليس له ذلك لكونه
اقرارا في حق غيره ولكنه يسمع في حق المودع لكونه اقرارا على نفسه بالاتلاف حقه باقراره لغيره في وقت يصح منه
ذلك **قال** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه
مكانه على الغرباء وبعض المقيمين وروي عن ابي حنيفة انه قال والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وارفق للناس
قال الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرف منها يختار مسجدا في وسطها
كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليه وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد لفصل الخصومة
لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد
وفصل الكرخي بين ما كان الحاكم في المسجد فيتقدم اليه الخصمان وبين الذهاب اليه لفصل الخصومة ولم يكره الاول
وكره الثاني ولنا ما روي انه عليه السلام قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله عليه السلام
يفصل الخصومات في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان
القضاء بالحق من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلوة وقوله ونجاسة المشرك جواب عن دليل الشافعي
وتقريره نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت ان النبي عليه السلام كان ينزل الوفود في المسجد فلا
يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث القاضي
من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة فان قيل يجوز ان تكون الحائض غير مسلمة لا تعتقد

حرمة الدخول في المسجد فتخبر بحالها قلنا الكفار ليسوا بمخاطبين بفروع الشرائع فلا تباح دخولها ولو جلس القاضي
في داره فلا باس بذلك قال فخر الاسلام اذا كان داره في وسط البلدة كما تقدم في المسجد فاذا جلس فيها يأذن
للناس في الدخول فيها لان لكل احد حقا في مجلسه ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك معه لو جلس في المسجد حتى
يكون ابعد من التهمة اذ في الجلوس وحده تهمة الظلم واخذ الرشوة **قال** ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم
الحاكم لا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم له او ممن جرت عادته بالمهاداة قبل القضاء اما انه لا يقبل الهدية
فلانه من جوالب القضاء اذا لم يكن على صفة المستثنى وهو حرام والاصل في ذلك ما روى البخاري باسناده الى
عروة ابن الزبير عن ابي حميد الساعدي ان رسول الله عليه السلام استعمل رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية
على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقال عليه السلام فهلا جلس في بيت ابيه او بيت امه
فينظر ايهدى له او لا واستعمل عمر رضه ابا هريرة فقدم بمال فقال من اين لك هذا قال تلاحقت الخيول
وتلاحقت الهدايا فقال اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى اليك ام لا فاخذ ذلك منه
وجعله في بيت المال فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة اذا كان بهذه الصفة واما القبول من ذي رحم محرم لا
خصومة له فلانه من جوالب الثواب وهو مندوب لصلة الرحم وفي ردها معنى القطيعة وهو حرام ولفظ الكتاب يعم
من ان يكون بينهما مهاداة قبل القضاء وان لا يكون وعبارة النهاية تدل على ان المهاداة بينهما قبل القضاء
شرط قبولها كالاجنبي واما القبول ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته فلم يزد فلانه ليس باكل على القضاء بل هو
جري على العادة حيث لم يزد على المعتاد وليس له خصومة والحاصل ان المهدي للقاضي اما ان يكون ذا خصومة او لا
والاول لا يجوز قبول هديته مطلقا اي سواء كان قريبا او مهاديا قبل القضاء او لم يكن والثاني اما ان يكون قريبا
او ممن جرت له العادة بذلك او لا والثاني كذلك لانه اكل بالقضاء فيتحاماه والاول يجوز قبوله الا ان يزيد من
له العادة على المعتاد قال الامام فخر الاسلام ان زاد على المعتاد عنده ما ازداد في الاقل بقدر ما زاد في ماله لا باس بقبوله
ثم ان اخذ القاضي ما ليس له اخذه ماذا يصنع به اختلف المشايخ فبعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم
قالوا يرده على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى تعذر الرد عليهم
يضعها في بيت المال وحكمه حكم اللقطة وانما يضعها في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله وهو في هذا
العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر القاضي دعوة الا ان تكون عامة قيل
وهي ان تكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وذكر المصنف
ان الدعوة الخاصة هي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي و
اطلاق لفظ القدوري لا يفصل بين القريب وغيره وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يجيب دعوة
القريب وان كانت خاصة كالهدية وقيل الفرق لهما بين الضيافة والهدية حيث جوزا قبول هدية ذي
الرحم المحرم ولم يجوزا حضور دعوته ان ما كان في الضيافة محمول على قريب لم يكن بينهما دعوة ولا مهاداة قبل

القضاء ونحاه وان حدث بعده ومادون ادوي المهدية يحمل على انه اذا كان بينهما مهاداة قبل القضاء صلة للرحم فذكر صدر الكلام
ابو البيرا اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا يجيب القاضي دعوته وان كانت عامة لانه يؤذي
الا ابتدا بالخصم لا فرادا اما التهمة **قال** ويشهد الجنازة ويعود المريض الحاكم يشهد الجنازة ويعود المريض لان
ذلك من حقوق المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق روى ابو ايوب رضه قال سمعت رسول الله عليه السلام
يقول للمسلم على المسلم ستة خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا
مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته كذا في
تشبيه الى فلان ولا يضيف احد الخصمين لانه عليه السلام نهى عن ذلك روي عن علي رضه انه قال انه نهانا رسول الله عليه السلام
ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه ولان الضيافة والخلوة تورث التهمة **قال** واذا حضرا استوى بينهما
اذا حضر الخصمان بين يدي القاضي وان كان احدهما شريفا والآخر وضيعا او كان اباه وابنا يستوي بينهما في المجلس
يجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية
ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره فكذلك لفضل اليمين وان خاصم رجل السلطان الى القاضي فجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما كما لو
نصب لاحد الخصمين على الآخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه وكذلك يستوي بينهما في الاقبال
وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة **قال**
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير اليه بيده ولا براسه ولا بحاجبه
ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه لان في ذلك كله تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر قلب الآخر فيتخبه عن
طلب حقه ويجترئ عليه اجتراءا من فعل به ذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء
وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له
صاحب المجلس والشرط والتوقيف والجلواز من الجلوزة وهي المنع ويكون معه سوط ويجلس الخصمين بمقدار
ذراعين من القاضي ويمنع من رفع الصوت في المجلس **قال** ويكره تلقين الشاهد تلقين الشاهد هو ان يقول
القاضي ما يستفيد به الشاهد علما باشتغاله بالشهادة مثل ان يقول اتشهد بكذا وكذا مكروه لانه اعانة لاحد الخصمين
فيكره كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع واستحسن التلقين رخصة في غير موضع التهمة لان
القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القضاء فكان في التلقين احياء
للحقوق بمنزلة الاشخاص والتكفيل واما في موضع التهمة مثل ان ادعى المدعي الفا وخمسمائة والمدعى عليه ينكر خمسمائة
وشهد الشهود بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأك الخمسمائة واستفاد الشاهد علما بذلك ووفق في شهادته
كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق ويختار قول ابي يوسف لشمس الائمة اختاره للفتوى والاشخاص من جواز سؤال الاجل
لا احضار الخصم **فصل في الحبس** لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام

اقردها فصل على حده وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله عليه السلام
حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضه سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز
حيث امكن وثم لما كان زمن علي رضه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر
فسماه مخيسا ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقيها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب لم يكن
للقاضي بد من ان يجبره على الاداء ولا خلاف انه لا يجبر بالضرب فيكون بالحبس **قال** واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
حبس غريمه اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه فلا يخلو اما ان يثبت بالاقرار او بالبينة فان كان
الاول لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها واذا ثبت الحق باقراره لم تظهر
كونه مماطلا في اول الامر لانه من الجائز ان يقول ظننت انك تمهلني فلم استصحب المال فان ابى اوفي حقك
فان امتنع بعد ذلك تحقق ظلمه ومطله فيحبسه وان كان الثاني حبسه كما ثبت لظهور المماطلة بانكاره وروي عن
شمس الائمة السرخسي عكس ذلك ووجهه ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت ان له دينا علي
فاذا علمت الآن لا اتوانى في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والمال غير مقدر في الحبس
في الدراهم وما دونه لان الامتناع عن ذلك ظلم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والاضحى والجمعة
وصلاة المكتوبة وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله
لان حقوق الميت تصير مقامة بغيره وفي الخروج تفويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام
بحق الوالدين وليس في هذا القدر من الخروج كثير ضرر بالطالب وان مرض وله خادم لا يخرج لانه شرع ليضجر قلبه
فيسارع الى قضاء الدين ومع المرض يزداد الضجر والالم وان لم يكن له خادم اخرجه لانه اذا لم يكن له من يمرضه ربما يموت
بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته وجاريته فيطاها حيث لا يطلع عليه
احد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج وقيل الوطي ليس من اصول الحوائج فيجوز ان
يمنع بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه عليه ليشاورهم في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث
عنده **قال** فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال اذا امتنع الغريم عن اداء ما عليه حبسه اذا طلب الخصم
ذلك منه ولا يسأل عن غناه وفقره فان ادعى الاعسار وانكره المدعي اختلف المشايخ في قبول دعواه فقال
بعضهم كل دين لزمه بعقد كالثمن والمهر والكفالة فالقول فيه قول المدعي وقد ذكر القدوري هذا القول بقوله
حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة واستدل المصنف على ذلك
بقوله لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به وزواله عن الملك محتمل والثابت لا يترك بالمحتمل وبقوله واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه وهذا يوجب التسوية بين ما كان بدلا عن مال
وبين ما لم يكن ويخرج عنه ما لم يكن دينا مطلقا كالنفقة وغيرها كما سنذكره والمراد بالمهر معجله دون مؤجله لان
العادة جرت بتسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته قال القدوري ولا يحبسه فيما دون ذلك

يعني ضمان الغصب وارش الجنايات اذا قال اني معسر لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الا ان يثبت
المدعي ان له مالا بالبينة فيحبسه وروى الخصاف عن اصحابنا ان القول قول المدعى عليه في جميع ذلك اي ما كان بدلا
عن مال وما لم يكن لان الاصل هو العسرة اذ الادمي يولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا والقول قول من تمسك
بالاصل حتى يثبت خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وهو مروي عن
ابي حنيفة وابي يوسف لانه عرف دخول شيء في ملكه وزوال احتماله فكان القول للمدعي وما لم يكن بدله مالا كالمهر وبدل
الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل في ملكه شيء يوقف قدرته على القضاء فيبقى متمسكا بالاصل
وهو العسرة فهذه ثلثة اقوال وفي المسئلة قولان اخران احدهما انه ان كان سببه بسبيل البر والصلة فالقول
فيه قول المدعى عليه كالنفقة للمحارم والاخر انه يحكم الزي ان كان زيه زي الفقراء كان القول له وان كان زيه زي
الاغنياء كان القول للمدعي الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون في الزي مع حاجتهم
حتى لا يذهب ماء وجوههم فلا يكون الزي فيهم دليل اليسار وقوله وفي النفقة بيان لما هو المحفوظ من الرواية
ذكر في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر
وعليه نفقة المعسرين فالقول قول الزوج وفي كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد
وزعم انه معسر كان القول قوله وظاهر ان المسئلتين محفوظتان تؤيدان القول الاخير لانهما تؤيدانها
للذي كان القول قول من عليه في جميع ذلك فلانه جعل القول قول الزوج والمولى مع انهما باشرا عقد النكاح و
الاعتاق فلو كان الصحيح ما ذكر اولا كان القول قول المراة والشريك الساكت في دعوى اليسار واما تاييدها
للذي كان القول لمن عليه الا في بدل مال فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل ضمان الاعتاق مالا جعل القول قول
من عليه فعلم ان الصحيح هو القول الاخر وقوله والتخريج على ما قال في الكتاب يعني القدوري جواب عن
المسئلتين بجريهما على المذكور فيه وتقريره انه اي النفقة على تخريج الاقوال ليس بدين مطلق بل فيه معنى الصلة
ولهذا اسقط بالموت بالاتفاق وقد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او بابراء من له او بابراء من عليه
وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة حتى لا يرد النقض على ما في الكتاب وهو قوله فيحبسه في كل دين لزمه بدلا
عن مال او التزمه بعقد لان المراد بالدين هو المطلق منه اذ به يحصل الاستدلال على القدرة لانه اذا علم انه
لا يحصل الكلام عنه في صورته وما ثبت من جهته الا ما باقيا بوافد عليه دل على انه كاذب عليه ثم فيما كان القول قوله
قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه الحاكم شهرين او ثلثة ثم
يسال جيرانه واهل خبرته عن يساره واعساره اذ الحبس للظلم وهو ظلمه بالمطل في الحال واما توقيته فلانه
لا بد من مدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكر ويروى غير ذلك من التقدير
بشهرين او ثلثة او بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما دونه عاجل والشهر اجل قال شمس الائمة الحلواني
اوفق الاقاويل في هذا الباب وروى الحسن عن ابي حنيفة اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير بما ذكر

ليس

ليس بتقدير لازم بل هو مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فمن الناس من تضجر في السجن في
مدة قليلة ومنهم من لا يتضجر كثير فصح بمقدار تلك المدة التي تضجر الاول فان وقع في رايه ان هذا الرجل تضجر بهذه المدة
ويظهر المال ان كان له ولم يظهر سال عن حاله بعد ذلك فان سال عنه فقامت عليه بينة على عسرته اخرجه
القاضي من الحبس ولا يحتاج في البينة الى لفظة الشهادة والعدد بل اذا اخبر بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان
احوط اذا لم يكن حال منازعة اما اذا كانت كما اذا ادعى المطلوب الاعسار والطالب اليسار فلا بد من اقامة
البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلى سبيله وليس هذا شهادة على النفي لان الاعسار بعد اليسار امر حادث
فيكون الشهادة بامر حادث لا بالنفي وان استحلف المطلوب الطالب على انه لا يعرف انه معدم حلف القاضي
فان نكل اطلقه وان حلف ابد الحبس وقال شيخ الاسلام هذا السؤال من القاضي عن حال المديون بعدما حبسه
احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وهي ليست بحجة فللقاضي ان يعمل برايه ولكن
لو سال كان احوط قيل يجب قبول البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بما يملك ويقدر القضاء به لان الشهود
لم يشهدوا بمقداره فلم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار
المشتراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه
البينة مع الفرق بينهما واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه
انما يكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر ما يملكه لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشاهد
على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما
قال فان لم يظهر له مال خلى سبيله قال ان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي رآها القاضي برايه او بعد
مضي المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلى سبيله لانه استحق النظرة الى
الميسرة بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فكان الحبس بعده ظلما وفي بعض الشروح جعل قوله
يعني بعد مضي المدة متعلقا بقوله خلى سبيله فقال المفهوم من كلامه انه لا يخلى ما لم تمض المدة وليس كذلك
فان اصحابنا ذكروا في شرح ادب القاضي وقالوا واذا ثبت اعساره اخرجه من الحبس وعلى ما ذكرنا لا يرد عليه شيء من ذلك
ولو قامت البينة على افلاسه قبل مضي المدة بان اخبر واحد ثقة او اثنان او شهد بذلك شاهدان انه مفلس
معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب بذلته وقد اختبرنا امره سرا وعلانية ففيه روايتان تقبل
في رواية ولا تقبل في رواية الاصل وعليها عامة المشايخ وان كان ذلك قبل الحبس فعن محمد فيه روايتان في رواية
لا يحبس وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة وفي الاخرى
وعليه عامة مشايخ ما وراء النهر انه يحبس ولا يلتفت الى هذه البينة لانها على النفي فلا تقبل الا اذا تايدت
بمؤيد وقبل الحبس ما تايدت واذا حبس ومضت مدة فقد تايدت به اذ الظاهر ان القادر على قضاء الدين لا يصبر على مرارة
الحبس لا يخفى قال في الكتاب اي القدوري خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام يعني المنع عن

ملازمة المديون بعدما اخرج من الحبس في الملازمة حق للطالب ذكره الامام الاوزجندي في باب الحبس الا ان شاء الله
ذكر في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا
خلى سبيله وهذا بظاهره يناقض ما ذكر في اول الفصل الثاني اذا ثبت بالاقرار لا يحبسه اول وهلة فيحتاج الى
تأويل فلهذا ذكره المص وتأويله بقوله ومراده اي مراد محمد به اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فبل ذلك فظهرت
مماطلته وبهذه الرواية تصلح ان تكون معتمد شمس الائمة السرخسي فيما نقل عنه من العكس كما تقدم في اول الفصل
او يحمل على اختلاف الروايتين لكن الظاهر هو التأويل وقوله والحبس اولا يعني ان المذكور في الجامع الصغير من
الحبس اولا ومدته ما بيناه ليس فيه مخالفة لما بيناه فيحتاج الى ما ذكره لنا فلا نعيده **قال** ويحبس الرجل
في نفقة زوجته اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار ولم ينفق عليها فرفعته الى الحاكم حبسه
لظهور ظلمه بالامتناع ولا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد و
القصاص قال الله تعالى ولا تقل لهما اف واخفض لهما جناح الذل من الرحمة الا اذا امتنع من الانفاق عليه
لان فيه احياء ولده وفي تركه سعي في هلاكه ويجوز ان يحبس الوالد لقصده اتلاف الولد ولان النفقة
تسقط بمضي الزمان فلا يمكن تداركه وسائر الديون لا تسقط به فافترقا وكذا لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن
عليه دين فان كان حبس لان ذلك لحق الغرماء وكذا العبد لمولاه لانه لا يستوجب عليه دينا وكذا الدين مكاتبه
اذا كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة واذا كان من غير جنسه لا تقع المقاصة والمكاتب في حق
اكسابه بمنزلة الحر فيحبس المولى لاجله وكذا المكاتب لدين الكتابة لتمكنه من اسقاطه فلا يكون بالمنع ظالما
ويحبس في غيره لانه لا يتمكن من الفسخ بسبب ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وقيل يجب التسوية بينهما لانه متمكن
من تعجيز نفسه فيسقط به الدين عنه كدين الكتابة **باب كتاب القاضي الى القاضي** اورد هذا
الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان الحبس يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد
قبل الاثنين والقياس يأبى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه
وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والخاتم
الخاتم الا انه جوز لحاجة الناس لما روي ان عليا جوزه لذلك وعليه اجماع الفقهاء **قال** ويقبل كتاب القاضي
الى القاضي في الحقوق يقبل كتاب القاضي الى القاضي في حقوق تثبت مع الشبهات دون ما يندرئ بها اذا شهد به
عنده ليحكم الشاهد عند المكتوب اليه للحاجة وهو نوعان الى المسمى سجلا والمسمى الكتاب الحكمي وذلك لان الشهود
اما ان يشهدوا على خصم او لا ويكتب ويشير الى انه ليس المدعى عليه اذ لو كان اياه لما احتيج الى الكتاب ولا بد
منه لئلا يقع القضاء على الغائب فان المراد به كل من يمكن ان يكون خصما فان كان الاول حكم بالشهادة لوجود
الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا لانه لا يكون الا بعد الحكم وان كان الثاني لم يحكم لانه قضاء
على الغائب وهو عندنا لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي والفرق بينهما ان

الاول

الاول اذا وصل الى المكتوب اليه ليس له الا التنفيذ وافق رأيه او خالفه لاتصال الحكم به واما الثاني
فان وافقه نفذه والا فلا لعدم اتصال الحكم به وقد يشير الى ذلك قوله وهو نقل الشهادة في الحقيقة و
يختص بشرائط منها العلم بالحجة وهي ان تكون من معلوم الى معلوم في معلوم كالعلوم على معلوم وسنذكر
ما عداها ان شاء الله تعالى قوله وجوازه جواز الموعود بقوله على ما نبين وهو يشير الى ان جوازه ثابت بما ثبت به
الشهادة على الشهادة لاتحاد المناط وهو تعذر الجمع بين الشهود والخصم فلما جوز الشهادة على الشهادة
لاحياء حقوق العباد فكذا اجوز الكتاب لذلك ولا يراد ما ثبت به القياس لما تقدم انه مخالف للقياس فيراد به
الاتحاد في مناط الاستحسان وقوله يعني قول القدوري في الحقوق يندرج تحته الدين والنكاح والنسب و
المغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يجوز فيه الكتاب فكذا فيما
كان بمنزلته قوله وهو يعرف اي الدين يعرف بالوصف يشير الى النكتة اشتباها الا ان الدين انما يجوز فيه
الكتاب لانه يعرف بالوصف لا يحتاج الى الاشارة والاعيان ما يحتاج الى الاشارة لا يجوز فيه الكتاب والاعيان
الامور المذكورة بمنزلة الدين في انها تعرف بالوصف لا تحتاج الى الاشارة واعترض بان ما سوى الدين يحتاج
اليها فان الشاهد يحتاج الى الاشارة الى الرجل والمرأة في دعوى النكاح من الجانبين وكذلك في الباقي
فكانت بمنزلة الثياب والحيوان وكتاب القاضي الى القاضي لا يجوز فيها في ظاهر الرواية واجيب بان الاشارة
الى الخصم شرط فيما ذكرت وهو ليس بمدعى به انما هو نفس النكاح او الامانة ونحو ذلك مما هو من الافعال الاترى
ان الاشارة الى الدائن والمديون لا بد منها عند دعوى الدين وليس في ذلك نزاع بالاجماع ويقبل كتاب
القاضي الى القاضي في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد وذلك لا يحتاج الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان
المنقولة للحاجة الى الاشارة عند ابي حنيفة ومحمد ولهذا لم يجوزاه في العبيد والجواري واستحسن ابو يوسف في العبد
دون الاماء لغلبة الاباق في العبيد دون الاماء فان العبد يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق فمست
الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة فانها تخدم داخل البيت غالبا وعنه اي عن ابي يوسف انه يقبل فيهما بشرائط
تعرف في موضعها يعني الكتب المبسوطة كالمبسوط وشروح ادب القاضي وصفة ذلك رجل بخاري ابق بخاري
عبد له الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندي وشهود المولى ببخارا فطلب من قاضي بخارا ان يكتب
بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندي فلان وفلان بان العبد الذي من صفته
كيت وكيت ملك فلان المدعي وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين ويعلمهما
ما فيه ويرسلهما الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيده ليشهدا عنده عليه
بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعي ولا يقضي له به لان شهادة شاهدي
الملك لم تكن بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص
كيلا يتهم المدعي بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضي بخارا ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب

فاذا وصل الى قاضي بخارا وشهد بالكتاب وختمه وما في الكتاب اراد المدعي باعادة شهوده يشهدوا بالاشارة
الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضي بما ثبت عنده ليبرئ الكفيل
وفي رواية عن ابي يوسف ان قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا الى قاضي
سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد الى سمرقند ليقضي له به
بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصفة الكتاب في الجواري صفته
في العبيد غير ان القاضي لا يدفع الجارية الى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطأها قبل القضاء
بالملك زاعما انها ملكه ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا استحسان فيه بعض قبح فانه اذا دفع اليه العبد يستخدمه
قهرا او يستغله فيأكل من غلته قبل القضاء بالملك وربما يظهر العبد لغيره لان الحلية والصفة تشتبهان
فان المختلفين قد يتفقان في الحلى والصفات فالاخذ بالقياس اولى وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول
وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك والدوات قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين لا يقبل كتاب في قول م
القاضي الى القاضي الا بحجة تامة شهادة رجلين او رجل وامرأتين اما اشتراط الحجة فلانه ملزم ولا الزام بدونها
واما قوله رجل وامرأتين فلانه حق لا يسقط بالشبهات وهو مما يطلع عليه الرجال فيقبل فيه شهادة النساء مع الرجال
كما في سائر الحقوق وكان الشعبي يقول بجواز كتاب القاضي الى القاضي بغير بينة قياسا على كتاب اهل الحرب
واجاب المص بقوله بخلاف كتاب الاستيمان يعني اذا جاء من ملك اهل الحرب في طلب الامان فانه مقبول
بغير بينة حتى لو آمنه الامام صح لانه ليس بملزم فان للامام رايا في الامان وتركه وبخلاف رسول القاضي
الى المزكي وعكسه فانه يقبل بغير بينة لان الالزام على الحاكم ليس بالتزكية بل هو بالشهادة الا يرى انه لو قضى
بالشهادة بلا تزكية صح قوله وبخلاف رسول القاضي الى الرسل فقيل قد يشير الى ان رسول القاضي الى القاضي
غير معتبر اصلا فيجوز لزوم القضاء عليه ببينة وبغيرها والقياس يقتضي اتحاد كتابه ورسوله في القبول كما في البيع
فانه كما ينعقد بكتابه ينعقد برسوله او اتحادهما في عدمه لان القياس يأبى جوازهما ولكن تركناه في احدهما
لورود الاثر في جواز الكتاب واجماع التابعين على الكتاب دون الرسول فبقي على القياس ولان الكتاب
كالخطاب والكتاب وجد من موضع القضاء فكان كالخطاب من موضع القضاء فيكون حجة واما الرسول فقائم
مقام المرسل والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعايا
قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه شرط ابو حنيفة ومحمد علم ما في الكتاب وحفظه والختم
بحضرة الشهود وانما يجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا علم لهم بما فيه كانت
شهادتهم بلا علم وهي باطلة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ويختمه بحضرتهم ويسلمه الى الشهود
لئلا يتوهم التغيير اذا كان بغير ختم او بيد الخصم وهذا قولهما وقال ابو يوسف انه يدفع الكتاب الى
وهو المدعي ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم قال فان شرط من الامور المذكورة

لايقبل

لايقبل الكتاب عندهما وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط بل اذا شهدوا عند القاضي ان هذا كتابه
وخاتمه قبله ولم يشهدوا على ما في الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه كان كافيا وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا
سهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وانما قال آخرا لان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد واختار شمس الائمة
السرخسي قول ابي يوسف تيسيرا على الناس قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لما فرغ
من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه
فاذا وصل الكتاب اليه لم يقبله الا بحضرة الخصم لان ذلك بمنزلة اداء الشهادة وذلك لا يكون الا بحضرة الخصم
فكذلك هذا بخلاف سماع القاضي الكاتب فانه جاز بغيبة الخصم لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان جائزا و
ان كان بغيبته وقال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص
بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به
قال واذا سلمه الشهود اليه اذا سلم الشهود الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا ان هذا
كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه بما فيه
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتاب فلان وخاتمه قبله وفتحه لما مر انه لم يشترط شيئا من ذلك
ولم يشر في القدوري الى ظهور العدالة للفتح حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المص والصحيح انه يفض الكتاب
بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه اذا لم تظهر العدالة ربما احتاج المدعي الى ان يزيد في شهوده و
انما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم ليشهدوا ان هذا كتاب فلان القاضي وختمه فاما اذا فك الخاتم فلا
يمكنهم ذلك وهذا يرى انه دور لان قال المدعي انما يحتاج الى زيادة الشهود اذا كانت العدالة شرطا ولم
تظهر فاما اذا لم يكن شرطا فلما ادوا الشهادة جاز فضه فلا يحتاج الى زيادة شهود والجواب انا لا نسلم
انه لا يحتاج الى زيادة الشهود بعد الفتح بل يحتاج اليها اذا طعن الخصم ولا بد لهم من الشهادة على الختم و
ذلك بعد الفتح غير ممكن وقد استدل على ذلك بان فك الخاتم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم
يظهر عدالة الشهود على الكتاب وفيه نظر لان فك الخاتم عمل بالكتاب لا به ولعل الاقرب ما قال محمد من تجويز
الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم من غير توقف لعدالة الشهود كما نقله الصدر الشهيد في الكفي
والمكتوب اليه انما يقبل الكتاب اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او خرج عن اهلية
القضاء بجنون او اغماء او فسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما هو قول بعض المشايخ قبل وصول
الكتاب او بعد الوصول قبل القراءة بطل الكتاب وقال ابو يوسف كذلك الا اذا عمل به وهو قول الشافعي لان
كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لانه بكتابه ينقل شهادة الذين شهدوا عنده الى
المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فكان بمنزلة شهود الفرع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء
وانه لا يمنع القضاء ولنا القول بالموجب وهو ان الكاتب وان كان ناقلا الا ان هذا النقل في حكم القضاء

بدليل انه لا يصح الا من القاضي ولم يشترط فيه العدد ولفظ الشهادة ووجب على الكاتب بهذا النقل لسماع
البينة وما وجب على القاضي لسماع البينة قضاء لكنه غير تام لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه و
لا يجب القضاء عليه قبل وصوله اليه وقبل قراءته عليه فيبطل كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل اتمامها
والمسئول انه يقول لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره في حق غيره عمله او في غير عملهما
وهذا اذا عمي او اخرج امام الموت او الخروج عن الاهلية فليس نظايره لان الميت والمجنون لا يلتحق بواحد
من الرعايا ويمكن ان يقال يعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى
بعد الموت او الخروج عن الاهلية اولى وكذا لو مات المكتوب اليه بطل كتابه وقال الشافعي بل يعمل به من كان قائما
مقامه في القضاء كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول
وامانته والقضاة يتفاوتون في اداء الامانة فصار كالاخبار في الاموال بعد ما كذا فلا يعتمد على كل احد
فكذا ههنا الا اذا صرح باعتماده على الكل بعد تعريف واحد منهم بقوله الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اتى بما هو شرط وهو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم صير غيره تبعا له
بخلاف ما اذا كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لا يجوز
عند ابي حنيفة وقيل انما لم يجوز لانه من معلوم الى المجهول والعلم فيه شرط كما مر وهو قول ابي يوسف
في جوازه فانه حين ابتلي بالقضاء وسع كثيرا تسهيلا للامر على الناس ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته
لقيامهم مقامه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في
الحدود والقصاص وقال الشافعي في قول يقبل لان الاعتماد على الشهود ولنا ان فيه شبهة البدلية فصار
كالشهادة على الشهادة وهي غير مقبولة فيهما ولان مبناهما على الاسقاط وفي القبول سعي في اثباتهما ،،

فصل آخر قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي الى القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه
يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه واذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الراي اليه في التنفيذ
والرد فلذلك احتاجوا الى بيان تعداد محل الاجتهاد بذكر اصل يحتوي وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلتحق به وهذا
يدل على ان الفصل من تتمة كتاب القاضي الى القاضي لكن قوله آخر ينافي ذلك لانه ليس في ذلك الباب فصل
قبل هذا حتى يقول فصل آخر والاولى ان يجعل هذا فصلا آخر في ادب القاضي فانه تقدم فصل الحبس وهذا
فصل آخر **قال** ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص قضاء المرأة جائز عنده في كل شيء الا
في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستقى من حكم
الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ومن هو اهل للشهادة في
غير الحدود والقصاص فهو اهل القضاء في غيرهما وقيل اراد به ما مر من قبيل خطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية
فانه يدل على ان ما فيه شبهة البدلية لا يعتبر فيها وشهادتها كذلك كما مر وقضاؤها مستفاد من شهادتها

وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء بعذر وبغيره الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به
اي بالقضاء فصار كالوكيل لا يجوز له التوكيل الا اذا فوض اليه ذلك بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له
ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة
اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة فلو افتتح الامام
الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد ما جاز لان المستخلف بان لا مفتتح واعترض بان من افسد
صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة ثم لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة
وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة واري ان الحاقه بالبناء لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى فتامل
قوله ولا كذلك القضاء اي ليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت حتى يفوت بالتأخير عند العذر فمن ادى بالجمعة
مع علمه انه قد يعترض له عارض يمنعه من ادائها في الوقت فقد رضي بالاستخلاف بخلاف القضاء فلو قضى انه
استخلف وقضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني عند غيبة الاول فاجازه الاول جاز اذا كان من
اهل القضاء كما في الوكالة فان الوكيل اذا لم يؤذن له بالتوكيل فوكل فتصرف بحضرة الاول او اجازه الاول جاز
قوله لانه حضره راي الاول يصلح دليلا للمسئلتين اما في هذه المسئلة فلان الخليفة رضي بقضاء حضره راي
القاضي وقت نفوذه لاعتماده على علمه وعمله والحكم الذي حضره القاضي او اجازه فقضاء حضره راي القاضي
فيكون راضيا به واما في الوكالة فيجيء في كتاب الوكالة قبل الاذن في الابتداء كالاجازة في الانتهاء فلم اختلفا
في الجواز وعدمه واجيب بالمنع بان البقاء اسهل من الابتداء وان الحكم الذي اذن له القاضي به في الابتداء
قضاء لم يحضره راي القاضي ولكن رضاء الخليفة بتولية القاضي مقيد به قوله فاذا فوض اليه يملكه اي
اذا قال الخليفة للقاضي ول من شئت كان له ان يولي غيره فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله
لانه صار قاضيا من جهة الخليفة فلا يملك الاول عزله الا ان يقول له واستبدل من شئت فيملك الاول
عزله وهذا بيان ان امر القاضي لا ينتقل الى غيره لو فوض اليه فاذا قال الخليفة ول من شئت واقتصر على
ذلك كان اذن له بالتولية مع العزل جلالة وان اضاف الى ذلك واستبدل من شئت كان اذن له بهما كما انه
فاذا قال الخليفة اجعل مبلك قاضي القضاة كان له اذن بالاستخلاف والعزل لانه لان قاضي القضاة هو
الذي يتصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا في الذخيرة قيل ما الفرق بين الوصي والقاضي فان كلا منهما مفوض
اليه من جهة الغير والوصي يملك التفويض الى غيره توكيلا وايصاء واجيب بان اوان وجوب الوصاية ما
بعد الموت وقد عجز الموصي عن التحري على موجب الوصاية ولا علم له الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا بصنع
من غيره ولا كذلك القضاء وقيل القاضي يملك التوكيل والايصاء ولا يملك التقليد والتعليل المذكور في التقليد
يجري فيهما واجيب بان التقليد يفعله لا يفعله الوكيل والوصي فيكون نوع الفساد في القضاء اكثر **قال** واذا
رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه اذا تقدم رجل الى القاضي وقال حكم علي فلان القاضي بكذا وكذا تعدى الامر بكن

في الكتاب كالحكم بحل متروك التسمية عامدا فانه يخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او السنة
اي المشهورة كالحكم بحل مطلقة ثلثا للزوج الاول بمجرد النكاح بدون اصابة الزوج الثاني فان اشتراط الدخول
ثابت بحديث العسيلة وقد ذكرناه في النكاح على ما ينبغي او الاجماع كالحكم ببطلان قضاء القاضي في المجتهد فيه
او يكون قولا لا دليل عليه قيل كما اذا مضى على الدين سنون فحكم بسقوط الدين عمن عليه لتمادي المطالبة فانه
لا دليل شرعي يدل على ذلك وفي بعض النسخ بان يكون وهو تعليل الاستثناء فكانه يقول عدم تنفيذه اذا كان
مخالفا للادلة المذكورة بسبب انه يكون قولا بلا دليل وجاء في مع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به
القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وفيه فائدتان احداهما انه قيد بالفقهاء اشارة الى ان القاضي
اذا لم يعلم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد لا ينفذه اذا رفع اليه على قول العامة كما في الذخيرة
والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك اشارة الى ان الحكم اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ينفذ سواء كان
موافقا لرأيه او مخالفا فانه اذا انفذه وهو مخالف لرأيه فقد عمل بما يوافقه اولى وفي رواية القدوري حكاية عن
الفقهاء اي جميعا والاصل في تنفيذ القاضي ما رفع اليه اذا لم يكن مخالفا للادلة المذكورة ان القضاء متى لاقى
فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه درجة وهو ما لم يتصل القضاء به ولقائل ان يقول القضاء
في المجتهد فيه متفرع على رأي المجتهد فكيف يصلح الفرع مرجحا للاصل وعلى الثاني يستلزم ان الفرع لا يصلح مرجحا
للاصل من حيث هو منه او متعلق والقاضي فانه يجوز ان يكون مرجحا للاصل من حيث بقاء الاصل عنده
موجودا برفعه من اصل بل ما رجع اذا الشيء الى ذي الشيء في القوة لا يرفع ما بان به فيها مع شيء اخر والاول
مستقيم وليس الكلام فيه وتؤيده ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان مشغولا باشتغال المسلمين فقال لزيد بن ثابت
اقض بين رجلين ثم لقي عمر رضه احد الخصمين فقال ان زيدا قضى علي يا امير المؤمنين فقال له عمر رضه
لو كنت انا لقضيت لك فقال ما يمنعك يا امير المؤمنين الساعة فاقض لي فقال عمر رضه لو كان ههنا نص
لنقضت لكن لكن ههنا رأي والرأي مشترك ولو قضى القاضي في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ وهو دليل النسيان ان القضاء لو لم ينفذ
ليس خطأ بيقين لكونه مجتهدا فيه وما هو كذلك فالحكم به نافذ كما في المجتهدات ووجه عدمه انه زعم فساد
قضائه وهو مؤاخذ بزعمه وقال ابو يوسف ومحمد لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده فيعمل به
بزعمه قال المصنف وعليه الفتوى **قال** ثم المجتهد فيه ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا الخ اي الحاكم في محل
مجتهد فيه ماض اراد ان يبين المجتهد فيه فقال ثم المجتهد فيه ما لا يكون مخالفا لما ذكرنا من الكتاب و
السنة المشهورة والاجماع فاذا حكم حاكم بخلاف ذلك ورفع الى اخر لم ينفذه بل يبطله ولو نفذه ثم
رفع الى قاض ثالث نقضه لانه باطل وضلال والباطل لا يجوز عليه الاعتماد بخلاف المجتهد فيه فانه اذا

اذا رفع الى الثاني نفذه ثم لو نقضه ثم رفع الى ثالث فانه ينفذ القضاء الاول ويبطل الثاني لان الاول
كان في محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثاني يخالف للاجماع ومخالف الاجماع باطل لا ينفذ والمراد من
مخالفة الكتاب مخالفة نص الكتاب الذي لم يختلف السلف في تأويله كقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من
النساء فان السلف اتفقوا على عدم تزوج امرأة الاب وجاريته ووطئها ان وطئها الاب فلو حكم حاكم
بجواز ذلك نقضه من رفع اليه والمراد بالسنة المشهورة منها كما ذكرنا والمراد بالاجماع ما اجمع عليه
الجمهور اي جل الناس واكثرهم ومخالفة البعض غير معتبرة لان ذلك خلاف لا اختلاف ثم على هذا
اذا حكم الحاكم على خلاف ما عليه الاكثر كان حكمه على خلاف الاجماع نقضه من رفع اليه وينبغي ان يحمل الكلام على ...
هذا بما اذا كان الواحد المخالف ممن لا يسوغ اجتهاده ذلك كقول ابن عباس في جواز ربوا الفضل
فانه لم يسوغ له ذلك فلم ينفذ احد وانكروا عليه فاذا حكم حاكم بجواز ذلك وجب نقضه لان الاجماع منعقد على الحرمة
بدونه واما اذا سوغ له ذلك لم ينعقد الاجماع بدونه كقول ابن عباس رضه في انه لا يحجب الام من الثلث الى السدس
بالجمع من الاخوة وفي اعطائها ثلث الجميع بعد فرض احد الزوجين فان حكم به حاكم لم يكن مخالفا للاجماع وهذا هو
المختار عند شمس الائمة ولعله اختيار المصنف ولا يحمل على قول من يرى ان خلاف الاقل غير مانع لانعقاده لانه ليس
بصحيح عند عامة العلماء قوله والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول معناه ان الاختلاف الذي يجعل المحل مجتهدا فيه
هو الاختلاف الذي كان بين الصحابة والتابعين رضه لا الذي يقع بعدهم وعلى هذا اذا حكم الشافعي او المالكي
برأيه بما خالف رأي من تقدم عليه من الصدر الاول ورفع ذلك الى حاكم لم ير ذلك كان له ان ينقضه **قال**
وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه كل ما قضى القاضي بتحريمه في الظاهر اي فيما بيننا فهو في الباطن اي عند الله
حرام وكذا لو قضى باحلال لكن بشرط ان يكون الدعوى بسبب معين كنكاح او بيع او طلاق او لعتق
لا في الاملاك المرسلة وهو مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور في العقود فاذا
ادعى على امرأة نكاحا وانكرت فاقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بينهما بالنكاح حل للرجل وطئها
وحل للمرأة التمكين منه على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول خلافا لمحمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف
الاخر وكذا اذا ادعت على رجل وانكر ومنها ما اذا قضى بالبيع بشهادة الزور سواء كانت الدعوى من جهة
المشتري مثل ان قال بعتني هذه الجارية او من جهة البائع مثل ان يقول اشتريت مني هذه الجارية فانه يحل
للمشتري وطئها في الوجهين جميعا سواء كان القضاء بالنكاح بحضور من يصلح شاهدا فيه وبالبيع بثمن مثل قيمة
الجارية او باقل بما يتغابن فيه الناس او لا عند بعض المشايخ لان الشهادة شرط لانشاء النكاح قصدا او الانشاء
ههنا يثبت اقتضاء فلا يشترط الشهادة وان البيع بغبن فاحش مبادلة ولهذا يملكه العبد المأذون له والمكاتب
والاب والوصي ولا يملكان التبرع فكان كسائر المبادلات وقال بعضهم انما يثبت النكاح والبيع لو كان القضاء بحضرة من الشهود
لانها شرط صحة العقد وان لم يكن البيع بغبن فاحش لان القاضي يصير منشئا جعله ولاية الانشاء وليس له ولاية
ما يصير منشئا له

البيع بين وحش لانه تبرع ومن الفسخ ما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية واقام شاهدين
زور فقضى القاضي حل للبايع وطيها ومنها ما اذا ادعت على زوجها انه طلقها ثلثا واقامت شاهدين زور
وقضى القاضي بالفرقة فتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة حل للزوج الثاني وطيها ظاهرا وباطنا علم ان الزوج
الاول لم يطلق بان كان احد الشاهدين او لم يعلم بذلك وقالا ان كان عالما بحقيقة الحال لا يحل له الوطي لان الفرقة
عندهما لم تقع باطنا وان لم يعلم يباح له ذلك واما الزوج الاول فلا يحل له الوطي عند ابي يوسف اخرا وان كانت الفرقة
لم تقع باطنا لانه لو فعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه وذكر شيخ الاسلام المعلى قول ابي يوسف الاخر يحل وطيها
سرا وعلى قول محمد يحل للاول وطيها ما لم يدخل بها الثاني واذا دخل بها لا يحل سواء علم الثاني بحقيقة الحال او لم يعلم

قال ولا يقضي القاضي على غائب القضاء على الغائب عندنا لا يجوز الا اذا حضر من يقوم مقامه وقال الشافعي
ان غاب عن البلد او عن مجلس الحكم واستتر في البلد جاز والا لا يصح في الاصح لان في الاستتار تضييعا للحقوق
دون غيره واستدل بان ثبوت القضاء بوجود الحجة وهي البينة فاذا وجدت ظهر الحق فيجب على القاضي العمل
بمقتضاها ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة لان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ولا يجوز بناء
الحكم على الدليل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا كان الخصم حاضرا واقر بالحق
لا حاجة اليها ولا منازعة الا بالانكار ولم يوجد فان قال قد عمل بالشهادة بدون الانكار اذا حضر الخصم
وسكت اجيب بان الشرع انزله منكرا حملا للامر على الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا يسكت ان كان
عليه دين او دفعا للظلم ان اراد بسكوته توقيف حال المدعي عن سماع الحجة فكان الانكار موجودا حكما وان
قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانكار لكنه موجود ههنا ايضا لحقية فيه فان الاصل عدم الاقرار اذ الاصل في اليد
الملك قلنا ممنوع فان الظاهر من حاله الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود ما يرجح جانب الصدق من العقل و
الدين فهو لا يترك الاقرار بالعقل والدين ايضا وان قال لو انكر ثم غاب كان الواجب سماع الحجة وليس كذلك
قلنا ان كانت المنازعة شرطا فالملازمة ممنوعة لان وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط وسيأتي له
جواب اخر وان قال توقف الحكم على حضور الخصم غير مفيد بعد ظهور الحق بالبينة لانه ان حضر فاقر ثبتت
الدعوى وان انكر فكذلك فالجواب بان النزاع في ظهور الحق بالبينة فانه عندنا لا يظهر بها الا بالنزاع وبانه
مفيد لاحتمال ان يطعن في الشهود ويثبته او يسلم الدعوى ويدعي الاداء ويثبته او يبرئ قبل القضاء
بالبينة فيبطل الحكم بالبينة ووقوع ذلك بعد الحكم ممكن وفيه ابطال له وصون الحكم عن البطلان من اجل
الفوائد وقوله ولانه يحتمل الاقرار الخ دليل اخر على المطلوب وتقريره للشان ويجوز ان تتنازع ان وتشتبه
في وجه القضاء واحتمال الثاني ومعناه ان الشان يحتمل الاقرار والانكار او وجه القضاء يحتمل من الخصم
فيشتبه على الحكم وجه القضاء لان احكامهما مختلفة فان حكم القضاء بالبينة وجوب الضمان على الشهود عند
الرجوع ونظر في الزوائد المتصلة والمنفصلة وقد تقدم في اول باب الاستحقاق من البيوع ان الرجل

بقضائه بشهادة الزور ظاهرا وباطنا

اذا اشترى

اذا اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يأخذ ولدها
لان البينة حجة مطلقة كاسمها مبينة فيظهر ملك الجارية من الاصل فيكون الولد متفرعا عن جارية مملوكة للمستحق
ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض بخلاف الحكم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولاية على الغير ولهذا لا يرجع الباعة
بعضهم على بعض فان استدل الخصم بقوله عليه السلام البينة على المدعي فانه لا يفصل بين كون الخصم حاضرا او غائبا
او بحديث هند حيث قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام
خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فقد قضى عليه بالنفقة وهو غائب اجيب عن الحديث
الاول بانه يدل على ان من ادعى شيئا فعليه اقامة البينة وهو مع كونه متروك الظاهر لان الخصم اذا اقر ليس على المدعي
اقامة البينة ليس بمحل النزاع وانما النزاع في ان القاضي هل يجوز له ان يحكم على الغائب اولا وليس فيه ما يدل
على نفي او اثبات وقد قام الدليل على نفيه وهو قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن
وعن حديث هند بان رسول الله عليه السلام كان عالما باستحقاق النفقة على ابي سفيان الا ترى انها لم تقم
البينة قوله ولو انكر ثم غاب فكذلك يعني لا يقضي القاضي في غيبته وان وجد منه الانكار وكذا اذا انكر
وسمعت البينة ثم غاب قبل القضاء لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء لان البينة انما تصير حجة بالقضاء
وهو الجواب الموعود بقوله لما سيأتي وفيه خلاف ابي يوسف فانه يقول الشرط الاصرار على الانكار وقت القضاء
وهو ثابت بعد غيبته بالاستصحاب واجيب بان الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات **قال** ومن يقوم
مقامه لما ذكر ان القضاء على الغائب لا يجوز الا ان يحضر من يقوم مقامه بين ذلك واعلم ان قيام الحاضر مقام
الغائب اما ان يكون بفعل فاعل او يكون حكما شرعيا والاول اما ان يكون الفاعل هو الغائب كما اذا وكل شخصا
وهو ظاهر او القاضي كما اذا اقام وصيا من جهته والثاني اما ان يكون ما يدعي به على الغائب سببا لا محالة لما يدعي به
على الحاضر او شرطا لحقه فان كان سببا لا محالة سواء كان المدعى واحدا كما اذا ادعى دارا في يد رجل انها ملكه و
انكر ذو اليد فاقام المدعي بينة ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها فان المدعى وهو الدار
شيء واحد وما ادعى على الغائب وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب للملك
لا محالة او شيئين مختلفين كما اذا شهد شاهدان على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدا
فلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلانا الغائب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة والمدعى
شيئان المال على الحاضر والعتق على الغائب والمدعى على الغائب سبب المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية
الشهادة على المال لا تنفك عن العتق بحال فالقضاء فيهما على الحاضر قضاء على الغائب والحاضر ينتصب خصما
عن الغائب لان المدعى شيء واحد في الاول او كشيء واحد في الثاني لعدم الانفكاك فاذا حضر الغائب وانكر لا يلتفت
الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولهذا ذكر في الكتب المبسوطة والمتفق لم يتوقف الا للبينة

وإما أن يكون المدعى شيئا واحدا أو شيئين مختلفين فلم يتعرض له لحصول الغرض بالسبب اللازم فإن الشيء إذا ثبت
ثبت بلوازمه وقيد السبب بقوله لا محالة احترازا عما إذا كان سببا في وقت دون وقت فإن الحاضر فيه لا ينتصب
خصما عن الغائب كما إذا قال رجل لامرأة رجل غائب إن زوجك فلانا الغائب وكلني أن أحملك إليه فقالت إنه كان
قد طلقني ثلاثا وأقامت على ذلك بينة فقبلت بينتها في حق قصر يد الوكيل عنها لا في حق إثبات الطلاق على الغائب حتى
إذا حضر وأنكر الطلاق يجب عليها إعادة البينة لأن المدعى على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لازم لثبوت ما تدعي على الحاضر
وهو قصر يده فإن الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بأن لم يكن وكيلا بالحمل قبل الطلاق وقد يوجب
بأن كان وكيلا بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر من وجه دون وجه فعملنا بقضية
بقصر اليد دون الطلاق عملا بهما قال فقيل كلام المص ساكت عن هذا القيد قلت اكتفى بالإطلاق لوقوف المطلق
إلى الكامل عن التقييد وإن كان الغرض ما يدعي على الغائب شرطا لحقه أي حق المدعي على الحاضر كمن قال لامرأته إن طلق
فلان امرأته فأنت طالق فادعت امرأة الحالف عليه أن فلانا طلق امرأته وأقامت على ذلك بينة قال المص لا معتبر
في جعله خصما عن الغائب وهو قول عامة المشايخ لأن بينتها على طلاق الغائب لا تقبل لأن ذلك ابتداء القضاء على
الغائب وقال الإمام فخر الإسلام وشمس الأئمة الأوزجندي إن البينة تقبل ويجعل الحاضر خصما عن الغائب كما في السبب
لأن دعوى المدعى كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط لا يقال المعتبر هو السبب اللازم والتوقف فيه
أكثر لكونه من الجانبين لأن المعتبر توقف ما يدعى على الحاضر على ما يدعى على الغائب وهو في الشرط موجود وأو في المص
المسخر من جهة القاضي وهو من ينصبه وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بقوله كالوصي من جهة القاضي لأن كلا منه
فيه يقوم مقام الغائب والمسخر لا يقوم مقامه وذكره في الذخيرة وهو إحدى الروايتين فيه كأنه اختاره **قال** و
يقرض القاضي أموال اليتامى يجوز للقاضي أن يقرض أموال اليتامى ويكتب الصك لأجل تذكره الحق وهو الإقراض
لأن في إقراض أموالهم مصلحتهم لبقائها محفوظة فإن القاضي لكثرة أشغاله قد يعجز عن الحفظ بنفسه وبالوديعة
إن حصل الحفظ لم تكن مضمونة بالهلاك فلم تكن محفوظة وبالقرض تصير محفوظة مضمونة فيتوفر ضمان فإن قيل
نعم هو كذلك لكن ثم نوع من التوى بجحود المستقرض أجاب بقوله والقاضي يقدر على الاستخراج لكونه معلوما له
وبالكتابة يحصل الحفظ ويبقى النسيان بخلاف الوصي فإنه ليس له أن يقرض فإن فعل ضمن لأن الحفظ و
الضمان وإن كانا موجودين بالإقراض لكن مخافة التوى باقية لعدم قدرته على الاستخراج إلا بالبينة وكل قاض يعدل
ولا كل بينة تعدل والأب كالوصي في أصح الروايتين لأنه عاجز عن الاستخراج وهو اختيار الإمام فخر الإسلام
والصدر الشهيد والعتابي وفي رواية يجوز له ذلك لأن ولاية الأب تعم المال والنفس كولاية القاضي وشفقته
تمنعه من ترك النظر له والظاهر أنه يقرضه ممن يأمن جحوده وأما أخذه الأب قرضا لنفسه فلا يجوز وروى الحسن
عن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك

باب التحكيم

هذا من فروع القضاء وتأخيره من حيث إن
المحكم أدنى رتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب
والإجماع أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم
وإذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لأن لهما ولاية على أنفسهما فيصح تحكيمهما وإذا حكم لزمهما لصدور
حكمه عن ولاية عليهما وهذا إذا كان المحكم بصفة الحاكم أولى لأنه بمنزلته فيما بينهما واعترض بأنه لو كان كذلك لما وقع
التوقف فيما نحن فيه التعليق والإضافة إلى المستقبل على قول أبي يوسف لكنه وقف فإنهما جائزان في القضاء دون
التحكيم عنده وأجيب بأن التحكيم صلح معنى حيث لا يثبت إلا بتراضي الخصمين والمقصود به قطع المنازعة والصلح
لا يعلق ولا يضاف بخلاف القضاء والإمارة لأنه تفويض وإذا كان المحكم بصفة الحاكم اشترط له أهلية القضاء
فلو حكم امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز لأنها من أهل الشهادة فيها **قال** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد قد تقدم
أن أهلية القضاء بأهلية الشهادة ومن ليس فيه ذلك لا يتقلد حاكما ولا محكما فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي
إلا أن حكمه المسلمون وإن حكمه أهل الذمة جاز لأنه من أهل الشهادة بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان
إياه وتقليد الذمي ليحكم بين أهل الذمة يصح دون الإسلام فكذا التحكيم والمحدود في القذف وإن تاب لأنه ليس
من أهل الشهادة فصار كالعبد والفاسق والصبي لعدم أهلية الشهادة فيهم لكن إذا حكم الفاسق ينبغي أن
يجوز عندنا كما تقدم في أول أدب القاضي أن الفاسق لا ينبغي أن يتقلد القضاء ولو تقلد جاز ولكل واحد من المحكمين
أن يرجع قبل أن يحكم عليهما لأنه مقلد من جهتهما لاتفاقهما على ذلك فلا يحكم إلا برضاهما جميعا لأن ما كان وجوده
من شيئين لا بد له من وجودهما وأما عدمه فلا يحتاج إلى عدمهما بل يعدم بعدم أحدهما وعلى هذا يسقط ما قيل
ينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باجتماعهما أيضا فإن قيل إخراج أحدهما سعي في نقض ما تم من جهته قلنا ما تم الأمر و
إنما التمام بعد الحكم ولا نقض ح فإنه لا رجوع لواحد منهما للزوم الحكم بصدوره عن ولاية عليهما كالقاضي إذا قضى
ثم عزله السلطان فإنه لازم وإذا رفع حكمه إلى حاكم يوافق مذهبه أمضاه لأنه إن نقضه يحكم الآخر بذلك
فلا فائدة في نقضه ثم إبرامه على ذلك الوجه وفائدة إمضائه أنه لو رفع إلى حاكم يخالف مذهبه لم يتمكن من
نقضه ولو لم يمض لتمكن لأن إمضاء الأول بمنزلة حكم نفسه وإن خالفه أبطله لأن حكم المحكم لا يلزم الحاكم
لعدم التحكيم منه بخلاف حكم الحكم كما تقدم فإنه لا يبطله الثاني وإن خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض نقضه وإن رده **قال** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز التحكيم في الحدود
الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لأن الإمام هو المتعين لاستيفائها وأما في حد القذف والقصاص
فقد اختلف قال شمس الأئمة من أصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الذخيرة عن
صاحب الأقضية أن التحكيم في حد القذف والقصاص جائز لأن الاستيفاء إليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم
كما في الأموال وذكر الخصاف أن التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره المص واستدل بقوله لأنه لا ولاية
لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة وهو دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود وقالوا في ذلك لأن حكم المحكم
ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى مع الشبهات وهذا الحكم يشتمل

من تعليل النفي قوله وقالوا اي قال المشايخ من فوائد تخصيص القدوري الحدود والقصاص بيان على
جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالكنايات في جعلها رجعية والطلاق المضاف وهو الظاهر عن اصحابنا وهو صحيح
لكن المشايخ امتنعوا عن الفتوى بذلك قال شمس الائمة الحلواني مسئلة حكم الحكم تعلم ولا يفتى بها وكان يقول
ظاهر المذهب انه يجوز الا ان الامام الاستاذ ابا علي النسفي كان يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق
الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا وان حكماه في دم خطأ لا ينفذ الا في صورة لانه اما ان يحكم بالدية على
العاقلة او في مال القاتل فان كان الاول لم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم وحكم الحكم لا ينفذ
على غير المحكمين وان كان الثاني رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه يخالف رأيه ويخالف النص وحديث
حمل ابن مالك فيه موافقه كما سيأتي في كتاب المعاقل ان شاء الله تعالى قوله الا اذا ثبت استثناء من قوله
رده القاضي اي رد قضاه بالدية في ماله الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وكذا ارش
الجراحات فان كانت بحيث لا تتحمله العاقلة ويجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو
خمس مائة درهم وثبت ذلك بالاقرار والنكول او كان عمدا وقضى على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع
وقد رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث تتحمله العاقلة بان كانت خمسمائة فصاعدا او قد ثبتت
الجناية بالبينة وكانت خطأ لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجاني خالف حكم الشرع
وان قضى على العاقلة فالعاقلة لم يرضوا بحكمه قوله ويجوز ان يسمع البينة يعني انه لما صار حاكما عليهما
بتسليطهما جاز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذلك بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر الحكم
باقرار احد الخصمين بان يقول لاحدهما اعترفت عندي لهذا بكذا او بعدالة الشهود مثل ان يقول قامت
عندي عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك ثم انكر المقضي عليه
ان يكون اقر عنده بشيء او قامت عليه بينة بشيء لم يلتفت الى قوله وقضى القاضي ونفذ لان الحكم يملك
انشاء الحكم عليه بذلك اذا كان باقيا على تحكيمهما فيملك الاخبار كالقاضي المولى اذا قال في قضائه لانسان قضيت
عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك وهو لا يلتفت الى انكار المقضي عليه
فكذا هنا وان اخبر بالحكم مثل ان يقول الحكم كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق لانه اذا حكم
صار معزولا ولا يقبل قوله اني حكمت بكذا كالقاضي المولى اذا قال بعد عزله حكمت بكذا قوله وحكم الحاكم
لابويه وولده وزوجته باطل لان اهلية الشهادة شرط للقضاء والشهادة لهؤلاء غير مقبولة فلا تكون
الحكم ولا فرق في ذلك بين المولى والحكم بخلاف ما اذا حكم عليهم لان الشهادة عليهم مقبولة لعدم التهمة
فكذلك القضاء واذا حكم رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج الى الرأي فلو حكم احدهما لا يجوز
لانهما انما رضيا برأيهما ورأي الواحد ليس كرأي المثنى ولا يعتمد على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة
حتى يشهد على ذلك غيرهما لانه بعد القيام كسائر الرعايا فلا يقبل شهادته على فعل باشره

مسائل شتى من كتاب القضاء

اي متفرقة من شتت تشتيتا اذا فرق ذكر في اواخر كتاب ادب القاضي مسائل منه كما هو دأب المصنفين
ان يذكروا في اواخر الكتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراكا لما فات من الكتاب ويترجمونه بمسائل شتى
او منثورة او متفرقة قيل وعلى هذا كان القياس ان يؤخرها الى اواخر كتاب القضاء ويمكن ان يجاب عنه
بانه ذكر بعدها القضاء بالمواريث والرجم وانه يطرح بالتأخير لا محالة واذا كان العلو لرجل والسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة فيه بغير رضا صاحب العلو وليس لصاحب العلو ان
يبني على علوه ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضا صاحب السفل عند ابي حنيفة وقالا
جاز لكل واحد منهما ان يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير لقول ابي حنيفة يعني ان ابا حنيفة انما منع عما منع
اذا كان مضرا واما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا
مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس كذلك بل هو مختلف فيه وانما الاصل
عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا لعارض الضرر فاذا لم يكن
ضرر لم يمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الخلاف اذا اشكل فعندهما لم يحجر المنع لان الاطلاق يقين والعارض
لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان قراره
عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستأجر
المالك عن التصرف في الرهن والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر فاذا اشكل
لا يزول المنع كما ذكرنا قوله على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه استظهارا
على المنع لافادة ما قبله ذلك قال واذا كانت زائغة مستطيلة سكة طويلة غير نافذة تتشعب
عن يمينها او يسارها مثلها على هذه الصورة ليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا في الزائغة القصوى
لان فتح الباب للمرور ولا حق لهم في المرور لان المرور فيها لاهلها خاصة لكونها غير نافذة بمنزلة دار بين قوم
ليس لاحد ان يفتح بابا بغير اذنهم فكذا هذا الا ترى انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العليا
الا باجمعه واما الشفعة لان تلك السكة لهم خاصة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة ثم قيل المنع
من المرور لا من فتح الباب لان الفتح رفع جداره وله ان يرفع جميع جداره بالهدم فرفع بعضه اولى و
لهذا لو فتح كوة او بابا للاستضاءة دون المرور لم يمنع والاصح انه يمنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع
من المرور في كل ساعة ولانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب ويكون
القول قوله من هذا الوجه فيمنع وكلام المطلبين فيه ما يدل على ان الزائغة الاولى غير نافذة وقد صرح بذلك الامام
التمرتاشي والفقيه ابو الليث الا اذا جعلت الضمير موضوعا موضع اسم الاشارة حتى يكون تقديره فذلك غير نافذة
فيجوز ان يكون هذا لا من الزائغتين جميعا لان الاشارة بذلك الى المثنى والجمع صحيحة فيكون من قبيل قوله تعالى قل
ارأيتم ان اخذ الله سمعكم وابصاركم وختم على قلوبكم من اله غير الله يأتيكم به اي بذلك على احد الوجهين و

وان كانت الرابعة المقصودة مستديرة فقد تزوج طرفا ما يقع سكة حين اعوجاجها فيحيط بملتقى اعوجاجها زاد في السكة
والسكة غير نافذة فلكل واحد منهم ان يفتح بابا الى موضع منها لانها سكة واحدة اذ هي ساحة مشتركة لكل احد
منهم حق المرور في كلها ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها بهذه الصورة قال ومن ادعى في
دار دعوى وانكرها الذي في يده ثم صالحه منها جاز الصلح
وهي مسألة الصلح على الانكار وسيأتي الكلام فيه في الصلح ان شاء الله تعالى فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى
ومعلومية مقداره شرط لصحة الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح دعواه اجاب بان المدعى وان
كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط والجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة
ولا تمنع صحة ما افضى اليه ولقائل ان يقول جهالة المدعى اما ان تكون مانعة لصحة الدعوى او لا فان كان الثاني صح
دعوى من ادعى على انسان شيئا لكنه لم يصح ذكره في النهاية نافلا عن الفوائد الظهيرية وان كان الاول جاز
الصلح فيما نحن فيه لجهالة المدعى لكنه يصح والجواب باختيار الشق الاول ولا يلزم عدم جواز الصلح فيما نحن فيه لان
صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لانه لقطع الشغب والخصام وذلك يتحقق بالباطل كما يتحقق بالحق
غاية ما في الباب ان الحاكم لا يقبل المدعي دعواه لجهالته لا انه يترتب عليها شيء ويمكنه ازالة الفساد باعلام متوارثها
تدعى فلا يكون رده مفيدا قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له منذ شهر مثلا
وسلمها اليه وانه ملكه بطريق الهبة والتسليم وجحد دعواه ذو اليد فسئل البينة فقال لي بينة تشهد والتسليم صح
على الشراء لاني طلبت منه الهبة فجحدني الهبة فاضطررت الى ان اشتريها منه فاشتريتها منه واشهدت عليه واقام
البينة على الشراء فان شهدت على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض من وجهين
احدهما من حيث ان المدعي ادعى الشراء بعد الهبة حيث قال جحدني الهبة فاشتريتها والثاني التناقض والشهود
شهدوا بالشراء قبلها فكانت الشهادة مخالفة للدعوى والثاني من حيث الدعوى نفسها الا ترى موجب
الشهادة وهو تقدم وقت الشراء على وقت الهبة لانه حينئذ يكون قائلا وهب لي هذه الدار وكانت لي ملكا لم اد
قبل الهبة فكيف يثبت الملك له بالهبة بعد ثبوته بالشراء وان شهدوا بالشراء بعد الوقت الذي ادعى فيه
الهبة قبلت شهادتهم وهو موضع التوفيق ووقع في بعض النسخ وهم يشهدون به قبلها اي قبل عقد الهبة او وقتها
وفي بعضها قبل الهبة وكذا الجواب ولو شهدوا به بعده ولو كان المدعي ادعى الهبة ثم اقام البينة على
الشراء قبل عقد الهبة او وقتها ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها منه لم تقبل منه ايضا لان دعوى الهبة
اقرار منه بالملك للواهب عند الهبة ودعوى الشراء قبلها رجوع منه عن الاقرار فكان مناقضا ولهذا اذا ادعى الشراء
بعد الهبة قبلت لانه تقرر ملكه للواهب عند ما فليس بمتناقض قيل ينبغي ان لا تقبل في هذه الصورة ايضا لانه ادعى
شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة واجيب بانه لما جحد الهبة فقد فسخها من الاصل وتوقف الفسخ في
حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فحين فسخها فانفسخت الهبة بتراضيهما

واشترى

واشترى ما لا يملكه فلا يصح قال ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية رجل قال لآخر اشتريت مني
هذه الجارية فانكره ان اجمع على ترك الخصومة اي عزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم
معه وسعه اي حل له ان يطأ الجارية لان المشتري لما جحد العقد كان ذلك فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به
لان الجحود انكار للعقد من الاصل والفسخ رفع له من الاصل فيستلزمه فجاز ان يقوم احدهما مقام الآخر
كما لو تجاحدا فانه يجعل فسخا لا محالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ من الجانبين قيل لو جاز قيام
الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامرأة تجحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج
بزوج آخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن ليس كذلك واجيب بان الشيء يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك
الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فان قيل مجرد العزم
قد لا يثبت به الحكم كعزم من له شرط الخيار على الفسخ فان العقد لا ينفسخ بمجرده تنزل المصنف الجواب فقال
ومجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن العزم بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها من موضع
الخصومة الى بيته وما يضاهيه كالاستخدام لان ذلك لا يحل بدون الفسخ فيتحقق الانفساخ لوجود الفسخ
منه دلالة وبه يندفع ما قال زفر انه لا يحل له وطؤها لان البائع حين باعها من المشتري بقيت على ملكه ما لم يبعها
او تقايلا ولم يوجد ذلك لان التقايل موجود دلالة قوله ولانه دليل آخر وهو ان المشتري لما جحد العقد تعذر
استيفاء الثمن منه ولما تعذر فات رضا البائع وفواته يوجب الفسخ لفوات ركن البيع فيستقل بفسخه
فيجعل عزمه فسخا على هذا التقرير وفي الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مرتبا على الفسخ من الجانبين
فجعل الجحود فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني مرتب على الفسخ من
جانب البائع باستبداده قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ومن اقر انه قبض من فلان
عشرة دراهم قرضا او ثمن سلعة له عنده او غير ذلك ثم قال انه زيوف صدق سواء كان موصولا
او مفصولا دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره وفي بعض نسخ جامع الصغير وقع في موضع
قبضت القبض والمعنى بهما واحد والحكم فيهما سواء ووجه ذلك ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة
بدليل انه لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال في بدله كالصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها كان تجوزا
استبدالا وهو فيه لا يجوز كما تقدم فان قيل الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد دلالة
كما لو دل على ماله من قبضه لا ما ليس له ذلك لو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع منه فكذا بهذا اجاب
المصنف بقوله والقبض لا يختص بالجياد وهو منع الملازمة وقوله حملا كما له على انه حق قبضه مسلم والزيوف له حق قبضه
لانه دون حقه وانما الممنوع من القبض ما يزيد على حقه فاذا لم يكن القبض مختصا بالجياد كان الاقرار به لا يستلزم
الاقرار بقبض الجياد فيدعواه الزيوف لم يكن متناقضا بل هو منكر قبض حقه والقول قول المنكر باليمين والنبهرجة
كالزيوف لكونها من جنس الدراهم لما تقدم وعلم من هذا انه لو اقر بالجياد او هو حقه او بحقه او بالنقي

او بالاستيفاء ثم ادعى كون المقبوض زيوفا او نبهرجة لم يصدق للاقرار بقبض الجياد صريحا في الاول ودلالة في الباقي لان العقد
في الجياد فالقبض يقع على الجياد والاستيفاء يدل على التمام والاتمام دون الحق فكان في دعواه الزيوف مناقضا ومن هذا
ظهر الفرق بين ما اذا ادعى عيبا في المبيع على البائع وانكره فان القول قول البائع لا المشتري الذي انكر قبض حقه لان المشتري
اقر بقبض حقه وهو المعقود عليه ثم ادعى لنفسه حق الرد على البائع وهو منكر فالقول قوله فكان من القبيل الثاني اعني الذي
يقبض الجيد الحق فلا يرد نقضا على القبيل الاول قال صاحب النهاية جمع بين هذه المسائل الاربع في الجواب بانه لا
يصدق وليس الحكم فيها على السواء فانه اذا اقر انه قبض الدراهم الجياد ثم ادعى انها زيوف فانه لا يصدق لا مفصولا ولا موصولا
وفيما بقي لا يصدق مفصولا ولكن يصدق موصولا والفرق هو ان في قوله قبضت ما لي عليه او حقي عليه جعل مقرا بقبض
القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان علي الف درهم الا مائة
فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف
فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كمن قال لفلان علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان الاستثناء باطلا
وان ذكره موصولا انتهى قوله وفي الستوقة لا يصدق يعني لو ادعى ما بعد الاقرار بقبض العشرة انها ستوقة لم يصدق لانه ليس
من جنس الدراهم حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لم يجز فكان مناقضا في دعواه قال صاحب النهاية ذكر بعد ما اطلق
ولم يكن ذلك ونقل عن المبسوط في اول كتاب الاقرار ما يدل على انه اذا ادعى الرصاص بعد الاقرار بقبض الدراهم ان كان
مفصولا لم يسمع وان كان موصولا سمع والستوقة اقرب الى الدراهم من الرصاص فاذا كان الحكم في الرصاص ذلك ففي
الستوقة اولى وكان الاعتراض فيهن وقع الذي يلوح عن التوفيق في كلام المصنف ان كلامه فيما اذا قال مفصولا لا بد لانه
قوله ثم ادعى بانه المقبوض ولا نزاع في خلاف الزيوف والنبهرجة انه اذا ادعاه لا يقبل مفصولا واما انه هل يقبل موصولا
او لا فلم يصرح به وعلم دعوى انه ما كان بيان تغيير وهو لا يقبل مفصولا ويقبل موصولا فذكر الحاكم ... فيهم
الجانب الآخر يعني الكلام فيما اذا اقر بالدراهم الجياد وادعى انها زيوف فانه لا يقبل مفصولا ولا موصولا كما تقدم
وتجاب عن ذلك بان المنع فيها عن عين المقبوض انما هو باعتبار عارض وهو لزوم استثناء الكل من الكل كما تقدم لا
من حيث انه بيان تغيير لا يصح ذلك عن الاصل ... وعن المشايخ وقد اختاره المصنف بانه عزاه الى بعض من المشايخ
وتمثيله باستثناء الدينار ضعيف لا ينهض لان الجودة وصف لا يصح استثناؤه فكان تم المستثنى ثم فسر الزيوف
بما زيفه بيت المال اي رده والنبهرجة بما يرده التجار ولعله اردى من الزيوف والستوقة ما يغلب عليه الغش
قيل هو معرب سه تو وهي اردى من النبهرجة حتى قرع من جنس الدراهم قال ومن قال لآخر لك علي الف درهم
اعلم ان الاقرار اما ان يكون مما يحتمل الابطال او مما لا يحتمله فان كان الاول فاما ان يستقل المقر باثباته او لا
والاول يرتد برد المقر له مستقلا بذلك كما ان المقر يستقل باثباته والثاني يحتاج الى تصديق خصمه فعلى هذا اذا قال
لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان المقر اقر
بما يحتمل الابطال وهو يستقل باثباته فارتد لانه وقد رده المقر له وقوله بل لي عليك الف درهم غير مفيد

لانه دعوى

لانه دعوى فلا تقبل الا بحجة او بينة او تصديق الخصم حتى لو صدقه لزمه الا ان الحاصل ما اذا قال اشتريت
مني هذا العبد فانكر ان يصدقه بعد ذلك لان اقراره وان كان مما يحتمل الابطال لكن المقر لا يستقل باثباته فلا
ينفرد احد المتعاقدين بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد يعني ان المقر له لا ينفرد برده كما ان المقر لا ينفرد باثباته والحكمة انه حق البيع
العقد فكل التصديق بخلاف الاول فان احدهما ينفرد بالاثبات فينفرد الآخر بالرد قلت العزم المقر على ترك الخصومة
وجب ان لا يفيده التصديق بعد الانكار فان الفسخ قد تم ولهذا لو كانت جارية حل وطؤها كما تقدم ويجوز
ان يقال ان قوله ثم قال في مكانه اشارة الى الجواب عن ذلك فان العزم والتعلل لا دليل الفسخ وبه سقط ما
قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ وذكر قبله ونكاته لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضي البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب وذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستبد
وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ وان كان الفسخ كما اذا اقر بنسب عبده
من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه فانه لا يثبت منه النسب عند ابي حنيفة لان الاقرار بالنسب اقرار
بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد وان اختلفا لعلة في ذلك قال ومن ادعى على آخر مالا اذا ادعى على آخر مالا فقال ما كان
لك علي شيء قط ومعناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فاقام المدعي البينة على دعواه واقام المدعى عليه
البينة انه قضاه او على الابراء قبلت بينته وقال زفر وهو قول ابن ابي ليلى انها لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان مناقضا في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق
قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة والشغب الا ترى انه يقال قضى بباطل كما يقال قضى بحق وقد يصالح على
شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء والمسئلة بحالها لان التوفيق اظهر لانه ليس لنفي الحال فاذا
اقام المدعي البينة على المدعى به والمدعى عليه على القضاء او الابراء قبل زمان الحال لم يتعارضا فقضي اصلا فلو
دلت المسئلة على قبول البينة عند امكان التوفيق من غير دعواه واستدل الخصاف بمسئلة الكتاب
بفصل دعوى القصاص والرق فقال الا ترى انه لو ادعى على رجل دم عمد فلم يثبت عليه اقام المدعى عليه بينة
على الابراء او العفو او الصلح منه على مال قبلت وكذا لو ادعى رقبة جارية فانكرت فاقام البينة على رقيتها
ثم اقامت هي بينة على انه اعتقها او كاتبها على الف وانها ادت اليه قبلت ولو قال ما كان لك علي شيء قط
ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة والمسئلة بحالها لم تقبل بينته على القضاء
وكذا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط
ومعرفة وذكر القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة
قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته هذه فقال المدعى عليه لم ابعها منك قط فاقام المدعي البينة على الشراء

فوجد بها عيبا لم يحدث مثله في مثل تلك المدة كالاصبع الزائدة واراد ان يردها على البائع فاقام البينة انه برئ اليه
من كل عيب لم تقبل بينته ذكره في الجامع الصغير ولم يحك خلافا والخصاف اثبته عن ابي يوسف واشار اليه
المص بقوله وعن ابي يوسف انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين فانه لو انكره اصلا ثم اقام البينة على
القضاء او الابراء قبلت لان غير الحق قد يقضى فامكن التوفيق فكذا ذلك يجوز ههنا ان يقول لم يكن بيننا بيع
لكنه لما ادعى علي البيع سالته ان يبرئني عن العيب فابرأني ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء
وصف السلامة الى غيره وذلك يقتضي وجود اصل العقد لان الصفة بدون الموصوف غير متصورة وهو قد انكره
فكان متناقضا بخلاف مسئلة الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله اذا
اقر على نفسه وكتب صكا وكتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه والمراد بذلك من اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى او كتب في كتاب الشراء فما ادرك فيه فلانا من
درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاستثناء ينصرف الى
قوله على فلان خلاصه وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح والمال لازم لانه استثناء والاستثناء ينصرف
الى ما يليه لانه للاستيثاق والتوكيد وصرفه الى الجميع مبطل لما فرض للاستيثاق لم يكن له بد اختلف باطل
ولان الاصل في الكلام الاستبداد فلا يكون في الصك بعضه مرتبطا ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه وهذا
استحسان والجواب ان الذكر للاستيثاق مطلق او اذا لم يكتب في اخره ان شاء الله والثاني مسلم والكلام فيه
والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف
ولابي حنيفة ان الكل فيما نحن فيه كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما لو قال عبده حر وامراته طالق
وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله فانه ينصرف الى الجميع بهذا اذا كتب الاستثناء متصلا من غير فرجة
ببياض لانه بمنزلة الاتصال في الكلام واما اذا ترك فرجة فقيل قوله ومن قام بهذا الذكر فقد قالوا لا يلتحق به
ويصير كفاصل السكوت وفائدة كتبه ومن قام بهذا الذكر في الشروط اثبات الرضا من الخصم بتوكيل من
يوكله الذي هو الخصومة على قول ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضا الخصم لا يصح الا برضاه وكونه
توكيلا مجهولا ليس بضائر لانه في الاسقاط فان للخصم ان لا يرضى بتوكيل الذي يخاصمه لما يلحقه من زيادة
الضرر بتفاوت الناس في الخصومة فاذا رضي فقد اسقط حقه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما تقدم وقيل
هو الاحتراز عن قول ابن ابي ليلى لانه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا اذا رضي بوكالة توكيل مجهول لا على
مذهب ابي حنيفة فان الرضا بالوكالة المجهولة عنده لا يثبت فوجوده كعدمه

فصل في القضاء بالمواريث

قد تقدم ان الكلام فيما يوجب تاخير هذا الفصل الى هذا الموضع قال واذا مات النصراني فجاءت امراته مسلمة ذكر المسئلة
مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر بناء على ثبوته في وقت اخر وهو على نوعين احدهما ان
يقال كان ثابتا في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته

في الماضي كجريان ماء الطاحون لما سنذكره وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا كما عرف في اصول الفقه فاذا مات
النصراني فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول للورثة وقال زفر القول لها لان
الاسلام حادث بالاتفاق والحادث يضاف الى اقرب الاوقات لذلك ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال
لاختلاف الدينين وكلما هو ثابت في الحال يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للحال لان استصحاب الحال كما في جريان ماء
الطاحون اذا اختلف فيه المتعاقدان بعد مضي مدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للآجر
وهو صاحب الطاحون وان كان منقطعا كان القول للمستاجر وقوله وهذا ظاهر نحكم الحال اولى لان الحال ظاهر فيعتبره
لدفع استحقاق الميراث وهو الصحيح وهو احتراز عن قول من يعتبره للاستحقاق وهو ليس بصحيح عندنا وفيه نظر لان زفر لم يجعل
استحقاقها الميراث بالحال بل بان الاصل في الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك
ايضا تحكيم والظاهر يستحق به كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق على انه يستلزم العمل بالاستصحاب كما سنظهر ولو مات المسلم
وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته
فالقول قول الورثة ولا يحكم الحال لان تحكيمه يؤدي الى صيرورته حجة للاستحقاق الذي هي محتاجة اليه وهي لا تصلح
لذلك بهذا القدر يتم الدليل وقوله اما الورثة فهم الدافعون اشارة الى ما قدمناه وهو ان في كل مسئلة منهما
اجتمع نوعا الاستصحاب اما في الاولى فلان نصرانية امراة النصراني كانت ثابتة فيما مضى ثم جاءت مسلمة وادعت
اسلاما حادثا فبالنظر الى ما كانت فيما مضى والاصل فيه ان يبقى هو من النوع الاول وبالنظر الى ما هو موجود
في الحال والاصل فيه ان يكون موجودا فيما مضى هو من النوع الثاني فلو اعتبرنا الاول حتى كان القول قولها كان
استصحاب الحال مثبتا وهو باطل فاعتبرنا الثاني دافعا فكان القول قولهم واما في الثانية فلان نصرانيتها كانت
ثابتة والاسلام حادث فبالنظر الى النصرانية يقتضي بقاؤها الى ما بعد الموت وبالنظر الى الاسلام يقتضي ان يكون
ثابتا قبل موته فلو اعتبرناه لزم ان يكون الحال مثبتا وهو لا يصلح فاعتبرنا الاول ليكون دافعا والورثة هم
الدافعون فيفيدهم الاستدلال به وقوله ويشهد لهم دليل اخر وهو ان الاسلام حادث والحادث يضاف
الى اقرب الاوقات فان قيل ان كان ظاهر الحدوث معتبرا في هذه الحالة كان ظاهرا لقول زفر في المسئلة الاولى
معارضا للاستصحاب ويحتاج الى الترجيح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر في الدفع لا في الاثبات وزفر يعتبره في
الاثبات ونوقض بنقض الخلافي وهو ان ما ذكرتم ان الاستصحاب لا يصلح للاثبات لو كان صحيحا لم يجب
لما قضى بالاجر على المستاجر اذا كان ماء الطاحون جاريا عند الاختلاف لانه استدلال به للاثبات للاجر والجواب انه
استدلال به لدفع ما يدعي المستاجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر واما ثبوت الاجر فانه بالعقد
السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا واعتبر هذا واستغن به عما في النهاية من التطويل قال ومن مات
وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة رجل مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المودع هذا ابنه
ابن الميت لا وارث له غيره فانه يقضي القاضي عليه بدفعها الى المقر له لانه اقر ان ما في يده حق الوارث خلافة

ومن أقر عنده بخص عنده وجب دفعه اليه كما إذا أقر أنه ابن المورث وهو حي أصالة بخلاف ما إذا أقر رجل أنه
وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لأنه أقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا
على مال الغير ونوقض بأن يقول لما كان الواجب في المسئلة الأولى أن لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال
باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فإن خلافة الوارث متأخرة عن ذلك والجواب أن
استحقاق الوارث ثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به فإذا
امتنع في الوديعة حتى هلكت هل يضمن أو لا قيل يضمن وقيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لأن المنع من وكيل
المودع في زعمه كالمنع من المودع وفي المنع منه يضمن فكذا من وكيله وإن سكت عما له أن يسترد ما قبل أن يمكن ذلك
لأنه جهد ساعيا في نقض ما تم من جهته بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض حيث يؤمر بالدفع لأنه ليس فيه
اقرار على الغير بل الاقرار فيه على نفسه لأن الديون تقضى بأمثالها ولو أقر المودع بعد الاقرار للأول أن رجلا آخر ابنه
أيضا ابن الميت وأنكره الأول وقال ليس له ابن غيري قضى بالمال للأول لأنه لما صح اقراره للأول في وقت
لا مزاحم له انقطع يده عن المال فالاقرار الثاني يكون اقرارا على الأول فلا يصح كما إذا كان الأول ابنا معروفا ولأنه
حين أقر للأول لم يكذبه أحد فصح اقراره وحين أقر للثاني كذبه الأول فلا يصح واعترض بأن تكذيب غيره ينبغي
أن لا يؤثر في اقراره فيجب عليه ضمان نصف ما أدى للأول وأجيب بالتزام ذلك إذا دفع الجميع بلا قضاء،
كالذي أقر بتسليم الوديعة من الوصي بعدما أقر لغيره من قبل القاضي وقد تقدم في أدب القاضي وأما إذا كان
الدفع بقضاء كان في الاقرار الثاني مكذبا شرعا فلا يلزمه الاقرار قال وإذا قسم الميراث بين الغرماء، إذا
حضر رجل وادعى دارا في يده وأقر أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له فإنه لا يقضى به دون البينة فإن كان الثاني
وأقام على ذلك بينة فهو على ثلاثة أوجه أحدها أنهم قالوا تركها ميراثا لورثته ولم يعرفوهم ولا عددهم وفيه
لا تقبل الشهادة لا يدفع اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة لأنهم لم يشهدوا على ذلك لم يعرف نصيب هذا
الواحد منهم والقضاء بالمجهول متعذر والثاني أنهم شهدوا أنه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره وفيه يقضي
الحاكم بجميع التركة من غير تلوم وهاتان بالاتفاق والثالث إذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم
يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فإن القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فعند
الطحاوي مدة التلوم بالحول فإن حضر وارث غيره قسمت فيما بينهم وإن لم يحضر دفع الدار اليه إن كان الحاضر ممن لا
يحجب أصلا كالأب والابن فإن كان ممن يحجب بغيره كالجد والأخ فإنه لا يدفع اليه وإن كان ممن يحجب نقصانا
كالزوج والزوجة يدفع اليه أوفر النصيبين وهو النصف والربع عند محمد وأقلهما وهو الربع والثمن عند أبي يوسف
وقول أبي حنيفة مضطرب فإذا كان ممن لا يحجب ودفعت الدار اليه هل يؤخذ منه كفيل بما دفع اليه قال أبو حنيفة
لا يؤخذ ونسب القائل به الى الظلم قيل أراد به ابن أبي ليلى وقالا له ذلك وإن كان الأول يؤخذ الكفيل
بالاتفاق لكون الاقرار حجة قاصرة لهما أن القاضي ناظر للغيب والنظر ترك الاحتياط والاحتياط في أخذ الكفيل

كما لو أخذ القاضي بنفسه كما إذا دفع القاضي العبد الآبق واللقطة الى رجل أثبت عنده أنه صاحبه فإنه يأخذ منه كفيلا
وكما لو أعطى نفقة امرأة الغائب إذا استحقت في غيبته وله عند انسان وديعة يقر بها المودع وبقيام
النكاح فإنه يدفع لها النفقة ويأخذ منها كفيلا ولأبي حنيفة أن حق الحاضر ثابت قطعا إن لم يكن له وارث آخر
يقينا أو ظاهرا إن كان لوارث آخر في الواقع لم يظهر عند الحاكم فإنه ليس بمكلف باظهاره بل بما ظهر عنده من
الحجة فكان العمل بالظاهر واجبا عليه والثابت قطعا أو ظاهرا لا يؤخر لموهوم كمن أثبت الشراء من ذي اليد أو أثبت
الدين على العبد حتى بيع فيه فإنه يدفع المبيع الى المشتري والدين الى المدعي من غير كفيل وإن كان حضور مشتر آخر
قبله أو غريم آخر في حق العبد متوهما فلا يؤخر حق الحاضر لحق موهوم الى زمان التكفيل وقوله ولأن المكفول له دليل آخر
على عدم جواز أخذ الكفيل وذلك لما تقدم أن جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وهيهنا المكفول له مجهول فلا يصح
كما لو كفل لأحد الغرماء، فإن قيل إذا أقر به ذو اليد يؤخذ منه كفيل بالاتفاق كما تقدم وذلك كفالة لمجهول أجيب
بأنه إذا أقر به لم يبق له فيه ملك ولم يثبت للخصم له حجة كاملة فكان متعلقه أن [illegible] وأقل ذلك
بيت المال وهو معلوم فكان التكفيل له ونقل التمرتاشي فيه خلافا قال بيت المال [illegible] لا لأجل الحاكم بأخذ
الكفيل لنفسه لأنه ليس بخصم ولا للميت لأن الكفالة لتوثيق المطالبة كما تقدم وهي من الميت غير متصورة وعورض
بأن القاضي يتلوم في هذه الصورة بالإجماع على ما مر وفي ذلك تأخير لحق ثابت قطعا أو ظاهرا كما ذكرتم لحق
موهوم فدل على أن التأخير جائز وأجيب بأن التلوم ليس لحق الموهوم بل إنما هو أمر يفعله القاضي لنفسه
احتياطا في طلب زيادة ما يدل على نفي الشريك للحاضر في الاستحقاق بحيث يقوم مقام قول الشهود لا وارث له
غيره في الدلالة على ذلك فإن هذه الزيادة من الشهود ليست بشهادة لأن الشهادة على النفي باطلة بل خبر
يستأنس به على نفي الشريك والتلوم من القاضي يقوم مقامه في افادة ذلك في حقه وليس ثمة طلب شيء زائد
من المدعي بخلاف طلب الكفالة وقوله بخلاف النفقة جواب عما استشهدا به من المسائل أما مسئلة النفقة
فلأن التكفيل فيها لحق ثابت وهو ما يأخذه الحاكم من المال من مودع الزوج والمكفول له وهو الزوج معلوم
أيضا فصحت الكفالة وكذا الآبق واللقطة ففي كل واحد منهما روايتان قال في رواية لا أحب أن يأخذ منه
كفيلا وقال في رواية أحب أن يأخذ منه كفيلا قالوا في شروح الجامع الصغير والصحيح أن الرواية الأولى قول أبي
حنيفة فلا يصح القياس وقال [illegible] أن دفع العبد بإقراره الى المدعي واللقطة بإخبار المدعي عن علامة فيه
يكفل بالإجماع قال لأن الحق غير ثابت ولهذا كان له أن يمنع قوله وقوله أي قول أبي حنيفة ظلم أي
ميل عن سواء السبيل إنما ذكره تمهيدا لما ذكره بقوله وهذا أي إطلاق الظلم على المجتهد فيه يكشف عن مذهب
أبي حنيفة أن المجتهد يخطئ ويصيب وتقرر أن أصحابنا المتقدمين بريئون عن مذهب أهل الاعتزال في أن
كل مجتهد مصيب وادعاؤهم أن ذلك مذهب أبي حنيفة وأصحابه وقد قررنا ذلك في التقرير بعون الله وحسن توفيقه
قال وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب

قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد ذي اليد ولا يؤخذ من ذي اليد كفيل وهذا اي ترك النصف في يد
من في يده عند ابي حنيفة والمعدوم الاستيثاق بالكفيل بما ذكرنا بالاجماع وقالا من في يده الدار ان كان جاحدا اخذ
منه النصف الآخر وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خائن والخائن لا يترك المال في يده والنظر
امين فيجوز ان يترك المال في يده ولابي حنيفة ان القضاء وقع للميت مقصودا لقضاء ديونه منه وتنفيذ وصاياه
ومن وقع له القضاء يعتبر فيما يقتضي في يده كونه مختارا له وهو ثابت فيما نحن فيه فلا ينقض يده يد من هو
غير مختار له واعتقال واحتمال كونه لان كون المال بيد من هو بيده باختيار الميت ليس بقطعي واحتمال ذلك
يفيد الظن فاكتفى به لما اذا كان من بيده حيوا فانه ترك المال بيده لذلك وقوله وجحوده جواب عما ذكراه ووجهه
ان الخيانة بالجحود انما تكون باعتبار ما مضى او ما سيأتي والاول قد ارتفع بقضاء القاضي فلا يلزمه والثاني
ظاهر العدم لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولمن في يده ذلك وكتبت في الخريطة الظاهر انه لا يجحد في
المستقبل لعلمه بعدم الفائدة لانه لا يمكنه لوقت القاضي مع الشهود ونسيانه الحادثة واطراف الخريطة امور محتملة
فكان الجحود محتملا لان ذلك نادر والنادر لا حكم له ولو كانت الدعوى في منقول والمسئلة بحالها فقد قيل
ينزع من يده النصف الآخر بالاتفاق والفرق بينه وبين العقار ان المنقول يحتاج فيه الى الحفظ وما يحتاج
فيه الى الحفظ فالنزع ابلغ فيه اما انه يحتاج فيه الى الحفظ فلانه ليس بمحصن بنفسه لقبوله الانتقال من محل الى محل
واما ان النزع فيما يحتاج فلان النزع ابلغ في الحفظ لانه لما جحد من بيده ربما يتصرف بخيانته او يزعم انه ملكه
واذا نزعه الحاكم ووضعه في يد امين كان ممنوعا عنه لا طماعه فكان المال به محفوظا بخلاف العقار فانه محصنة
بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم على الصغير و
انما خصهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا من بابه ومن المشايخ من قال المنقول
ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة فيه اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ واذا ترك في يده كان محفوظا عليه
ولو اخذ منهم يكون مضمونا على الذي يضعه القاضي في يده فكان الترك ابلغ في الحفظ ولعل هذا هو الظاهر لان ما
قيل انه لما جحد من بيده ربما يتصرف بخيانته او يزعم انه ملكه ساقط العبرة نظرا الى ما تقدم من علم القاضي و
طايفة من الناس وكتابته في الخريطة وذلك ثابت يقتضي ثبوت الخلاف في العقار فسقط الفرق وقوله
وان لا يوخذ الكفيل راجع الى قوله ولا يستوثق منه بكفيل ومعناه اخذ الكفيل انشاء خصومة لان من بيده
النعم قد لا يسمح نفسه باعطائه والقاضي يطالبه فيه فينشأ الخصومة والقاضي لم ينصب لانشائها بل لقطعها
فان قيل يجب ان القاضي لم ينصب لذلك فليكن الخصم الحاضر مطالبا بالكفيل والقاضي يقطعها بحكمه باعطائه
قلت يحصل تركيب الدليل هكذا طلب الكفيل فيه انشاء خصومة وهو مشروع لقطع الخصومة وفيها غاية فساد
رافعها فيه كان منشأ له وهذا خلف باطل واذا حضر الغايب اختلف المشايخ في وجوب اعادة البينة اذا
حضر فمنهم من قال بذلك على قياس قول ابي حنيفة في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على انه قتل اباه عمدا ثم حضر

الغايب

الغايب فانه يحتاج الى الاعادة ومنهم من نفاه وهو اختيار المصنف قال الامام فخر الاسلام وهو الاصح لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق للميت مطلقا وعليه الا ان كان الكل بيده لا يحتاج دينا كان او عينا
لان المقضي له وعليه في الحقيقة انما هو الميت لما ذكرنا وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك كالوكيلين
بالخصومة اذا غاب احدهما كان للآخر ان يخاصم ولهذا قلنا اذا ادعى رجل على احدهم دينا على الميت واقام
عليه البينة يثبت في حق الكل وكذا اذا ادعى احدهم دينا للميت على رجل واقام عليه البينة يثبت في حق الكل
فان قيل لو صلح احدهم للخلافة لكان كالميت وجاز له استيفاء الجميع كالميت لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه
بالاجماع اجاب بقوله بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا لغيره ولقائل
ان يقول فليكن عاملا لنفسه في نصيبه ونائبا عن غيره فيجاز ذو الخطر فيه وجوابه ان السائل قال لكن لا
يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع وما كان كذلك لا يقبل التشكيك وقوله فصار كما اذا قامت البينة بدين على الميت
اي بدين للميت او عليه كما ذكرناه بيان لقوله وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه وتوبيره ما تم وقوله الا انه
استثناء من قوله لان احد الورثة ينتصب خصما لقوله له وعليه يعني انه لو ادعى احد على الورثة دينا على الميت
يكون خصما عن جميع الدين ان كان جميع التركة بيده ذكره في الجامع الصغير والا كان خصما عما في يده لانه لا يكون
خصما بدون اليد فيقتصر على ما في يده قال ومن قال مالي في المساكين صدقة رجل قال مالي في المساكين
صدقة وجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من اجناس الاموال التي تجب فيها الزكوة كالنقدين والسوائم
واموال التجارة بلغ النصاب او لا لان المعتبر هو جنس مال الزكوة والقليل منه ولهذا اي لو اذا نذر ان
يتصدق بماله وعليه دين يحيط بماله لزمه التصدق به فان قضى به دينه لزمه التصدق بقدره عند تملكه
لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة وفي القياس يجب الزكوة ولا يجب التصدق بالاموال التي لا يجب في جنسها الزكوة
كالعقار والرقيق واثاث المنازل وثياب البذلة وغير ذلك وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس
في الاول ايضا ان يلزمه التصدق بكل شيء كما قال زفر لان اسم المال عام يتناول الجميع وجه الاستحسان ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى اذ ليس للعبد ولاية الايجاب مستبدا به لئلا ينزع الى الشركة وايجاب الشرع
في المال من الصدقات مضاف الى اموال الزكوة خاصة فكذا ايجاب العبد ولا يرد الاعتكاف حيث لم
يوجب في الشرع من جنسه شيء وهو المعتبر لانه لبث في مسجد جماعة وهو من جنس الوقوف بعرفات او
لانه من صنع الصلوة لانه لانتظار اوقات الصلوة ولهذا اختص بمسجد جماعة والمنتظر للصلوة كانه في الصلوة
واما الوصية فهي اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت ولا يختص الميراث
بمال دون مال في الشرع فكذا الوصية قوله ولان الظاهر دليل آخر يعني ان الظاهر من حال الناذر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة لان الحيوة مظنة الحاجة الى ما تقوم به حوايجه الاصلية فيختص النذر
بمال الزكوة اما الوصية فانها تقع في حال الاستغناء عن الاموال فينصرف الى الكل والارفق العشرية

تدخل في النذر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة عنده راجحة في العشر فصارت شبيهة العشرية
كاموال التجارة لانها من جنس الاموال التي يجب فيها الصدقة ولا تدخل عند محمد وذكر الامام التمرتاشي قول ابي حنيفة
مع محمد لانه اي الارض العشرية والتذكير لتذكير الخبر سبب مؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده فصارت مثل عبيد الخدمة
واما الارض الخراجية فلا تدخل بالاجماع لانه يتمحض مؤنة لان مصرفه المقاتلة وفيهم الاغنياء ولو قال ما املكه صدقة
فهو على الكل من نقد وغيره سواء كان زكويا او غيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ذكره في الامالي لان ما
املكه اعم من مال لان الملك يطلق على المال وغيره يقال ملك النكاح وملك القصاص وملك المنفعة والمال لا يطلق
على ما ليس بمال واذا كان اعم ينصرف الى غير اموال الزكوة ايضا اظهارا لزيادة عمومه فان قيل الصدقة بالاموال
مقيدة في الشرع باموال الزكوة فزيادة التعميم خروج عن اعتبار الواجب ابتداء اجاب بان المعتبر ايجاب الشرع
وهو مختص بلفظ المال فلا يختص بلفظ الملك فيبقى على العموم وفيه نظر لانه لا يكون ايجاب العبد معتبرا بايجاب
الشرع والصحيح انهما اي لفظ مال وما املك سواء فيختص فيه تخصيصا بالاموال الزكوية وهو اختيار الامام شمس الائمة
السرخسي لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة قال في النهاية الا انه قول على ما مر اشارة الى ما ذكر من وجه الاستحسان
بقوله ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وليس بواضح لانه ابطل ذلك الوجه بقوله والمعتبر ايجاب الشرع وهو
بلفظ المال ولعله اشارة الى قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فضل ماله وقد قررناه من قبل فان رجع اليه ثم اذا
لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك لاحتاج
الى ان يسأل الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما
امسك ولم يبين محمد في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس فيه بكثرة العيال وقلته وقيل
المحترف يمسك قوته ليوم لان يده تصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الغلة وهو صاحب الدور والحوانيت
والبيوت التي يؤجرها الانسان لشهر لان يده تصل الى ما ينفق شهرا فشهرا وصاحب الضياع لسنة لان
يد الدهقان تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وفي ايراد مسئلة
النذر فيما نحن فيه من فصل القضاء في المواريث نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينه وبين الوصية التي هي
اخت الميراث **قال** ومن اوصى اليه ولم يعلم وجه ايراد مسئلة الوكالة في فصل القضاء بالمواريث ما ذكرناه انفا
ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى
يعلم واذا وكل ولم يعلم بالوكالة فباع لم يجز بيعه وعن ابي يوسف انه لا يجوز في فصل الاول ايضا لانه
لانه اعتبر الاول بالثاني لان وصف الانابة اي النيابة جامع فان الوصاية انابة بعد الموت والوكالة
انابة قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله وجه الفرق بينهما على ظاهر الرواية ان
الوصاية خلافة لا انابة لانها مضافة الى زمان بطلان النيابة والخلافة لا تتوقف على العلم في التصرف
كما اذا تصرف الوارث بالبيع ولم يعلم بموت المورث فانه يصح بخلاف الوكالة فانها انابة لقيام ولاية المستنيب

والانابة

والانابة تتوقف على العلم لانها لو توقفت عليه لم يفت النظر لقدرة الموكل وفي الاول لو توقف فات
نظر الموصي فان قيل اذا قال لرجل اشتر عبدي من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صح من غير
توقف على علم المخاطب بانه كان وكيلا اجيب بان ذلك على رواية الزيادات ووجه ذلك على رواية الجواز انه مثبت ضمنا والكلام في الوكالة التي
تثبت قصدا وهذا كما اذا قال بايعوا عبدي وهم لم يعلموا بالعبد فان فيه روايتين في احديهما صح تصرفه وان لم يعلم
بالاذن لثبوته ضمنا فاذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلا بد من اعلام فمن اعلمه من
الناس بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا او على اضداد ذلك بعد ما كان مميزا جاز تصرفه لانه اثبات حق
لا الزام اي اطلاق محض لا يشتمل على شيء من الالزام وما كان كذلك يقبل الواحد فيه كاف واما النهي عن
الوكالة فلا يثبت حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من جنس
المعاملات وفيها يثبت بخبر الواحد الفاسق كالوكالة وكاذن العبد في التجارة ولابي حنيفة انه خبر ملزم اما
انه خبر فلانه كلام يحتمل الكذب يحصل به الاعلام واما انه ملزم فلانه يمنع جواز التصرف بعده وما كان كذلك
فهو في معنى الشهادة من وجه لانه بالنظر الى كونه خبرا كالخبر بالتوكيل في الاذن حقه ليس في معناها و
بالنظر الى ما فيه من نوع الزام كان في معناها فيشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة عملا بالجهتين
بخلاف الاول فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن في معناها اصلا فلم يشترط فيه شيء من ذلك وبخلاف
رسول الموكل فانه لا يشترط فيه ايضا شيء من ذلك لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة الى الارسال اذ ربما
لا يتفق لكل احد في كل وقت بالغ عدل يرسله الى وكيله وقوله وعلى هذا الخلاف يعني الذي ذكره بين
ابي حنيفة وصاحبيه في اشتراط احد شطري ما فيه الزام المسائل المذكورة قال في النهاية انها ست مسائل
ثلث منها ذكرها محمد في المبسوط واثنتان ذكرهما في النوادر والسادسة قد نص المشايخ عليها والكتاب مشتمل
منها مسئلة اما الاولى فهي التي ذكرناها من عزل الوكيل والثانية على ترتيب المبسوط العبد المأذون اذا اخبره
واحد بالحجر من غير مولاه ونفسه وهو عدل او اثنان ان ثبت الحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا
وكذبه لم يثبت عنده خلافا لهما وقيد بقوله من غيره لان حكم الرسول حكم مرسله كما تقدم وهذه المسئلة لم يذكرها المتقي
بينها والثالثة العبد الجاني اذا اخبر المولى بجنايته اثنان او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع
كان ذلك اختيارا منه للفداء وان اخبره فاسق وصدقه فكذلك وان كذبه فعلى الاختلاف عنده لا يكون اختيارا
خلافا لهما والرابعة على ما اورد في النوادر المسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره اثنان او عدل بما عليه من الفرائض لزمه وتركها
يجب القضاء وان اخبره فاسق وكذبه فعلى الاختلاف وتسمية الائمة الشرع حمله رسول رسول الله عليه السلام
فالزمه ابو حنيفة والخامسة الشفيع اذا اخبره اثنان او عدل بالبيع فسكت سقطت وان اخبره فاسق
وكذبه فعلى الاختلاف والسادسة اذا بلغ البكر تزويج الولي فسكتت فان اخبرها اثنان او عدل كان
رضا بلا خلاف وان اخبرها فاسق فعلى الاختلاف **قال** واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اذا باع

القاضي او امينه عبدا مبيت لاجل اصحاب الديون وقبض الثمن فضاع الثمن واستحق العبد لم يضمن العاقد وهو القاضي
او امينه لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام والامام لا يضمن كيلا يتقاعد عن قبول هذه
الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم ولهذا ابيع بطلبهم ومن وقع له البيع يرجع عليه
المشتري اذا تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا عليه وههنا قد تعذر الرجوع على العاقد
لما ذكرنا فيرجع المشتري على الغرماء وان امر القاضي الوصي ببيع العبد للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض وضاع الثمن رجع
المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة وان اوصى اليه الميت فظ وان اقامه القاضي فكذلك لان القاضي انما اقامه نائبا عن
الميت لا عن نفسه وعقد النائب كعقد المنوب عنه فصار كما اذا باعه الميت بنفسه في حياته وفي ذلك يرجع المشتري
عليه فههنا يرجع على من قام مقامه ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه اي
يأخذ دينه من ذلك وهل يرجع بما غرم للوصي في ذلك المال قالوا يجوز ان يرجع بالمائة التي غرمها
ايضا لان بعد الضمان لحقه في امر الميت وقيل ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان
يرجع على الغير والوارث اذا بيع له كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان الملك فيها له

فصل آخر

جميع في هذا الفصل مسائل متفرقة يجمعها اصل واحد يتعلق بكتاب القضاء وهو ان قول القاضي بانفراده قبل العزل
وبعده مقبول او لا واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك
ان تفعل ذلك وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتى تعاين الشهادة لان قوله يحتمل
وهو رواية ابن سماعة عنه لان قوله يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال
قضاة زماننا وهي تقتضي ان لا يقبل كتابه ايضا الا انهم تركوه فيه لحاجة الناس اليه وجه ظاهر الرواية ان القاضي اخبر
عما يملك انشاءه لان المولى متمكن من انشاء القضاء ومن يملك من الانشاء لا يتهم في خبره وفيه بحث
وهو انه متمكن من ذلك بحجة او بدونها والثاني ممنوع والاول يحتاج الى غير ظاهر الرواية من كان به الحجة ولان
القاضي من اولي الامر وطاعته اولي الامر واجبة ومن طاعته تصديقه فيجب تصديقه وظاهر الرواية يدل على جواز
الاعتماد على قوله من غير استفسار وقالوا هذا اذا كان القاضي عدلا فقيها وعلى هذا ياتي الاقسام المعقلية
كما قال الامام ابو منصور فان كان عدلا عالما يقبل قوله لعدم تهمة الخطأ للعلم والخيانة لعدالته وهذا القسم
لا يحتاج الى الاستفسار بالاتفاق وان كان عدلا جاهلا يستفسر عن قضائه لبقاء تهمة الخطأ فان احسن
تفسير القضاء بان فسر على ما يقتضيه الشرع مثل ان يقول استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه
وحكمت عليه بالرجم وثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وانه قتل عمدا بلا شبهة وجب
تصديقه وقبول قوله والا فلا لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا والشبهة غير دارئة وان كان جاهلا
فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ في الجهل والخيانة في الفسق **قال** و
اذا عزل القاضي فقال لرجل لما فرغ من بيان ما يخبر به القاضي من قضائه في زمن ولايته شرع في بيان ذلك

بعد

بعد عزله فاذا اخبر القاضي المعزول عليه بعد العزل بانه قضى واسنده الى حال ولايته فلا يخلو اما ان يصدقه فيما قال
فالكلام فيه او يكذبه في حقيقته ويصدقه في كونه في زمن الولاية او يكذبه فيه فان كان الاول فالقول للقاضي
بلا خلاف وان كان الثاني فكذلك في الصحيح فعلى هذا اذا قال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت
بها عليك وقال لآخر قضيت بقطع يدك في حق فقال الماخوذ منه المال والمقطوع يده فعلت ذلك
في حال قضائك ظلما فالقول قول القاضي لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي
لا يقضي بالجور ظاهرا والقول قول من يشهد له الظاهر لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي لان
اتى بما عليه يفضي الى تعطيل امور الناس بامتناع الدخول في القضاء وفي هذه الصورة لو اقر القاطع او الآخذ بما
اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي وامره صحيح كما اذا كان دفعه الى الآخذ
معاينة في حال القضاء فانه لا يضمن الآخذ فكذا هنا وكذا اذا كان امره بالقطع معاينة في حال القضاء وان قال
الماخوذ ماله والمقطوع يده فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول ايضا للقاضي في الصحيح لان القاضي اسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فان قيل ان حالة القضاء تنافي الضمان فان القاضي بذلك الاسناد منكر والقول للمنكر فصار
اسناد القاضي الى هذه الحالة كاسناد من عهد منه الجنون اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون اذا كان ذلك منه معلوما
بين الناس فان القول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لانه اضافه الى حالة منافية للايقاع وانما قال في الصحيح
احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المنازعة اذا وقعت في
الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان ووجه هذا الاسناد يحتمل ان يسقط الضمان عنه ولو اقر الآخذ
فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان الاصل ان يكون قضاؤه حقا ولكن
في بعض نسخ الجامع الصغير ذكر ان القول للقاضي ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي ضمنا
لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره
بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق لان فعل الآخذ والقاطع في الصورة الثانية اسند الفعل الى
حالة منافية للضمان فكان الواجب ان لا يضمنا كالقاضي لان جهة الضمان راجحة لان اقرار الرجل على نفسه بسبب
الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرة وهو الظاهر لا يعارض القطعي وهذا يقتضي وجوب الضمان على القاضي ايضا
لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء لمخافة الضمان ولو كان المال في يد الآخذ قائما
وقد اقر بما اقر به القاضي اخذ منه لان المال سواء صدقه الماخوذ منه المال في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير
قضائه لان الآخذ اقر ان اليد كانت للماخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة
فيه لكونه شهادة فرد

كتاب الشهادات

ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب
القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومحاسن الشهادة
لا تخفى لانها مامور بها قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله فلا بد من حسنه وهي في اللغة عبارة

عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح اهل الفقه عبارة عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم بلفظ الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات وسبب تحملها معاينة ما يتحمل له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب ادائها اما طلب المدعي منه الشهادة او خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وحكمها وجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها وهو القياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجيح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة **قال** الشهادة فرض يلزم الشهود اداء الشهادة فرض يلزم الشهود بحيث لا يسعهم كتمانها اكد الفرض بوصفين وهو اللزوم وعدم سعة الكتمان دلالة على تأكده وشرط طلب المدعي تحقيقا لسبب الاداء على ما مر واستدل بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة او ليتحملوها وسموا شهداء باعتبار ما يؤول اليه وهو بظاهره يدل على النهي عن الاباء عند الدعوة وبقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن احد المتقابلين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر للتقابل برفع النقيضين فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان الاظهار ثابتا وهو ليس الا الاظهار فيكون ثابتا وثبوته بالاداء وهو لم يجب لا يثبت فكان اظهار الاداء واجبا قال في النهاية النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له ضد واحد واما اذا كان له ضد واحد فهو امر به كالنهي عن الكتمان نهي عن الارحام في المرضعة وهو ليس بصحيح من المذهب لما عرف في اصول الفقه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق وتوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي وبعلم الشاهد انه لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب انه ليس ما نحن فيه لان الموجب للاداء اما طلب الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان ما نحن في معناه فالحق به الحاقا فقدر انه لان طلب المدعي سبب الاداء الشهادة وهو خلاف ما ذكره المص بقوله وانما يشترط طلب المدعي فانه يدل على ان طلبه شرط وهو غير السبب لان بعض كلامه وانما يشترط وجود سبب الاداء وهو طلب المدعي فالطلب سبب ووجوده شرط فلا تنافي في كلامه فان قلت الاية تجعله شرطا وقوله تعالى ولا يأب الشهداء ولا تكتموا الشهادة سببا قلت نعم لانه خطاب وضع يدل على سببية غيره كقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس **قال** والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار الشاهد في الحدود مخير بين ان يستر وان يظهر لانه بين ان يشهد حسبة لله فيقام عليه الحد وبين ان يتوقى عن هتك المسلم حسبة لله والستر افضل نقلا وعقلا اما الاول فقوله عليه السلام للذي يشهد عنده وهو رجل يقال له هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله تعالى في الدنيا والاخرة وما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام والصحابة رض فان فيه

تعالى وقوله ... ثمانيا كان

دلالة ظاهرة على افضلية الستر فيكون الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب واعمالها تنسخ لاطلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد واجيب بان الاية محمولة على المداينة لنزولها فيه ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق ان يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي عليه السلام والصحابة رض في الستر والدرء متواتر في المعنى فجازت الزيادة به وقيل ان الخبر الاول وردكم في قصة ماعز وحكاية مشهورة يجوز الزيادة به وفيه نظر لان شهرة حكاية ماعز لا يستلزم شهرة الخبر الواحد فيها بالستر واما الثاني فلان الستر والكتمان انما يحرم لخوف فوت حق الحي من الاموال والتعاقب غنى عن العالمين وليس فيه خوف فوات الحق فبقي صيانة عرض اخيه المسلم ولا شك في فضل ذلك قوله الا انه يجب ان يشهد استثناء من قوله يخير وهو منقطع لان الشهادة بالمال ليست مما فيه الشهادة في الحدود وانما يجب ذلك لان فيها احياء حق المسروق منه فيقول اخذ ولا يقول سرق لمحافظة على الستر ولانه بين امرين لا يجتمعان القطع والضمان واحدهما حق الله والاخر حق العبد والستر الكلي ابطال لهما وفيه تضييع حق العبد فلا يجوز والاقدام على اظهار السرقة ترجيح حق الله تعالى على حق العبد المحتاج وهو لا يجوز فتعين الشهادة على المال دون السرقة **قال** الشهادة على مراتب الشهادة رتبها الشرع على ما علم فيها من الحكمة فمنها الشهادة بالزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة واما الاسلام والعقل والعدالة فقد تقدم اشتراطها واما اشتراط الاربعة فيه دون القتل العمد وغيره فلان الله تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة ولا يقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ابا بكر وعمر رض من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وتخصيصهما بالذكر لما ورد من حقهما من قوله عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر ولان في شهادتهن شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال في غير الحدود وقال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان على سياق قوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام وانما قال شبهة البدلية لان حقيقتها ان تكون في امتناع العمل بالبدل مع امكان الاصل كالاية المذكورة وليس شهادتهن كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين واذا كان فيها شبهة البدلية لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود كحد الشرب والسرقة وحد القذف والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شاهدين من رجالكم فانه بعمومه يتناول المطلوب وغيره مما من عموم اللفظ وهو نص في بيان العدد والذكورة والبلوغ خلا ان باب الزنا خرج عنها لما تلونا فبقي الباقي على تناوله قوله ولا تقبل فيها شهادة النساء يجوز ان يكون جوابا عما يقال فالاية بعمومها عقبت بقوله فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ولثبتت شهادتهن فيها بمعقولة ودفعه ان الزوال في النظم لا يوجب الزوال في الحكم ولكن اوجب عدم قبولهن لما ذكرنا من حديث الزهري وشبهة البدلية في شهادتهن فقال ما سلك الحديث من الاية بمعالجة تخصيص ام نسخ قلت مسلكه ان شهادة الزنا من هذه وهو التخصيص الى

مسلك

على مراتب

قوله وليس بصحيح اقول بل هو الصحيح من المذهب على ما وضحه في التوضيح وغيره قال الشيخ الامام سراج الدين الهندي في شرح المغني ان النهي عن الشيء يقتضي اذا كان له ضد واحد كالنهي عن الكفر يكون امرا بالايمان وان كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى

ان ثبت المقارنة او النسخ وقول الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين يدل على انه في الصدر
الاول بالقبول فكان مشهورا يجوز الزيادة به. قال وما سوى ذلك من الحقوق وما سوى المرتبتين من بقية الحقوق
مالا كان او غيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية اي الوصاية لانه في تعدادها غير مال ونحو ذلك يعني العتاق تقبل فيها
شهادة رجلين او رجل وامرأتين مالا كان او غيره وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
كالاجارة والاعارة والكفالة والاجل وشرط الخيار واستدل بان الاصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل و
اختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا اي ولان الاصل عدم القبول لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة
الاربع منهن وحدهن الا انها مستثناة من ذلك الاصل في الاموال ضرورة احياء حقوق العباد لكثرة وقوعها دون ما
خطر له فلا يلحق بها ما هو اعظم خطرا اي اقل وجودا كالنكاح والطلاق والعتاق والوصية اي الوصاية والبلوغ والولاء والعدة
والرجعة والتعديل والعفو عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو ثلث معه
التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى به العلم الى وقت الاداء والاداء الذي يحصل به العلم للقاضي ولهذا اي ولكون
القبول اصلا فيهن قبل اخبارهن في الاخبار وقد قيل ان الشهادة ذكر ما ينبني عليه اهلية الشهادة اما ان يكون علة لها او
شرطا لا سبيل الى الاول لان ايجابها بالحرية والاسلام والبلوغ واما الثلث بعده وهو الضبط والاداء فليست بعلة لذلك
للاجماع والافرادي والثاني كذلك لعدم توقفها عليها كذلك على انه لا يلزم من وجوده وجود المشروط والجواب ان اهلية
الشهادة ينبني شرعا بحصول المجموع مما ذكرنا من الحرية والاسلام والبلوغ واما الثلث بعده وهو الضبط والاداء فليست
بعلة لها وانما هي علة لاهلية قبولها فاما لو فرضنا وجود اهلية الشهادة بالاسلام والبلوغ والحرية والذكورة ايضا
وفاته احد الامور المذكورة الثلث بعدها او الضبط او الاداء اذا ادى بغير لفظ الشهادة لم تقبل شهادته فاذا كانت
علة استلزم وجودها وجود معلولها وهو القبول وعلى هذا التقرير فالكلام الله مضاف اي اهلية قبول الشهادة
قوله ونقصان الضبط جواب عن قول الشافعي واختلال الضبط وتوجيهه ان يقال ان ذلك بالا مسلم الخبر بضم
الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وتقبل فيما يثبت بها وهذه
الحقوق المذكورة من النكاح وغيره مما يثبت بها اما النكاح والطلاق فلانهما يثبتان مع الهزل واما الوكالة
والايصاء والاموال فانه يجري فيها كتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وذلك امارة ثبوتها مع
الشبهة فلذلك يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله
لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية
اربع مراتب الاول استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدا فطرتهم و
الثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب النظريات بالفكر ويسمى
العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى
اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس

فيما هو من مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيتبين نقصان المشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس
في الجزئيات وبالتنبيه الانسب فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان
وليس كذلك وقوله عليه السلام هن ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة
وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتأمل قوله وعدم قبول الاربع جواب عن قوله ولا تقبل شهادة الاربع ووجهه
ان القياس يقتضي قبول ذلك ايضا لكنه ترك ذلك كيلا يكثر خروجهن قال وتقبل في الولادة والبكارة اختص
قبول شهادة امرأة واحدة بالولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال ولا تقبل في غيرها فهو
قصر افراد قصر الموصوف على الصفة لا العكس كما ذهب صاحب النهاية واعترض بقبول شهادة رجل واحد فيه قوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ووجه الاستدلال ان الالف واللام اذا دخل الجمع ولم يكن ثمة
معهود تنصرف الى الجنس فتتناول الواحدة فما فوقها على ما عرف في موضعه وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع بناء
على ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادة قوله ولانه دليل معقول لنا ووجهه ان الذكورة سقطت
بالاتفاق ليخف النظر لان نظر الجنس اخف وفي اسقاط العدد تخفيف النظر فيصار اليه الا ان المثنى والثلث
احوط لما فيه من معنى الالزام واعترض بان في هذا التعليل نوع مناقضة لانه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة
لخفة نظرها لما كان نظر الاثنين مع الثلث احوط من نظر الواحدة والجواب ان يقال خفة النظر توجب عدم وجوب
اعتبار العدد ومعنى الالزام يقتضي وجوبه عملا بهما وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا ثم حكمها اي حكم شهادة
امرأة واحدة في الولادة شرحناه في الطلاق يعني في باب ثبوت النسب حيث قال واذا تزوج الرجل امرأة
فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فجحد الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان قال لامرأته
اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق وان كان الزوج قد اقر بالحبل
طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة يعني يثبت الولادة بقول امرأته وعندهما يشترط شهادة القابلة واما حكم
البكارة فانها سواء كانت مهيرة او مبيعة لا بد من نظر النساء اليها للحاجة الى فصل الخصومة بينهما فاذا نظرت
اليها وشهدت فان كان بما يؤيد شهادتهن حجة بتا وان كانت الاول كانت شهادتهن حجة وان كان الثاني
لا بد ان يضم اليها ما يؤيدها فقلنا بهذا اذا شهدت بانها بكر فان كانت مهيرة يؤجل في العنين سنة ويفرق
بعده لان شهادتهن تأيدت بالاصل وهو البكارة وان كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يرد على البائع لان ذلك
ينتقض البيع وهو اللزوم فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن لان الفسخ حق قوي و
شهادتهن حجة ضعيفة لم يتأيد بمؤيد فيحلف البائع بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وقبله بالله لقد بعتها
وهي بكر فان حلف لزم المشتري وان نكل رد عليه قال ولا تقبل شهادة النساء الخ فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب ان
يقبل قولهن والتحليف ترك العمل بالحديث اجاب بان العيب يثبت بقولهن فيما يتفرع على سماع الدعوى والتحليف
فان المشتري اذا ادعى عيبا في المبيع لا بد من اثبات قيامه به في الحال فيثبت له ولاية التحليف والا فلا قول البائع

لتمسكه بالاصل فاذا ادعى انه ثيب ثبت العيب في الحال وحمل بالحديث ثم تحلف البائع على انه لم يكن به ذلك العيب في الوقت
الذي كان يشتريه وان شهدت على استهلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة غير مقبولة لان الاستهلال صوت الصبي
عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتهن فيه حجة لكنها في حق الصلاة مقبولة لانه من امور الدين وشهادتهن
فيها حجة كشهادتها على هلال رمضان وعندهما في حق الارث مقبولة ايضا لانه صوت عند الولادة والرجال لا يحضرونها
عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة والجواب ان المعتبر في ذلك مكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا يعتبر بشهادتهن ذلك
ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الام وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء قال ولا بد في ذلك كله من العدالة لا بد
في المال وغيره مع ما ذكرنا من شروط الشهادة العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهو ان يعتاد الاجتناب
عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد عند الشهادة اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته
في تلك الحادثة في ذلك الوقت اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والفاسق لا يكون مرضيا ولقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الشهادة حجة باعتبار الصدق والعدالة هي المعينة للصدق فعلمنا الحجية وما سواها
معدلات لان من يتعاطى غير الكذب من المحظورات ديانة فقد يتعاطاه ايضا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروءة اي انسانية والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان تقبل شهادته لانه لا يستأجر
لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول يقتضي عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا وجيها او رقيقا كان وهو الاصح لان قبول
اكرام للفاسق ونحن امرنا بخلاف ذلك قال النبي عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر والمكفهر العابس الا ان قوله
ثم القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح عندنا واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة
قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع ولان في لفظة الشهادة زيادة توكيد لدلالتها على المشاهدة ولان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع
عن الكذب بهذه اللفظة اشد وهو المقصود بخلاف لفظة التكلم او الانباء فانه ليس بلفظ يجوز تبديلها بما هو اصرح به وقوله في ذلك
يريد به ما وقع فيه الخصم من قوله ولا بد في ذلك اي في جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء
في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة فيما تقدم الا في بعض الاحكام حتى اختص بمجلس القضاء واشترط فيه الحرية والاسلام وقوله
هو الصحيح احتراز عن قول العراقيين فانهم لا يشترطون فيها لفظة الشهادة فاذا اقام المدعي الشهود فلا يخلو اما ان يطعن الخصم
او لا فان كان الثاني قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن الشهود حتى يطعن الخصم لقوله عم
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وروي مثل ذلك عن عمر رض ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم في دينه
وبالظاهر كفاية فان قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وهاهنا يثبت المدعي استحقاق المدعى به باقامة البينة فالجواب
ما اشار اليه بقوله اذ لا وصول الى القطع وبيانه انه لو لم يكتف بالظاهر احتيج الى التزكية وهو قبول قول المزكي في التعديل بناء
على ظاهر حاله ان الظاهر اذا عدل فلا يعلم صدقه في الكلام فيحتاج الى الاول ويلزم اما الدور او التسلسل ويجوز ان يقال الظاهر هاهنا
اعتبر للدفع لا للاستحقاق وبيان ذلك ان دعوى المدعي وانكار الخصم تعارضا وشهادة الشهود وبراءة الذمة كذلك

وبطلان

وبطلان العدالة انما يدفع معارضة الذمة فكان دافعا وقوله الا في الحدود والقصاص استثناء من قوله ولا يسأل حتى
يطعن الخصم الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة
فيها دارئة فيسأل عنهم حتى يطلع على ما يسقطه ذلك وان كان الاول سأل عنهم بالاتفاق لان كل منهم قال المسلم في
الشهود معارض بقول الخصم اذا طعن فيهم فان قيل ان المسلم لا يكذب بالطعن على مسلم لاجل حطام الدنيا فيحتاج
القاضي الى الترجيح فقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية جميعا في جميع الحقوق لان مبنى القضاء
على الحجة وهي شهادة العدول فلا بد من التوقف عن العدالة وفي السؤال صون القضاء عن البطلان على تقدير ظهور
الشهود عبيدا او كفارا وقيل هذا الاختلاف اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة اجاب في زمانه وكان الغالب
منهم عدولا وهما اجابا في زمانهما وقد تغير الناس وكثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنيفة لقال بقولهما ولهذا قال
والفتوى على قولهما في هذا الزمان قال ثم التزكية في السر اعلم ان التزكية على نوعين تزكية في السر وتزكية
في العلانية فالاول ان يبعث الحاكم المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت
بها لانها تستر عن نظر العوام الى المعدل مكتوبا فيها النسب والحلي بكسر الحاء وفتحها جمع حلية الانسان صفته
وما يرى منه من لون وغيره والمصلى اي مسجد محلته حتى يعرفه المعدل وينبغي ان يبعث الى من كان عدلا لا يلي الاعتماد
على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون طماعا ولا فقيرا اتقاء من ان يخدع بالمال
فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل من جيرانه واهل سوقه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي
اليه انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن التهتك او يقول الله يعلم الا اذا عدله
غيره فخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة او فسق يكتب
تحت اسمه مستور ويردها المعدل الى الحاكم وينبغي ان يكون كل ذلك سرا كيلا يظهر فيخدع او يقصد بالخداع
والثانية ان يجمع الحاكم بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا الذي عدلته ليشير الى الشاهد لينتفي شبهة
تعديل غيره فان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب وقد كانت التزكية بالعلانية وحدها في عهد
الصحابة رض لان القوم كانوا صلحاء والمعدل ما كان يتوقى عن الجرح لعدم مقابلتهم الجارح بالاذى ووقع الاكتفاء
بالسر في زماننا لان العلانية بلاء وفتنة لمقابلتهم الجارح بالاذى روي عن محمد انه قال تزكية العلانية
بلاء وفتنة ثم قيل لا بد للمعدل ان يقول هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل
لان الحرية ثابتة بالدار قال المص وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر منه الحرية
ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسأل عن عدالته قال ابو حنيفة على ما روي قوله في الكتاب من
الترجيح على قول من يقول بالسؤال اذا سئل لم يقبل قول المدعى عليه هم عدول الا انهم اخطؤوا او نسوا ويقبل
اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة لانه اعتراف بالحق وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم
تزكية آخر الى تزكيته لان العدد شرط عنده وهذا اذا كان عدلا لا يصلح مزكيا فان كان فاسقا او مستورا او سكت

عن جواب المدعي وهو ان يجحد فلما شهدوا عليه قال هم عدول لا يقع هذا التعديل لان العدالة تشترط في المزكي عند الكل ووجه
ظاهر الرواية ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصح تعديله لاشتراط العدالة
فيه بالاتفاق ولقائل ان يقول تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة انما تشترط في
المزكي بالاتفاق والجواب ان المدعي قال موضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا وقيد البعض نظرا ان
بالحق وفيه نظر لان هذا الكلام مشتمل على الاقرار وغيره فيصدق في الاقرار على نفسه ويرد الغير للتهمة والجواب
انه لا اقرار فيه بالنسبة الى ما عليه لانه نسبهم في ذلك الى الخطأ والنسيان فاني يكون اقرارا قال واذا كان رسول
القاضي اذا كان رسول القاضي الذي يسال عن الشهود بلفظ المبني للمفعول والواحد يجزئ والاثنان افضل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان ذكر في شرح الجامع الصغير المراد بالرسول ههنا هو المزكي ولا شك
في ذلك اذا كان الفعل مبنيا للمفعول وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي والمترجم
عن الشاهد لمحمد ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة والعدالة بالتزكية فولاية
القضاء تبتني على ظهور التزكية واذا كانت في معناها يشترط فيها شرائطها من العدد وغيره كما يشترط العدالة و
يشترط الذكورة في الحدود والاربعة في تزكية شهود الزنا ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط
فيه لفظ الشهادة ومجلس القضاء فلا يشترط فيه ما يشترط فيها مستنبطا ذلك لكن اشتراط العدد في الشهادة امر
حكمي ثبت بالنص على خلاف القياس لان التدليس لا ينتفي بذلك لبقاء احتمال الكذب فيها لان القطع انما
يكون بالتواتر ورجحان الصدق انما هو بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار فلم يثبت بالعدد المشروط
لا العلم ولا العمل لكن تركنا ذلك بالنصوص الدالة على العدد فلا يتعدى الى التزكية فان قيل فليلحق بها بالدلالة و
موافقة القياس ليس بشرط فيه فالجواب انما يلحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق
فقد ترك الاطلاق والتقدير جميعا قال ولا يشترط اهلية الشهادة في تزكية السر لا يشترط في المزكي اهلية
الشهادة فيصح العبد مزكيا لمولاه وغيره والوالد لولده وعكسه فاما تزكية العلانية فهو شرط وكذلك العدد
بالاجماع على ما قال الخصاف وفيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية يلزم عدم اشتراط ذلك في
تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والجواب ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر
غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرطا في احدهما دون الاخر والاخبار يقول عليها قال الخصاف
قال في الخلاصة شرط الخصاف ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر المعهود فان الذي زكاهم في السر
يزكيهم في العلانية **فصل** لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمله الشاهد
وهو على نوعين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه من غير الحاجة الى الاشهاد مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم
الحاكم فاذا سمع الشاهد ما كان من المسموعات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم او راى ما كان من المبصرات كالغصب
والقتل جاز له ان يشهد به وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الحادثة بالوجه الكلي

ع

علم ذلك جاز له الاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فجعل العلم بالموجب ركنا في الاداء يخالف المنقول لفظا فانه يدل ان
على شرطيته لا على ركنيته اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط واجيب بانه مجاز عن الشرط وانما عبر عنه بذلك
لشدة الاحتياج في الاداء اليه قال ويقول اشهد انه باع اذا سمع المبايعة ولم يشهد عليه واجمع
ان الشاهد يقول الشاهد اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لانه كذب ولو سمع الاقرار من وراء حجاب
يحجبه من رؤية شخص المقر لا يجوز ان يشهد ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع من وراء الحجاب لا يقبل لان النغمة
وهو الكلام الخفي يشبه النغمة والمشتبه لا يفيد العلم فانتفى المطلق للاداء وقوله الا اذا كان استثناء من قوله
لا يجوز له ان يشهد الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك
غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه وشهد عنده اثنان بانها فلانة بنت فلان فانه جاز له ان يشهد وكذا اذا
راى شخصها وسمع اقرارها لا يراها في الحجاب وليست رؤية الوجه شرطا ذكره في الذخيرة لانه حصل العلم في هذه الصورة
قال ومنه ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه النوع الثاني من الشهادة ما لا يثبت الحكم فيه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة
فانها لا يثبت بها الحكم ما لم يشهد فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز له ان يشهد على شهادته لان الشهادة
اي شهادة الاصول غير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء ولا يكون النقل الا بالانابة والتحميل والاول اشارة الى مذهب
محمد فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثاني اشارة الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما
يجعلانه بطريق التوكيل بل بطريق التحميل قال الامام فخر الاسلام المعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف فان الحق يضاف الى
الفرع لكن تحمله الا ينوع بعيانا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي لتصير
حجة فيتبين ان التحمل بما هو حجة فكان لم يكن بد من النقل او التحميل وفيه مطالبة لانا سلمنا ان النقل لا بد
منه لكن توقفه على التحميل يحتاج الى البيان فلو سلكنا فيه ان نقول الشهادة على الشهادة تحميل لانها لا تغني فيها الا
ذلك والتحميل فيها لا يشهد ثم البيان وعلى هذا اذا سمع الشاهد يشهد الشاهد على شهادته لم يسع له ان
يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد اذا راى خطه في صك ولم يتذكر
الحادثة لا يحل له ان يشهد لان الخط يشبه الخط فالمشتبه لا يفيد العلم كما تقدم وقيل هذا على قول ابي حنيفة
بنا على انه لا يعمل بالخط ويشترط الحفظ ولهذا قلت روايته لاشتراطه في الرواية الحفظ من وقت السماع الى
وقت الاداء وعندهما يحل له ذلك رخصة وقيل هذا الكلام في جميل الشهادة بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا
وجد القاضي شهادة شهود شهدوا عنده فاشتبه في قمطره اي في خريطته وجا المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظه
الحاكم او قضية اي وجد حكمه مكتوبا في خريطته كذلك فان ابا حنيفة لا يرى جواز الحكم بذلك وهما يجوزانه لان
القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يكتب للتذكرة بالكتابة فاذا جاز له الاعتماد
عليه عند النسيان الذي ليس يمكن التحرز عنه فاذا كان في قمطره تحت ختمه قالوا انه ما تصل اليه يد مغيرة

والقاضي مأمور باتباع الظاهر ولا كذلك الشاهد ودفع الصك لانه في يد غيره فيجد الاختلاف اداؤه الحلي الذي كانت
فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت فانه يحل له ذلك بالاتفاق وقيل لا يحل عند
ابي حنيفة خلافا لهما قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه قد تقدم ان العلم شرط اداء الشهادة فلا
يجوز ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد
بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة
بالاشتقاق الكبير وقد تقدم معناه في اول الكتاب وذلك بالعلم اي المشاهدة وكانه من باب القلب لان العلم
يكون بالمشاهدة ويجوز ان يكون معناه المشاهدة تكون السبب من اسباب العلم ولم يحصل فصار كالبيع فانه
لا يجوز للشاهد ان يشهد به بالسماع بل لا بد من المشاهدة ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص
لو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام لانها امور تختص بمعاينة اسبابها خواص
من الناس لا يطلع عليها الا هم وقد يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون كالارث في النسب والموت والنكاح
وثبوت الملك في قضاء القاضي وكمال المهر والعدة وثبوت الاحصان والنسب في الدخول فلو لم تقبل فيها الشهادة
بالتسامع ادى الى ذلك وهو باطل بخلاف البيع فانه يسمعه كل احد فان قيل هذا الاستدلال مخالف للكتاب
فان العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه اجاب بقوله وانما يجوز للشاهد ان يشهد لانه لا علم فيما
نحن فيه فانه انما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويتبع
ان العدد في غير ما يشترط وهو ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وهذا على قول
ابي يوسف ومحمد والمعلى قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من الافئدة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر
ولو اثبت الشهرة عندهم بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة عليهما لانه يوجب زيادة علم
شرعا لا يوجبها لفظ الخبر قيل وينبغي في الموت بخبر واحد عدل فقرأ جعلها من الموت من الاشياء
المثبتة اي النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان يكون بين الجماعة الا النكاح فانه لا
ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانه يكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقليد الامام القضاء واما الموت
فانه قلما يشاهده غير الواحد اذ الانسان يهابه اي ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض حرج بخلاف
النسب والنكاح قوله وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بيان لكيفية الاداء وينبغي ان يطلق ذلك فيقول في النسب
اشهد ان فلانا ابن فلان كما نشهد ان ابا بكر وعمر ابن ابي قحافة والخطاب ولم نشاهد شيئا من ذلك فاذا
فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل كما ان معاينة اليد في الاملاك يطلق الشهادة ولو فسر بانه يشهد
لانه راه في يده لا تقبل كذلك هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد بكونه قاضيا
وان لم يعاين تقليد الامام اياه وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في البيت وينبسط كل منهما الى الآخر انبساط الازواج
جاز له ان يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضرا فقال لا لا تقبل شهادته لانه لا يحل له الا ان يشهد بالتسامع

كما نشهد

كما نشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي عليه السلام فعدم التزويج اولى وقيل لا تقبل لانه لما قال لم نعاين العقد
تبين للقاضي انه شهد به بالتسامع ولو قال اشهد لاني سمعت لا تقبل فكذا هذا ومن شهد انه شهد دفن فلان
او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسره للقاضي قبله لانه لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه ولو قال اشهد
ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادته هو الاصح واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع
فقد ذكره الخصاف انه يجوز لانه امر يتعلق به احكام مشهورة كما ذكرنا في عدم قبولها الحرج وتعطيل وقوله ثم قصر
الاستثناء في الكتاب بيان ان الشهادة بالتسامع هل هي محصورة فيما ذكر في الكتاب اولا فقيل في الرواية
انه محصورة وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب قال النبي عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
والشهادة على النسب جائزة كما تقدم فكذا على الولاء الا ترى انا نشهد ان قنبر مولى علي رضه وعكرمة مولى ابن عباس رضه
والامام تدارك ذلك وعن محمد انها تقبل في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار والجواب عن قول ابي يوسف ان الولاء
يبتنى على ازالة ملك اليمين ولا بد فيه من المعاينة لانه يحصل بكلام يسمعه الناس وليس كالولادة فلا حاجة فيه
الى اقامة التسامع مقام البينة قال شمس الائمة السرخسي الشهادة على العتق بالتسامع لا تقبل بالاجماع واما الوقف
فقد ذهب البعض الى انه لا تحل فيه بالتسامع مطلقا ويدل عليه عبارة الكتاب وقال البعض تقبل في اصله وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ولا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه
وقف على هذا المسجد او المقبرة او ما اشبه ذلك حتى لو لم تذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الذخيرة قال
ومن كان في يده شيء رجل راى عينا في يد رجل ثم رآها في يد غيره والاول يدعي عليه الملك وسعه ان يشهد
بانه للمدعي لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فان الانسان اذا
عاين البيع او غيره من الاسباب لا يعلم ملك المشتري الا بملك البائع وملك البائع لا يعلم الا باليد واقصى
ما يستدل به يكتفي في الدلالة لئلا يلزم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فان ذا ادام الخبر بحكم اليد
السنة بابها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة العلم
باليقين وعند اعوازه ذلك يصار الى ما يشهد به القلب قالوا ويحتمل ان يكون هذا اي ما ذكر من شهادة
القلب تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية وهو قوله وسعك ان تشهد انه له يعني اذا وقع ذلك في القلب فيكون
لو كان ذلك لا قبل في الشهادة لقبلها القاضي اذا فسر الشاهد بما يستفاد العلم به من معاينة اليد ولكن ذلك
والقيب بان جعلنا العيان مجوزا للشاهد ان يتقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا واما ان يلزم القاضي
العمل به فلم يلتزم ونحن قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف الملاك فبيعت دار بجنبها
واراد ذو اليد ان يأخذها بالشفعة فالقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان يكون الدار ملك الشفيع
لان العيان ليس سببا للوجوب وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا وهو
الخصاف لان اليد متنوعة الى امانة وملك فلا يفيد العلم فلا بد من ضم التصرف اليها والجواب الخ

بالتسامع — القنبر

الاعواز الضيق والتعسر

الا التعرف كذلك وقسم يحمل المحتمل بزيادة الاحتمال في تنقيح العلم في هذه المسألة على وجوه اربعة بالقسمة العقلية
لانه اما ان عاين المالك والملك او لم يعاينهما او عاين الملك دون المالك او بالعكس من ذلك فان كان الاول بان عرف
المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه في يده ووقع في قلبه انه له حل له
ان يشهد لانه شهادة عن علم وان كان الثاني وسمع من الناس ان لفلان بن فلان ضيعة في بلد كذا
حدودها كذا وكذا لا يشهد لانه مجازف في الشهادة وان كان الثالث وهو ان عاين الملك بحدوده
ينسب الى فلان بن فلان الفلاني ولم يعاينه بوجهه ولم يعرفه بنسبه فالقياس ان لا يحل له الشهادة لان
شهادة بالملك للمالك مع جهالة المشهود له وجهالة المشهود به تمنع جواز الشهادة
فكذا جهالة المشهود له وفي الاستحسان تحل لان الملك معلوم والنسب يثبت بالشهرة والتسامع
فكانت شهادة بمعلوم لمعلوم الا ترى ان صاحب الملك ان كانت امرأة لا تبرز ولا تخرج فلو كان اعتبار
مشاهدتها ومعرفتها بنفسها لجواز الشهادة بالملك لبطلت الحقوق ولا يجوز ذلك وعورض بانه يستلزم
الشهادة بالتسامع في الاموال وهي باطلة واجيب بان الشهادة بالنسبة الى المال ليست بالتسامع
بل بالعيان والتسامع انما هو بالنسبة الى النسب قصدا وهو مقبول فيه كما تقدم وفي ضمن ذلك يثبت المال
والاعتبار للمتضمن وان كان الرابع فهو كما تقدم في جهالة المشهود به وقوله والا العبد والامة مردود الى
قوله سوى العبد والامة وتقريره ان الرجل اذا رأى عبدا او امة في يد شخص فلا يخلو اما ان يعرف رقهما
او لا فان كان الاول حل له ان يشهد انه ملك من هو في يده لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان
الثاني فاما ان يكونا صغيرين لا يعبران عن انفسهما او كبيرين فان كان الاول فكذلك لانه لا يد لهما
على انفسهما وان كان الثاني فهو من يعبر عن نفسه فلا يعتبر بالغا كان او بالغا فذلك مصرف الاستثناء
بقوله سوى العبد والامة فان اليد فيه ذلك لا تدل على الملك لانهما في ايدي انفسهما وذلك تدفع يد
الغير عنهما حكي عن بعض ان الصبي الذي يعقل ان اقر بانه عبد لغيره جاز وبعضهم الحكم له بالحفظ
كمملوكه واعترض بان الاعتبار في الحرية وان لو كان التعبير عن انفسهما لاعتبر دعوى الحرية منهما
بعد الكبر في يد من يدعي رقهما واجيب بانه انما لم يعتبر ذلك لثبوت اليد عليهما للمولى في الصغر والا
المعتبر بذلك لو لم يثبت لاحد عليهما يد وعن ابي حنيفة انه قال يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا
بالثياب وكذا روي عن ابي يوسف ومحمد فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا ترى ان من ادعى
عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له لقيام يده كما في
الثياب والدواب والفرق ما تبينا وهو قوله لانهما يدا على انفسهما يدفعان يد الغير عنهما بخلاف
الثياب **باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل** لما فرغ من بيان ما يسمع فيه الشهادة
وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع وقدم ذلك على هذا لانه بمنزلة المحال

دون الملك ح

الشهادة ح

شرط

قوله والشرط مقدم على المشروط اقول الشرط هو الشهادة ممن تسمع منه الشهادة سعدي

قوله يتهم بايثار المشهود له اقول اي يتهم الشاهد سعدي

شرط والشروط مقدم على المشروط والاصل في رد الشهادة ومبناها التهمة قال عليه السلام لا شهادة لمتهم ولانها
خبر يحتمل الصدق والكذب والحجة منه ترجح جانب الصدق فيه وبالتهمة لا يترجح وهي قد تكون لمعنى في الشاهد
كالفسق فان من لا ينزجر عن غير الكذب من محظورات دينه فقد لا ينزجر عنه ايضا فلا يترجح على الكذب
وقد تكون لمعنى في المشهود له من قرابة يتهم بايثار المشهود له على المشهود عليه كالاولاد وقد تكون لخلل
في اداة التمييز كالاعمى في القضاء الا تهمة الغلط فيها وقد تكون بالعجز عما جعل الشرع دليل صدقه كالمحدود في القذف
قال الله تعالى فان لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون **قال** ولا تقبل شهادة الاعمى شهادة
الاعمى اما ان تكون في الحدود والقصاص او لا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني
فاما ان تكون فيما يجري فيه التسامع كالنسب والموت او لا فان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن
شجاع عن ابي حنيفة وان كان الثاني فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند ابي
يوسف والشافعي وان انتفى احدهما لم تقبل بالاتفاق فالمعتبر عند ابي يوسف الابصار عند التحمل وعندهما
استمراره حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء لعدم القبول في الحدود والقصاص فلانها تندرئ
بالشبهات والصوت والنغمة في حق الاعمى يقام مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير واما
وجه قول زفر فهو ان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه والجواب ان من لا تقبل شهادته فيما لا يجري فيه
التسامع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي والمجنون وسيأتي جوابه اخرا واما وجه قول ابي يوسف والشافعي
فهو ان العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء
انما يكون بالقول ولا خلل في القول لان لسانه غير مؤوف وكان المقتضي لصحة التحمل والاداء موجودا والمانع
هو عدم التعريف منتف لان التعريف يحصل بالنسبة فصار كالشهادة على الميت اذا شهدوا على الميت
بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبه والجواب لابي حنيفة ومحمد انا لا نسلم ان
القول يستبد بتحصيل الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز
الاعمى الا بالنغمة وفيه اي في التمييز بالنغمة بالحاصل الصوت شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان في الشهود
كثرة وغنية عن شهادة الاعمى والاقرار بالتمييز بالاشارة التمكن منه لئلا يستقصى بالشهادة على الغائب
لاجل كتاب القاضي الى القاضي فانه لا تقبل والاشارة ثمة لتمكنهم من ذلك عند الحضور بخلاف الاعمى ففي قوله
يمكن التحرز اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعي وان استكثر
من الشهود لم يجدوا الا قامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند موت المشهود عليه او غيبته واما الجواب
عما قال زفر فهو ان النغمة معتبرة للاعمى في ما هو اعظم خطرا من الاموال وهو وطء زوجته وجاريته فانه لا يميزهما
عن غيرهما الا بالنغمة وذلك تناقض وتقريره ان ذلك لان الاحتراز عنه في وطء غير ممكن مع تحقق الضرورة بخلاف
ما نحن فيه ولا نسلم انتفاء المانع فان انتفاءه بحصول التعريف بالنسبة والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر

وفيه اشارة الى ان الجواب عن الميت فضلا كالحدود والقصاص في كون الشبهة غير مفيدة للتوقف واما وجه
ابي حنيفة ومحمد يمنع القضاء بالعمى الطارئ بعد الاداء فهو ان شرط القضاء قيام اهلية الشهادة وقت القضاء
لصيرورة الشهادة حجة عنده ولا قيام لها بالعمى فصار كما اذا خرس او جن او فسق فانهم اتفقوا على ان الشاهد اذا خرس
او جن او ارتد بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي بشهادته والامام الكلي في ذلك ان كل ما يمنع الاداء يمنع القضاء الا الموت
من اهلية القضاء وبهذه الاشياء تمنع الاداء بالاجماع فتمنع القضاء والعمى بعد التحمل يمنع الاداء عندهما فيمنع القضاء
وعند ابي يوسف لا يمنع الاداء فلا يمنع القضاء وقوله بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا جواب عما يقال لا نسلم ان قيام الاهلية
وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء ولا اهلية عنده ووجه ذلك ان
الاهلية بالموت انتهت والشيء يتقرر بانتهائه وبالغيبة ما بطلت **قال** ولا المملوك لا تقبل شهادة المملوك لان
الشهادة ولاية متعدية وليس له ولاية قاصرة فاولى ان لا يكون له ولاية متعدية ولا المحدود في قذف وان تاب
لقوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وجه الاستدلال ان الله تع نهى على الابد وهو الاذى بانه والتنصيص عليه
بانه في القبول في وقت ما وان معنى قوله لهم المحدودين في القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا في قذف
ولانه يعني رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد والاصل شيء بعد التوبة لانه مسقوط
بها فكذا ما تتمة اعتبارا له بالاصل وقوله بخلاف المحدود في غير القذف جواب عما يقال المحدود في القذف فاسق
بقوله تع واولئك هم الفاسقون والكافر اذا تاب تقبل شهادته كالمحدود في غير القذف ووجه ذلك ان رد
الشهادة ان كان للفسق زال بزواله بالتوبة فتقبل كالمحدود في غير القذف وان لم يكن كذلك كالمحدود في
القذف فانه من تمام الحد كما ذكرنا وليس للفسق اذ الحكم الثابت لا يتوقف بقوله تع ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
لا النهي عن القبول وقال الشافعي تقبل شهادته اذا تاب لقوله تع الا الذين تابوا استثنى التائب والاستثناء
ينصرف الى الجميع فيكون تقديره ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا الذين تابوا واولئك استثناه منصرف الى ما يليه وهو
قوله واولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري قال قلت
فاجعله يعني الطلبي ليصح كما في قوله تع وبالوالدين احسانا فقلت بانه يحتمل الفصل بانه يعتمد صحة الحد من
في الاخر وهو يؤكد الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة في حكم الكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل
سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو قطعي سلمناه ولكنه كان ابدا ادا زا
عن مدة غير متعينة والتعليل يعود سلمناه لكن جعله مجازا البيان اولى من جعل الاستثناء منقطعا بل جعله
منقطعا اولى دفعا للمحذورات وتمام العثور على هذا البحث يقتضي عطف به تقرير في تقرير في الاستدلالات
الفاسدة قوله ولو حد الكافر يعني اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على الكفار فاذا اسلم جازت
شهادته مطلقا لان للكافر شهادة على مثله وقد رد ذلك لحده في القذف كان رد شهادته من تتمة حده و
بالاسلام حدثت له شهادة مطلقة غير الاولى فلا يكون الرد من تمامها والعبد اذا حد في القذف ثم اعتق

قوله في الاستدلالات الفاسدة اقول في باب وجوه الوقوف على احكام النظم سعدي

لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة الا ما كان بعد العتق فجعل ردها من تمام حده وطولب بالفرق بين مسلم
زنى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام وبين العبد اذا حد في القذف حيث جعل القذف ثابتا في حقه لحصول
اهلية الشهادة ولم يجعل الزنا ثابتا بالحصول لعدم الولاية وفرق بينهما بان الزنا لم ينعقد موجبا في دار الحرب للحد
لانقطاع الولاية فلا ينقلب موجبا والقذف موجب في حق الاصل فيوجب الوصف عند امكانه واعترض
على كلام المص بانه لا فائدة في تقييد الحد بكونه قبل الاعتاق لانه اذا حد بعد الاعتاق ترد الشهادة ايضا لان
الحد وقت قبول الشهادة فان وجب الرد ولكنا اذا قذف الكافر مسلما ثم اسلم فحد في حال اسلامه لم تقبل شهادته
ولو حد قبل الاسلام قبلت فكان ذكر الحد قبل الاسلام مفيدا واجيب بان فائدته تطبيق المسئلتين في عروض
ما يرفع بعد الحد مع وقوع الاختلاف بخروج الاول في واما ان الشهادة لا تقبل بعد الاعتاق كما انه لا تقبل قبله
فلا نزاع فيه **قال** ولا شهادة الوالد لولده لا تقبل شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه
واجداده لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره قيل ما فائدة قوله لسيده وان العبد لا شهادة له في حق
احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه السلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع سيده لانه قال لو
قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل في حق سيده ولان المنافع بين الاولاد والاباء
متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكوة اليهم فاتصالها يوجب ان تكون الشهادة لنفسه من وجه او ان يتمكن فيه
شبهة قال المص والمراد بالاجير على ما قال الشيخ هو التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه و
نفعه نفع نفسه قيل التلميذ الخاص هو الذي يأكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة وهو معنى قوله عليه السلام
لا شهادة للقانع باهل البيت من القنوع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وقيل المراد به الاجير مسانهة
او مشاهرة وهو الاجير الواحد فيستوجب اي اذا كان كذلك فيستوجب الاجر بمنافعه واداء الشهادة
من جملتها فيصير كالمستاجر عليها وهو ضعيف لان ذلك يوجد في الغريم وهو مقبول لكونه شهادة عدل لغيره
من كل وجه اذ ليس له فيما شهد حكم الاصالة والخيبة اشتباه بسبب اتصال المنافع ولهذا جازت شهادة
الاستاذ له ووضع الزكوة فيه لكن الاجماع المنعقد على قبول ما اقتضى السلف حجة يترك به القياس واما شهادة
الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه غير مملوكة لاستاذه وله هذا ان يؤاجر نفسه من غيره في مدة الاجارة
قال ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر ولا تقبل شهادة احد الزوجين للاخر وقال الشافعي تقبل لان
الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة اي يد كل واحد منهما بجمعه بنفسه غير متصرفة في ملك الاخر غير متعدية اليه
ولهذا لا ينقض من احدهما الاخر ويحبس بدينه وكل من كان كذلك تقبل شهادته في حق صاحبه كالاخوين واولاد
العم وغيرهم لانا نقول في قبول شهادة احدهما للاخر نفع للشاهد لان كل واحد منهما يعتد بنفع صاحبه نفع نفسه لان
ذلك ليس بقصدي بل حاصل في ضمن الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين اذا شهد لمن عليه الدين وهو مفلس

فانها لا تقبل وان كان له فيه نفع لحصول ضحا ولنا ما روينا من حديث عائشة رضه انه عليه السلام قال لا يجوز شهادة
الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولان الانتفاع متصل ولهذا لو وطئ جارية امرأته
وقال ظننت انها تحل لي لا يحد وهو من الانتفاع هو المقصود من الاموال فيصير شاهدا لنفسه او يتمكن فيه تهمة
بجر النفع لانه وشهادة التهمة مردودة بخلاف شهادة الغريم جواب عما ذكره الشافعي ووجه ان الغريم لا ولاية له
على المشهود به اذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه بكونه قوام المعاش هو الذي يتصرف في المشهود
لا يقال الغريم اذا حكم بحجر عليه بحضرة لان الظاهر انه سيدوم وليس الاخذ بما حاجة ولا كذلك الزوجان قال ولا شهادة
المولى لعبده لانه لا تقبل شهادة المولى لعبده لما رويناه ولان شهادته له شهادة لنفسه من وجه هو من كل وجه ان لم يكن
لانه ان لم يكن على العبد دين او لا فان كان الاول فهي له من وجه لان الكل موقوف الى ان يقضي العبد
ديونه بسبب سعيه وبينهم وبين ان يبقي للمولى لما كان بسبب قضاء دينه وان كان الثاني فهي له من كل وجه لان العبد
وما يملكه لمولاه ولا تقبل شهادة المولى لمكاتبه لما قلنا من كون الكل موقوفا او لانه ان ادى بدل الكتابة صار
اجنبيا وان لم يؤد عاد رقيقا فكانت شهادة لنفسه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه يصير شاهدا
لنفسه في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزئة اذ هي شهادة واحدة ولو شهد بما ليس من
شركتهما قبلت لانتفاء التهمة قيل هذا اذا كان اشتركا عنانا اما اذا كان متفاوضين فلا تقبل شهادة احدهما للآخر
الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما فكان الشاهد لنفسه من وجه قال وتقبل شهادة الاخ
لاخيه تقبل شهادة الاخ لاخيه وشهادة الرجل لعمه ولسائر الاقارب غير الولاد لانتفاء التهمة بتباين الاملاك
ومنافعها ولا تقبل شهادة مخنث وهو في العرف من عرف بالرديء من الافعال اي التمكين من اللواط فاما
الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام
نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية وصف الصوت بصفة صاحبه والمراد
بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبا والمغنية لانه معصية في جميع الاديان كذا في
الزيادات اذ الادمي بما هو معصية عندنا او عند اهل الكتاب وذكر في الوجيزة للمغنيين والمغنيات خصوص
اذ كان الغناء من المرأة فانما نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيده هنا بقوله
للناس وقيد فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه والمراد به كل
من ادمن على شرب شيء من الاشربة المحرمة خمرا كانت او غيرها مثل السكر ونقيع الزبيب والمنصف
وشرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وان كان كبيرة ولا من
يلعب بالطيور لانه يورث غفلة لا يؤمن بها على الاقدام على الشهادة مع نسيان لبعض الحادثة ثم هو مقصر على نوع
اللعب ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره وذلك فسوق فاما اذا كان امسكها للاستئناس
في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا فرخت من البيت فانها تأتي بحمامات غيره فيعزيها في بيته وهو يبيعه

والاجرة من حامية نفسه فيكون اكلا للحرام وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو الملقي فهو مستغني عنه بقوله
ولا من يغني للناس فانه اعم من ان يكون مع الة لهو او لا وانما لم يحنف يقوله بجواز من المغنية لانها كانت
على الاطلاق وهذا يفيد كونه للناس حتى لو كان غناء لنفسه لازالة وحشة لا بأس به عند عامة المشايخ وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي وافادة النص وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة واصل ذلك ما روي عن انس
ابن مالك رضه انه دخل على اخيه البراء ابن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة رضه ومن المشايخ من كره
جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها
الوعظ والحكمة واسم الغناء قد يطلق على ذلك قال ولا من يأتي بابا من الكبائر من اتى شيئا من الكبائر التي
يتعلق بها الحد فسق وسقطت عدالته وهذا بناء على ان الكبيرة اعم مما فيه حد او قتل وقال اهل الحجاز و
اهل الحديث هي السبع التي ذكرها رسول الله عليه السلام في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو
كبيرة ولا من يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ولا من يأكل الربا لانه كبيرة ولا من يلعب بالنرد او
الشطرنج اذا انضم اليه احد امور ثلثة القمار او تفويت الصلوة بالاشتغال به او اكثار الايمان الكاذبة لان هذه
الاشياء من الكبائر واللعب بالنرد اي الثالثة لان الغالب فيه الاولان ولم يفرق بين النرد والشطرنج في شرط احد
الامرين وفرق في الذخيرة وجعل اللعب بالنرد مسقطا للعدالة بمجرده لقوله عليه السلام ملعون من لعب
بالنرد والملعون لا يكون عدلا ولم يجوز ان يكون اراد قوله فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من
قبول الشهادة اشارة الى ذلك بقوله لان للاجتهاد فيه مساغا لان مالكا والشافعي يقولان بحل اللعب بالشطرنج
وشرط ان يكون اكل الربا مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا
ظهورا بها دين اذا ابتلى به لم يبق احد مقبول الشهادة وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة
والا لم يشتهر به لعدم عموم البلوى ولا من يفعل الافعال المستحقرة وفي نسخة المحتقرة المستقبحة وفي الاصل المستخفة
وفي المستخفة كلها اسم المفعول سوى المستخفة بلفظ اسم الفاعل من استخف وهو المنسوبة الى الاستخفاف
لغة الفعل من قولهم ثوب مستخف اذا كان قليل الوزن والمحقق صاحب المغرب هذه الاخيرة فالمنسوبة الى الاكل على الطريق
لانه غير من المروءة فاذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك فالظاهر انه لا يمتنع عن الكذب فكان متهما ولا يقبل شهادة
من يظهر سب السلف وهم الصحابة والتابعون منهم ابو حنيفة لظهور فسقه وقيد بالاظهار حتى لو اخفى ذلك
ولم يظهر فهو عدل روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله عليه السلام و
اقبل شهادة من تبرأ منهم وفرقوا بان الاظهار صفة لا يأتي به الا الاسقاط السخيف وشهادة السخيف
لا تقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقده دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية
منهم والهوى ميلان النفس الى ما يستلذ به من الشهوات والذي سموا به لما يعتقد من انهم في مخالفتهم السنة

وفي اخرى م

قوله سوى المستخفة اقول اي الافعال التي تكون
سببا لنسبة صاحبها الى السخف وهو رقة
العقل ثم اقول يمكن ان تكون المستخفة بتخفيف
على وزن المفعول كالمستندة بفتح النون
من السخف والسين ح يكون اصلية
واما المستخفة بالتشديد على صيغة المفعول
المستقرة بفتح القاف فالسين فيها زائدة
مصححه

السخف ضعف العقل والحظ ودقة الحاج والقول المكاتب كما في القاموس

قال الشافعي لا تقبل الخ اقول عدم قبول شهادة
اهل الاهواء مذهب مالك واني حامد من
الشافعية واما قول الشافعي فمن منقولات بلا اختلاف
سعدي

كالخوارج والروافض فان اصول الاهواء الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم
يفترق اثنى عشر فرقة وقال الشافعي لا تقبل شهادتهم لانه اغلظ وجوه الفسق او الفسق من حيث الاعتقاد
اشد منه من حيث التعاطي ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه لانه ترك تدينه والمانع
من القبول تهمة الكذب وذا فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا معتقدا اباحته
فانه لا يجتري به رد الشهادة ولكن بينه قيل هم غلاة من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان
بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكناسة لانه كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر
وقيل هم قوم منهم يعتقدون ان من ادعى شيئا منهم على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته بذلك وقيل
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم فترد شهادتهم لانهم كافرون الا انه لو ان قيل اولا وتمكن الشبهة
في شهادتهم الا انه لو انا قيل ثانيا وثالثا قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض شهادة اهل
الذمة مقبولة عندنا وان اختلفت مللهم كاليهود مع النصارى وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم
قبلت لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها و
الجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد الولاية دون الموالاة فانه معطوف
على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فالعطف قرينة تراعى بها مناسب المعاني وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه
فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظالم فاسق فيجب التوقف في خبره لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
وصار كالمرتد ولا تقبل شهادة المرتد لانه كذلك بخلاف جنسه ولنا ما روي ان النبي عليه السلام اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض رواه جابر ابن عبد الله وابو موسى ولان الذمي من اهل الولاية على نفسه واولاده
الصغار وكل من هو كذلك فله اهلية الشهادة على جنسه كالمسلمين فان قيل المسلمون لهم اهلية على جنسه
وعلى خلاف جنسه دون الذمي فيبطل القياس فالجواب ان القياس في الذمي كذلك لكن ترك في خلاف الجنس
بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واعترض بان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء و
الكافر ليس بمرضي والجواب انه ليس في النسبة الى الشهادة علينا او مطلق والاول مسلم وليس
بمقبولة والثاني ممنوع اذ ليس بمنع رضانا عن شهادة بعضهم على بعض قوله والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع جواب عن قوله لانه فاسق وتقريره الفسق مانع من حيث تعاطي محظور الدين لا من حيث الاعتقاد
والثاني ممنوع والاول مسلم لكن فسق الكافر ليس من بابه فان الكافر يجتنب محظور دينه والاعتراض ان الاجتناب
عن محظور الدين يعتمد ولي الدلالة على الاجتناب عن الكذب الذي هو من باب شهادة الزور وهم ارتكبوا
الكذب بانكار الآيات مع علمهم بحقيقتها قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا واجيب
بان المراد به الاحبار علموا محمدا رسول الله عليه السلام المتواطئون على كتمان نعته ونبوته ولا شهادة لهم عندنا ومن
بعدهم على التلقي ما هم عليه فالتكذيب منهم تدين ومطبقون على ان الكذب على احد محظور اذ هو محظور

بعضهم على بعض الخ صح

قوله ومن بعدهم على ان الخ اقول قوله ومن
بعدهم مبتدأ وقوله على ان الخ خبره ثم لفظ هنا بحث
فتأمل
سعدي

الاحبار جمع
حبر

[illegible]

قوله منع لوجود الملزوم اقول يعني منع لوجود
الولاية
سعدي

الاديان كلها وقوله بخلاف المرتد جواب عن قوله وصار كالمرتد وبخلاف شهادة الذمي على المسلم جواب عن قوله
وكعبد لا تقبل شهادته على المسلم وعلى عبد يقال لو استلزمت الولاية اهلية الشهادة لقبلت شهادة الذمي على
المسلم لوجود ما كما زعم وجه الولاية بالاضافة الى المسلم معدومة وهو كما ترى منع لوجود الملزوم وقوله لتقا
جواب آخر عن هذا السؤال ولانه يتقول عليه جواب آخر وتقريره سلمنا ان العلة قبول شهادته وهي الولاية
متحققة لكن المانع متحقق وهو تغيظه بقهر المسلم اياه فانه يحمله على التقول عليه بخلاف ملل الكفر فانها وان
اختلفت فلا قهر بعضهم على بعض في دار الاسلام فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على
الذمي لا تقبل شهادة الحربي على الذمي قال المصنف اراد بالحربي المستأمن وانما قال ذلك لان شهادة الحربي الذي
لم يستأمن على الذمي غير متصور لانه انما يكون في مجلس القضاء وهو من شرط القضاء المتصور في دار الاسلام لا يمكن يجوز ان
يدخل الحربي دار الاسلام بلا استئمان فيحضر مجلس القضاء لانه مأخوذ قهرا فيصير عبدا ولا شهادة للعبد لاحد فكيف عليه
وانما لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي لكونه من اهل دارنا والمستأمن من اهل دار
الحرب واختلاف الدارين حكما يقطع الولاية وقد ذكرناه في شرح رسالتنا في الفرائض وعلى هذا قوله وهو
اعلى حالا منه لانه اقرب الى الاسلام من المستأمن ولهذا يقتل المسلم بالذمي دون المستأمن يستقيم على الاختلاف
تمام الدليل بقوله لانه من اهل دارنا ويجوز ان يكون جزء العلة انقطاع الولاية فلا تقبل شهادته على الذمي
وتقبل شهادة الذمي عليه لانه لكونه اعلى حالا لاقرب الى الاسلام فصار كشهادة المسلم تقبل
على الذمي والمستأمن وفيه نظر لان اختلاف الدارين حكما علة مستقلة في انقطاع الولاية بين الحربيين
اذ الانسان من دارين مختلفين وفي دارنا مستأمنين فضم ذلك اليه للعلة في بعض الصور دون بعض تحكم
والاول هو الظاهر فان قلت اما يجوز ان يكون علة لقبول شهادة الذمي على المستأمن لا جزء للعلة انقطاع
الولاية قلت بلى لكن تركيب كلامه لا يساعده فتأمل ومستند الجواب عن قبول شهادة الذمي على المستأمن
مع اختلاف الدارين حكما على وجه لا يلزم ذلك قال وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا
في دار واحدة لا يخلو اما ان يكونوا من دار واحدة او لا فان كان الاول قبلت شهادة بعضهم على بعض وان كان
الثاني كالترك مع الروم لم تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية كما مر ولهذا يمنع التوارث قوله بخلاف
الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها
قبلت وتقريره ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب
قبول شهادة الذمي على المسلم كذلك لكن تركناه بالنص كما تقدم ولا نص في المستأمن فتقبل شهادة الذمي عليه
ولا كذلك المستأمن لانه ليس من دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانا من دارين مختلفين قبلت
شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا فهي تحكم بخلاف المستأمن قال وان كانت الحسنات اغلب من السيئات
واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات وذلك بعد ان لا يكون ممن لا يترك الورع ويجتنب الكبائر والاصرار

على الصغيرة كبيرة بحيث غالب احواله في تقاعد عن الصغاير فان كان اجتنابه عما حرمنا دون الشرع اغلب من اتيانه
بالصغاير جازت شهادته ولا يتقدح عدالته بالمام الصغاير لئلا يفضي الى تضييع حقوق الناس بسد باب الشهادة
المفتوح لاحيائها وتقبل شهادة الاقلف وهو من لم يختتن لان الختان سنة عند علمائنا وترك السنة
لا يخل بالعدالة الا اذا تركها استخفافا بالدين فانه لا يبقى عدلا حينئذ بل مسلما وابو حنيفة لم يقدر له وقتا معينا
ان القادر بالشرع ولم يات في ذلك نص ولا اجماع والمتاخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى العشر وبعضهم
اليوم السابع من ولادته او بعده لما روي ان الحسن والحسين ختنا اليوم السابع او بعد السابع
لكنه شاذ وتقبل شهادة الخصي وهو منزوع الخصية لان عمر رضه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطعت
ظلما فصار كمن قطعت يده وتقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسقه وكفرهما غير مانع
لشهادة الابن ففسقهما اولى وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب ان يكون غيره مثله والجواب
انه حكما في قوله تعالى ليس كمثله شيء فيتهم فطعا الكلام في العدل وحينئذ ذلك التعليل ليس بقادح لانه ليس ... اخذ به
ما لم يحدث به ستهما لكن لا نسلم ان العدل يختار ذلك او يستحبه وتقبل شهادة الخنثى لانه رجل او امراة
وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان وشهادته مع رجل وامراة للاحتياط وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء
لاحتمال ان يكون امراة **قال** وشهادة العمال جائزة قال فخر الاسلام وعامة المشايخ يعني قوله في الجامع
الصغير انه كان يعني ابا حنيفة يجيز شهادة العمال اي عمال السلطان الذين يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة
كالخراج والزكاة والسوايم لان نفس العمل ليس بفسق فان اجلاء الصحابة رضه كانوا عمالا والا نفي لم نعمل يقدح في
العدالة الا اذا كانوا اعوانا السلطان معينين على الظلم فانه لا تقبل شهادتهم وقوله وتقبل العمال اذا كان
وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لعلم تريد به اذا كان عونا له على الظلم فانه اذا لم يكن
كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تعليله بما روي عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب
حفظا للمروة ولوجاهته لا يستاجر على الشهادة الكاذبة وقيل اراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم
لان من الناس من قال لا تقبل شهادتهم فيكون ايراد هذه المسئلة ردا لقولهم لان كسبهم اطيب الاكساب
قال عليه السلام افضل الكسب عند الله من ياكل من كسب يده فانى يوجب جرحا **قال** واذا شهد الرجلان
ان اباهما اوصى الى فلان اذا شهد رجلان ان اباهما اوصى الى فلان او شهد الموصى لهما بذلك او شهد
غريمان لهما على الميت دين او شهد غريمان للميت عليهما دين او شهد وصيان انه اوصى الى ثالث معهما
فذلك يحتمل قابل فلا يجوز الا ان يكون الموت معروفا والوصي راضيا او لم يكن فان كان القاضي يحكم في القياس
ولا في الاستحسان الا في الرابعة فان ظهور الموت ليس بشرط كما سنذكره وان كان الاول جاز استحسانا وفي القياس
لا تجوز لانها شهادة متهم بعود النفعة اليه بنصب من يقوم باحياء حقوقه او دفع تهمة او جمعا ونية

قول المص واذا شهد الرجلان الى آخره اقول يقال اوصى اليه اي جعله وصيا واوصى له بكذا اي جعله موصى له سعدي

على التصرف في مال اليتيم والشهادة بمثله تهمة وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها ما يوجب على القاضي
ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا
لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من نصبه واهليته وهولاء بشهادتهم اسقطوا عنه مؤنة
التعيين لم يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل هي دافعة مؤنة تعيين القاضي فان قيل ليس
للقاضي نصب وصي ثالث فكانت الشهادة موجبة عليه ما لم يكن له اجاب بان الوصيين اذا اعترفا بالعجز
كان له نصب ثالث وشهادتهما بثالث معهما اعتراف بعجزهما عن التصرف بعدم استقلالهما به فكان كما
كما تقدم بخلاف ما اذا انكر او لم يعرف الموت لانه ليس له نصب ولاية الوصي اذ ذاك فكانت هي الموجبة
الا في الغريمين اللذين عليهما دين فانها تقبل وان لم يعرف الموت لانهما يقران على انفسهما بالمال فيثبت الموت
في حقهما باعترافهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة لم تقبل شهادتهما ان انكر الوكيل
ذلك وادعاه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت كانت موجبة والتهمة ترد ذلك
قال ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد اي جرح ان يكون مجردا عن غيره لانه لا يخلو اما ان يكون مما يدخل تحت
حكم الحاكم اولا والثاني هو المجرد لتجرده عما يدخل تحت الحكم والاول هو الثاني وذلك ان نستحيه ... فاذا شهد
شهود المدعي على الخصم بشيء واقام الخصم بينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا انهم فسقة او زناة او اكلوا الربا
فالقاضي لا يسمعها واستدل المص بوجهين احدهما قوله لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع
عليه يرفعه بالتوبة ودفع الالزام وشهادتهما انما هو للحكم والالزام والثاني قيل وعليه الاعتماد ان في الجرح المجرد
هتك السر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فكان الشاهد به فاسقا بهتك واجب الستر وتعاطي
الحرام فلا يسمعها الحاكم فان قيل كما المهم لم يجعلوا معدلين في العلانية فيسمع منه الجرح المجرد اجيب بان
من شرط ذلك في زماننا ان يقول لا اعلم من حاله او يخبر القاضي بذلك سرا اذا ساله القاضي تفاديا عن
التعادي واحترازا عن اظهار الفاحشة وليس فيما نحن فيه ذلك وانما قال ولا يحكم بذلك وان كان عدم
السماع يغنيه لجواز ان الحاكم بذلك يعلم فعاله ولا يحكم بعلمه ايضا قوله الا انه استثناء من قوله لان الفسق
وهو منقطع اي لكن اذا اشهد شهود المدعى عليه على المدعي انه اقر ان شهوده فسقة فانها تقبل لان الاقرار
مما يدخل تحت الحكم ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي والحاكي لاظهار ما ليس كمظهرها
وكذا اذا شهدوا ان المدعي استاجر الشهود لم يسمعها لانه جرح مجرد دون الاستيجار الذي ليس بجرح له عن ذلك
لانه من حقوق العباد فيحتاج الخصم يحكم له الحاكم ولا خصم فيه لكونه اجنبيا عنه حتى لو اقام البينة ان
المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده قبلت
لانه خصم في ذلك فكان الجرح مركبا فيدخل تحت الحكم ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقام البينة على ان صاحب الشهود
على كذا من المال ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه بهذا الزور وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال تقبل بخلاف

قوله لانه ليس له نصب ولاية الوصي اقول الظاهر ان يقال ليس له ولاية نصب الوصي سعدي

قوله انهم فسقة او زناة اقول اي زناة في زمان متقادم سعدي

قال المص الا اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك اقول ... سعدي

الا اذا قال ذلك ولم يقل دفعته اليهم فانه جرح مجرد غير مسموع قوله ولهذا قيل اي ولما ذكرنا انه لو اقام البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او من حقوق الشرع وليس فيه ذكر في المتن وقيل لا تقبل من الدليل في الجرح المجرد قلنا كذا وهو بعيد فكان المناسب ان يقول ولذلك وهذا سهل في الكفاية اذا اقام المدعى عليه البينة

ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او سارق او زان او شريك المدعي قبلت لانها تثبت حق يدخل تحت الحكم من غير اشاعة فاحشة اما قوله انه عبد فلانه يثبت الرق وهو ضعف حكمي يظهر اثره في سلب الولاية وهو حق الله وموضعه اصول الفقه واما قوله انه محدود في قذف فلانه تعلق به حكم وهو كمال الحد وهو رد شهادته وهو حق الله وكذلك حد القذف والشرب وحد السرقة فان قيل يبعد الشهادة

لا يحل للقاضي ان يقيم عليهم حد الزنا فكيف تسمع فالجواب ان اهل الفاحشة اذا دعت اليه ضرورة جاز لقوله عليه السلام والخارج بما فيه وقد تحققت لاقامة الحد لا يحل وقد تحققت في الجرح المجرد ههنا لدفع الخصومة لشهود

غير مرضية عن المدعى عليه لانها تدفع بان يقول الكلام ستر او لا يظهره في مجلس الحكم وعلى هذا لو اقام البينة على ذلك لتعذر ان اتخذ الشهادة لان تكون مجروحة الشهادة وهو غير مقبول وانما فيها لاقامة الحد وهو مقبول ومن علامات عدم التهمة واما اثبات الشركة فهو من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي

او ابوه قال ومن شهد ولم يبرح حتى شهد ثم قال اوهمت بعض شهادتي قال فخر الاسلام اي اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة بمعنى تركت ما يجب علي واثبت ما لا يجوز لي فان تمام القول ذلك وهو في مجلس القضاء او بعده ما دام مستمعا ثم عاد اليه وجعل كل من التعبير ينبئ الا ان يكون عدلا اذ هو غير عدل في القول ذلك الا ان يكون في موضع شبهة التلبيس والتغرير من احد الخصمين عادلا فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا اي سواء قاله في المجلس او بعده في موضع الشبهة او غيره فان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه مثل ان يترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه او الاشارة الى احدهما سواء كان في مجلس القضاء او في غيره ومثل ان يترك لفظ الشهادة انما يتصور قبل القضاء اذ من شرط القضاء ان يتكلم الشاهد بلفظ اشهد والمشروط لا يتحقق بدون الشرط واما اذا كان في موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بالف ثم قال غلطت بل هي خمسمائة او بالعكس فانما تقبل اذا قال في المجلس بجميع ما شهد او لا عند بعض المشايخ لان المشهود له استحق القضاء على القاضي بشهادته ووجب قضاؤه فلا يسقط ذلك بقوله اوهمت وبما بقي او زاد عندنا فيمن لان الحادث بعد الشهادة من العدل في المجلس كالمقرون باصلها والى هذا مال شمس الائمة السرخسي وهذا التدارك يمكن ان يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها قال الامام وجه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو قبل البراح من المجلس وهو عدل فاما اذا قال بعدما قام عن المجلس فلم تقبل لانه يوهم الزيادة من المدعي باطماع الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك فوجب الاحتياط قوله ولان المجلس اذا اتحد دليل اخر على ذلك وفيه اشارة الى ان

ما له شمس الائمة فانه الحق الملحق باصل الشهادة فصار الكلام واحدا وهذا يوجب ان الشهادة الثانية في الزيادة والنقصان كما ذكرناه وعلى هذا اي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم اذا وقع الغلط في بعض الحدود في الشرق في مكان الغربي او بالعكس او في بعض النسب كاذا قال محمد بن احمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر غلطا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس ايضا في جميع ذلك لان عدالته تنفي توهم التلبيس والتزوير والظاهر ما ذكرناه اولا من تقييده بما فيه شبهة التزوير بالمجلس

باب الاختلاف في الشهادة

ما اخر اختلاف الشهادة عن اتفاقها لما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل او الكذب فاخره وضعا للتناسب قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل وقد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وتوافقهما الشهادة هو ان يتحدا نوعا وكما وكيفا وزمانا ومكانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على اخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقه وانتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بانه اشتراه من فلان وشهد بالهبة منه او ادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبده ولد من جاريته الفلانية وشهد بولادة من غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط الا ترى ان المدعي يقول ادعي عليه كذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف على ذلك بقوله لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها اما ان تقدمها فيها شرط القبول فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا خصومة الا بالدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يدل على التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فان خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط والثاني انه عند المخالفة تعارض كلام المدعي والشاهد فلم رجح الصدق الشاهد حتى اعتبر دون كلام المدعي والجواب عن الاول ان العلة لقبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا لان وجود الشرط يستلزم وجوده وعن الثاني بان الاصل في الشهود العدالة لا سيما على قول ابي يوسف ومحمد ولا يشترط عدالة المدعي فحمله جرحا فرجح جانب الشهود عملا بالاصل قال ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبولها كما كانت شرطا بين الدعوى والشهادة لكنهم اختلفوا في انها شرط

من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة واما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف
اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلافه
بحيث يدل بعضه على مدلول البعض الآخر بالتضمن فقد نفاه ابو حنيفة وجوزاه فاذا شهد احدهما بالف والآخر
بالفين لم تقبل عنده وقالا تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة
والطلقتان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك
يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما كما اذا ادعى الفا وخمسمائة وشهد احدهما بالف والآخر بالف و
خمسمائة فانها تقبل على ما يجيء ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا لان احدهما مفرد والآخر تثنية واختلاف الالفاظ افرادا و
تثنية يدل على اختلاف المعاني الدالة هي عليها بالضرورة والا لما ثبتت التثنية فان الالف لا يعبر به عن
الالفين لا حقيقة ولا مجازا والالفين لا يعبر بهما عن الالف كذلك فكان كل منهما كلاما مباينا للكلام الآخر و
حصل على كل واحد منهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا كاختلاف الجنس كما لو شهد
احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة فان قيل ذكر في المبسوط اذا ادعى الفين وشهدا بالف قبلت بالاتفاق ووجوب
الموافقة بين الدعوى والشهادة كوجوبها بين الشاهدين في جواب ابي حنيفة عن ذلك واجيب بان
اشتراط الاتفاق بينهما ليس بحسب اشتراطه بين الشاهدين فانه لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار به
قبلت ولو شهد احد الشاهدين بالغصب والآخر بالاقرار به لم تقبل ولقائل ان يقول فقد تقدم في مطلق الشاهد
اذا كان في موضع التهمة بان ادعى الفا وخمسمائة وانكر المدعى عليه خمسمائة وشهد الشاهدان بالف
فالقاضي يقول يحتمل انه ابرأه عن خمسمائة واستفاد الشاهدان علما بذلك وفرق في شهادتهما وقوع القاضي
انه لا يجوز بالاتفاق وجرى بين هذه المسئلة وما نقلت من المبسوط ما ترى من التنافي فالحق في الجواب
لابي حنيفة ان يحمل ما تقبل في المبسوط على ما اذا وفق الشاهد بدعوى الابراء والايفاء ولا يلزم ابا حنيفة ما
اذا قال لها زوجها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة كان ذلك صحيحا فوقعت واحدة ولا ما اذا قال
لها انت طالق الفا فانه يقع ثلث لان الاكثر في ذلك ثابت فيتحقق الاقل وليس فيما نحن فيه كذلك لان الاكثر
لم يشهد به واحد ولا يثبت به شيء قال واذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة وكما تقدم ان
اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي
يدعي الاكثر قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان
عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر المعطوف عليه ونظيره اذا شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف
او بمائة ومائة وخمسين بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف
فصار اشتباهه بالالف والالفين هذا اذا كان المدعي يدعي الاكثر واما اذا ادعى الاقل وقال لم يكن لي الا الالف
فشهادة من شهد بالاكثر باطلة لتكذيبه المدعي في المشهود به فلم يبق له الا شاهد واحد وبه لا يثبت شيء

قال قبل

فان قيل لم يكذبه الآخر في البعض فما بال القاضي لا يقضي به على البائع كما يقضي بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر له المقر
في بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر
ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار وقوله وكذا اذا سكت يعني اذا ادعى الالف وسكت عن قوله لم يكن لي
الا الالف والمسئلة بحالها لا يقضي له بشيء لان التكذيب ثابت ظاهرا فلا تقبل الشهادة بدون التوفيق
لان التصريح بذكر التوفيق فيما يحتمله لا بد منه في الاصح وعلى هذا لو قال كان اصل حقي الفا وخمسمائة لكني استوفيت
خمسمائة او ابرأته عنها قبلت للتصريح بالتوفيق وعلم مما ذكرنا ان احوال من يدعي اقل المالين اذا اختلفت الشهادة
لا يخلو عن ثلاثة اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او سكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين
بطلان الشهادة وفي القضاء دون الآخر قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة اذا ادعى
الالف وشهدا بالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله
انه قضاه لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر فان قيل شهادة من شهد بالقضاء متناقضة لانه اذا قضاه
خمسمائة لا يكون للمدعي على المدعى عليه الف بل خمسمائة لا غير اجيب بان قضاء الدين انما هو بطريق المقاصة و
ذلك بقبض العين مكان الدين الذي هو غيره فكان قوله قضاه منها خمسمائة شهادة على المدعي بقبض ما هو غير
ما شهد به اولا وهو الدين فلم يتعد متناقضا وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون
شهادته ان لا دين الا خمسمائة لان القبض بطريق التملك لما اوجب الضمان بطلت مطالبة رب الدين غريمه
عن خمسمائة فلم يكن الدين الا خمسمائة فصار كما اذا شهد احدهما بالف والآخر بخمسمائة وفي ذلك يقضي بالاقل
كما قلنا في الالف والالفين الا ان محمدا خالفهما هناك لان ذلك فيما يكون الشهادة بالاقل وقعت ابتداء
وهو ليس كذلك وجوابه ما قلنا انهما اتفقا على وجوب الالف وتفرد احدهما بالقضاء والقضاء يتلو الوجوب
لا محالة وعورض بان المدعي كذب من شهد بقضاء خمسمائة وتكذيبه تفسيق له فكيف يقضي بشهادته
وجوابه سيأتي قال وينبغي للشاهد يعني ان الشاهد بقضاء خمسمائة اذا علم ذلك ينبغي ان لا يشهد
بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم بعلمه بدعواه بغير حق وفي الجامع الصغير
رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما
عليه وتفرد احدهما بالقضاء والفرق بين مسئلة الجامع الصغير وبين ما ذكرت قبلها ان في مسئلة الكتاب شهد
احد الشاهدين بقضاء الدين كله وفيما قبلها شهد ببعضه وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول
زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء وهو تفسيق له قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول وهو
القرض لانه اكذبه فيما عليه وهو القضاء وهو غير الاول لا محالة ومثله ليس بمانع كما لو شهدا على شخص اقر
بمال انه يشهد له فاكذبهم وحاصله ان اكذاب المدعي لشهوده تفسيق له لكونه اخبارا واما اكذاب
المدعى عليه فليس بتفسيق لانه لضرورة الدفع عن نفسه قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر

بمكة فقد ذكرنا ان اختلاف الشاهدين في المكان يمنع القبول فاذا شهد اثنان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وآخران
بقتله يوم النحر بالكوفة قبلتا ان يقضي القاضي بالاولى لم تقبل لان احديهما كاذبة بيقين اذ الوقت الواحد يعني
القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت
الاخرى لم تقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ثبت مثلها **قال** واذا شهدا على رجل
انه سرق بقرة وقد ذكرنا ان الاختلاف في الكيف يمنع القبول فاذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها
قطع سواء كان اللونان يتشابهان كالحمرة والسواد او لا كالسواد والبياض عند ابي حنيفة وهو الاصح وقيل
ان كانا يتشابهان قبلت والا فلا وان اختلفا في الذكورة والانوثة لم يقطع وقالا لا يقطع في الوجهين جميعا
لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء فلم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا قطع بدونه فصار كما لو شهدا
بالغصب والمسئلة بحالها فانه لم تقبل بالاتفاق بل هذا اولى لان امر الحد اهم لكونه مما يندرئ بالشبهات وفيه
اتلاف نصف الادمي وصار كالذكورة والانوثة في المغايرة ولابي حنيفة ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
من بعيد لكون السرقة فيه غالبا واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة او يجتمعان بان يكون بلقاء احد
جانبيه اسود يبصره احدهما والاخر ابيض يشاهده الاخر واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف
شهود الزنا في بيت واحد وفيه بحث من وجهين احدهما ان طلب التوفيق ههنا احتيال لاثبات الحد وهو
القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثاني ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر لم يصرح به فيما ثبت بالشبهة
فكيف يعتبر امكانه فيما يندرئ بها والجواب عن الاول ان ذلك انما كان احتيالا للاثبات ان لو كان في اختلاف
ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة وليس كذلك فان المسروق ليعلم بل كان نقلها فيقطع به اولا واما اذا كان في
اختلاف ما لم يكلفا نقله لكونه من باب الزيادة واما الاختلاف فيه باعتبار التوفيق فليس احتيالا للاثبات للحد لامكان
ثبوته بدونه الا ترى انهما لو سكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القاضي بذلك فتبين انه ليس من صلب
الشهادة ولم يكلفا نقله الى المجلس للحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة
تختلف باختلافهما فكان الاختلاف في صلب الشهادة وعن الثاني بانه جواب القياس لان القضاء باعتبار
امكان التوفيق او يقال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان في صلب الشهادة وما كان نفيا لم يكن فيه
هذا قوله بخلاف الغصب جواب عن مسئلة الغصب بان التحمل فيه بالنهار اذ الغصب يكون فيه غالبا
على قرب منه وقوله والذكورة والانوثة جواب عما استشهدا به من الاختلاف بهما لانهما لا يجتمعان في
واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب فلا يشتبه فيتعذر التوفيق **قال** ومن شهد لرجل انه اشترى
عبد فلان بالف رجلا ادعى على اخر انه باعه هذا العبد بالف او بالف وخمسمائة وانكر البائع ذلك فشهد شاهد
بالف واخر بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المشهود به مختلف اذ المقصود من دعوى البيع قبل
التسليم اثباته وهو يختلف باختلاف الثمن اذ الشراء بالف غيره بالف وخمسمائة واختلاف المشهود به

يمنع قبول الشهادة فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه
اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده
ثبوت الملك لا غير لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة فكان مقصوده السبب
فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن الفا ثم زاد في الثمن وعرف به احدهما دون الاخر اجيب بان
السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بالخمس من الف درهم و
مائة دينار ووجهه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الالف والخمسمائة ملصقين بالثمن
واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى فلان بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن
قوله وكذا ان كان المدعي يكذب احد شاهديه دليل اخر على ذلك وكذا اذا كان المدعي هو البائع سواء ادعى البيع
بالف او بالف وخمسمائة لا فرق بينهما لما بينا ان المقصود هو السبب وكذا اذا كان الدعوى في الكتابة اما
اذا كان يدعيها العبد فلا خفاء في كون العقد مقصودا واما اذا كان هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء
فكان المقصود اثبات العقد وفيه نظر لفظا ومعنى اما الاول فلانه قال العتق لا يثبت قبل الاداء وذلك مشعر
بان مقصود المولى هو العتق والاداء هو السبب وليس كذلك بل مقصوده البدل والسبب هو الكتابة
واما الثاني فلان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تفيد لتمكنه من الفسخ والجواب عن
الاول ان تقديره بدل العتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يثبت بدون الكتابة فكان المقصود هو الكتابة
او يقال معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يقع قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت
هي المقصودة وعن الثاني بان قوله فالشهادة لا تفيد لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ
ويخاصم لاخذ البدل وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد لان المدعي اذا كان هو المرأة
والعبد والقاتل فلا خفاء في كون العقد مقصودا والحاجة ماسة الى اثبات العقد ليثبت الطلاق والعتق
والعفو بناء عليه وان كان الدعوى من جانب الزوج بان قال خالعتك على الف وخمسمائة والمرأة تدعي
الالف وقال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك
بالف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف فهو بمنزلة دعوى الدين فيجئ فيها ذكرنا من الوجوه لكن ذكرنا انه يقبل
على الالف اذا ادعى الف وخمسمائة بالاتفاق وان ادعى الاقل لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاكثر
الا ان يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لعدم الدعوى
لانه لا يكون له ان يسترده من قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم يكن وان كان هو
المرتهن كان بمنزلة دعوى الدين يقبل على الاقل بالاتفاق فقيل عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل
البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه يكذب احد شاهديه واجيب بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن

حيث كان الدين ولا شيء الا من شيء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الدين لا يكون الا
بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الدين بالالف ضمنا وتبعا للدين وفي الاجارة لا يخلو اما ان يكون
الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد
اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الموجر او المستاجر فان كان الاول فهو بمنزلة دعوى
الدين يقضي باقل المالين ان ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كما
ادعى على آخر مالا الف وخمسمائة وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة جازت على الالف وان شهد احدهما
بالالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان الثاني كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك
اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان
اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآخر لا ياخذ منه بينته سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى
من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة
فيه فصد المستاجر بما اعترف به **قال** واما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا اذا اختلف الشهود في النكاح فشهد احدهما
بالف والآخر بالف وخمسمائة قبلت بالف عند ابي حنيفة وهو استحسان وقال ابو يوسف ومحمد هذا باطل في
النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود
من الجانبين هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة كما في البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح
تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ويملك التصرف في النكاح من لا يملك التصرف في المال كالعم والاخ والاختلاف
في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا قوله والاصل فيه الحل والازدواج دليل آخر وتقريره ان الاصل
في النكاح الحل والازدواج والملك لان شرعيته لذلك دون المهر لصون المحل الخطير عن الابتذال عليه مجانا
لم يعرف في موضعه والاختلاف للشاهدين فيهما فيثبت الاصل لكن وقع الاختلاف في التبع وهو المال فيقضى
بالاقل لاتفاقهما عليه واعترض عليه بان فيه تكذيب احد الشاهدين واجيب بانه نفي لبس بنقص وهو المال و
التكذيب فيه لا يوجب التكذيب في الاصل وفيه نظر فان مراد المعترض ليس بطلان الاصل بل بطلان التبع ومعنى
كلامه انه يبطل المال المذكور في الدعوى ويلزم مهر المثل والجواب المذكور ليس بدافع لذلك كما ترى والجواب
ان المال اذا لم يكن مقصودا كان كالدين فالاختلاف فيه بمنزلة العطف لا يمنع القبول بالاتفاق كما تقدم
فالتكذيب فيه غير مسموع قال المصنف ويستوي دعواه اقل المالين او اكثرهما بكلمة او والصواب بكلمة
الواو بلا انه يستوي وقوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى
بالاكثر كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه ما في الكتاب ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف
باختلاف البدل لكونه غير مقصود ويثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط فيما هو المقصود كالدين و
قال ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية واما اذا كان المدعي هو الزوج فبالاجماع انه لا يقبل

الابتذال صح

لان مقصودها

لان مقصودها قد يكون المال بخلاف الزوج فان مقصوده ليس الا العقد فقبول الاختلاف فيه وهو
يمنع القبول وقيل الخلاف في الفصلين يعني ما اذا كانت المرأة تدعي وما اذا كان الزوج يدعي وهو
الاصح لان الكلام ليس في ان الزوج يدعي العقد او المال او المرأة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف
في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب خللا في نفس العقد او لا قال ابو حنيفة لا يوجب ذلك وقالا يوجبه
وقد ذكر المصنف دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه

فصل في الشهادة على الارث

ذكر احكام الشهادة المتعلقة بالميت عقيب الاحكام المتعلقة بالاحياء بحسب مقتضى الواقع واعلم
ان العلماء اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول الشاهد عند الشهادة
بهذا المدعي وارث الميت مات وتركها ميراثا له او لا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به واذا
كان كذلك صارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد
في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا الا انه يكتفي بالشهادة على
قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال حينئذ ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين
ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند
الموت دليل الملك لا يقال قد يكون اليد يد امانة ولا ضمان فيها فتنقلب بواسطته يد ملك لان الامانة
تصير مضمونة بالتجهيل بان يموت ولم يبين انها وديعة فلان لانه ترك الحفظ وهو تعد يوجب
الضمان واذا ثبت هذا فمن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في
يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا
يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد
المستعير والمودع يد المعير والمودع ومن اقام انها كانت في يد فلان مات وهي في يده فكذلك لما
ذكرنا من انقلاب الايدي عند الموت فصار كانه اقام على انها كانت ملكه عند موته وان اقام انها
كانت لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له لم تقبل عندهما لعدم الجر وما قام مقامه وتقبل عند ابي يوسف
بشهادتهم بملك المورث قوله وان قالوا لرجل حي مسئلة اتى بها استطرادا اذ هي ليست من باب
الميراث وصورتها اذا كانت الدار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده لم تقبل
وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه قبلت فكذا هذا
فصار كما لو شهدوا بان المدعى عليه اخذ من المدعي فانها تقبل وترد الدار الى المدعي وجه الظاهر وهو قوله

قوله والوجه ما ذكرناه ... من ان دليل الطرفين عند قوله لهما ان هذا الاختلاف ... الى آخره ذكره والله اعلم ... عنايه

ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما
كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر وقوله وهي متنوعة دليل آخر اي اليد متنوعة الى يد ملك
وامانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر بخلاف الملك لانه معلوم
غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد
المدعي مشهود به والشهادة خبر وليس الخبر كالمعاينة لاحتمال زواله بعد ما كانت كالمعاين المحسوس عدم زواله
قوله وان اقر المدعى عليه يعني اذا قال المدعى عليه هذه الدار كانت في يد هذا المدعي دفعت اليه
لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا اذا شهد شاهدان باقرار المدعى عليه بذلك دفعت اليه
لان المشهود به هو الاقرار وهو معلوم والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم
فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويلزم بالبيان

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول كما تحقق الخبر فيما تقدم وجوازها استحسان
والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة
لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج
اليه لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت
وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة اي لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بانه لو كان فيها معنى البدلية
لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل واثنان
على شهادة شاهد آخر جاز واجيب بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به لشاهد الفرع
هو شهادة الاصول والمشهود به لشهادة الاصول هو ما عاينوه مما ادعاه المدعي واذا كان
كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع انضمام الاصول الى الفروع واذا ثبت
البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وقوله او من حيث ان فيها
زيادة احتمال عطف على قوله من حيث البدلية يعني ان فيها شبهة من حيث ان فيها زيادة احتمال
فان في شهادة الاصول تهمة الكذب لعدم العصمة وفي شهادة الفروع تلك التهمة مع زيادة تهمة كذبهم
مع امكان الاحتراز بجنس الشهود بان يزيدوا في عدد الاصول عند اشهادهم حتى ان تعذر اداء بعض
قام به الباقون فلا تقبل في الحدود والقصاص قوله وتجوز شهادة شاهدين اي يجوز ان يشهد
شاهدان على شهادة كل واحد من الاصليين وقال الشافعي لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل منهما
شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الاول فذلك اربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان
مقام واحد فصار كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ولنا قول علي رضه

على الشهادة على الشهادة

لا يجوز

لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكون
بازاء كل اصل فرعان ولان نقل الشهادة معطوف على قوله ولنا قول علي رضه ومعناه ان نقل شهادة
الاصل حق من الحقوق فاذا شهدا بها فقد تم نصاب الشهادة ثم اذا شهدا بشهادة الآخر شهدا بحق آخر غير
الاول بخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولا تقبل شهادة واحد على
شهادة واحد خلافا لمالك قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى المجلس
فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا ما روينا
عن علي رضه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار
قال وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها وكمية شهود الفرع
شرع في بيان كيفية الاشهاد واداء الفروع وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عن
الاصل فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر وانما قال كالنائب عنه لما مر ان الفرع ليس بنائب عن الاصل في
شهادته بل في المشهود به ولا بد ان يشهد الاصل عند الفرع كما يشهد الاصل عند القاضي لينقله مثل
ما سمعه ويجوز ان يكون معناه كما يشهد الفرع عند القاضي والاول اوضح لقوله لينقله الى مجلس القضاء وان
لم يقل الاصل عند التحميل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له
اشهد قال ويقول شاهد الفرع هذا بيان كيفية اداء الفروع الشهادة يقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا ابن فلان اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من شهادته اعني الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك
كله وهو اوسط العبارات وله اي ولشهادة الفروع عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته
وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا
خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان و
لا يحتاج الا زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وهكذا ذكره محمد في السير الكبير
ومن قال اشهد لي فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لانه لا بد
من التحميل بالاتفاق الا عند محمد فلان القضاء عنده يقع بشهادة الاصول والفروع حتى اذا رجعوا جميعا
اشتركوا في الضمان يعني يتخير المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وذلك انما يكون بطريق التوكيل
ولا توكيل الا بامره والمعتمد بها فلانة وان لم يكن بطريق التوكيل حتى لو اشهد انسانا على نفسه ثم منعه عن الاداء
لم يمتنع منه وجاز له ان يشهد على شهادته لكن لا تقتضي نقل شهادة الاصول الى مجلس الحكم لتصير الشهادة حجة

فان لبست بحجة بنفسها ما لم تنقل ولا بد للنقل من التحميل ولقائل ان يقول كلام المص مضطرب لانه جعل الحط ثم كلام
التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتقبيل حجة وعطف عليه بتنظير بالنصب وذلك يقتضي ان يكون التحميل مما يحصل
والنقل لا يكون الا بالتحميل وذكر في الفوائد الظهيرية قولهم في هذا الموضع لان الشهادة لا تكون حجة الا في مجلس القاضي فلا
يحصل العلم للقاضي بقيام الحق بمجرد شهادة الاصل رتب لان الفرع لا يسعه الشهادة على الشهادة وان كان لا كل
شهد بالحق عند القاضي ثم حلف فلا بد من طلب الفرع من الشاهد على الشهادة لا تجوز الا بالتحميل والتوكيل ووجه ذلك
ان الاصل منعقد في نقل الفرع شهادته من وجه وهو ان الشهادة تستحق على الاصل يجب عليه اقامتها وبالنقل تلقتها
متى وجد الطلب من صاحب الحق كما لو كان عليه دين ومن عليه الدين اذا امر انسانا بقضائه عنه يجوز وان لم يكن
امره فاعتبار هذا اشتراط الامر لحق تغير الا في معرفة من حيث ان الحجة في ابطال ولاية تنفيذ قوله على
المشهود عليه وابطال ولايته بدون اثاره معرفة في حقه فباعتبار هذا اشترط الامر فصار كمن له ولاية في المال
اذا حكمي الخصم بغير امره فلا يجوز لا في بعض ابطال الولاية عليه وهذا الكلام حسن يسد الخلل وفي عبارة المشايخ في
منكله لبس فيها اشعار بالحظ وقد تقدم لنا في هذا البحث كلام في اول الشهادات تبرحه فقيده **قال** ولا تقبل
شهادة الفروع حتى تقدم ان لا تجوز الشهادة على الشهادة مساس لها حاجة فلا تجوز ما لم توجد فلا تقبل الا ان يموت الاصل
او يغيبوا الغيبة ايام او يمرضوا مرضا يمنعهم عن الحضور الى مجلس الحاكم لان الحاجة تتحقق بهذه الاشياء بعجز الاصول عن
اداء شهادتهم وانما اعتبر السفر لان المعتبر في السفر هو مدة السفر يتعلق بها احكام فكذا اذا امر عليها عادة الحكام لقصر الصلوة
واستيداد المسح وعدم وجوب الاضحية والجمعة وحرمة خروج المراة بلا محرم اذ روح وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان
لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول
ان التقدير بثلثة ايام احسن لان المعتبر شرعا يختص بها في سائر الاحكام التي عددناها فكان موافقا لحكم الشرع والثاني
احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وعن ابي يوسف ومحمد انه تقبل
وان كانوا في المصر لانهم ينقلون قولهم فكانوا كنقل اقرارهم فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز وهذا ان ذلك
ان الفرعين اذا شهدا على شهادة اصلين فهو على وجوه اربعة لانه ان يعرفهما القاضي او لا يعرفهما او عرف الاصول
دون الفروع او بالعكس فان عرفهما بالعدالة قضى بشهادتهما وان لم يعرفهما يسال عنهما وان عرف الاصول دون
الفروع يسال عن الفروع وان عرف الفروع دون الاصول يسال عن الاصول فان عدل الفروع الاصول ثبت
عدالتهم بذلك في ظاهر الرواية لانهم من اهل التزكية لكونهم على صفة الشهادة وكذا اذا شهد شاهدان فعدل
احدهما الاخر صح لما قلنا انه من اهل التزكية وقوله غاية الامر رد لقول من يقول من المشايخ لا يصح تعديله لانه يريد
تنفيذ شهادة نفسه بهذا التعديل فكان متهما فاشار الى رده بقوله غاية الامر اي غاية ما يرد فيه ان الشهادة
ان يقال ينبغي ان لا يصح تعديله لانه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على المشهود به
لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه فانه يحتمل ان يقال انما شهد فيما شهد ليصير مقبول القول فيما

بين الناس عند تنفيذ القاضي قوله على موجب ما شهد به وان لم يكن له شهادة فيه في الوقائع كيف يكون ذلك مما
وانه ليس له في الحقيقة نفع يفوت بترك التعديل لان قوله في نفسه مقبول وان ردت شهادة صاحبه حتى اذا
انضم غيره اليه صح العدول حكم القاضي بشهادتهما فلا تهمة وان سكتوا عن تعديلهم وقالوا لا نخبرك جازت شهادتهم
ولكن ينظر القاضي في حال الاصول بان يسال من المزكين غير الفروع عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل شهادة الفروع
لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم نقل الشهادة
دون تعديل الاصول لان التعديل قد يخفى عليهم فاذا نقلوا فقد اقاموا ما وجب عليهم ثم القاضي يتعرف العدالة كما
اذا حضر الاصول بانفسهم فشهدوا واما اذا قالوا لا نعرف ان الاصول عدول او لا فقيل ذلك وقولهم لا نخبرك سواء
وكذا اشار اليه بقوله فان لم يعرفوها وقال شمس الائمة الحلواني لا يرد القاضي شهادة الفروع ويسال عن الاصول
غيرهم وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا وان انكر شهود الاصل الشهادة بان قالوا ما لنا في هذه
الحادثة شهادة ثم جاء الفروع يشهدون لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين خبر الاصول
وخبر الفروع وهو اي التحميل شرط صحة شهادة الفروع **قال** واذا شهد رجلان على شهادة رجلين اذا شهد
رجلان على شهادة اصلين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا الاصلان انهما يعرفانها فجاء المدعي
بامراة وقال الفرعان لا ندري اهي هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين يشهدان انها هي لان الشهادة
على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة
ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري بعد ما انكر ان يكون الحدود
بما في يده لا بد من شاهدين اخرين يشهدان بان الحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه الذي
في يده غير محدود بهذه الحدود وكذلك اذا كتب قاضي بلد الى قاضي بلد ان شاهدين شهدا عندي ان لفلان بن فلان
الفلاني على فلان بن فلان كذا فاقض عليه بذلك فاحضر المدعي فلانا فجحد ان يكون المكتوب اليه ودفع
اليه الكتاب يقول القاضي هات شاهدين ان هذا الذي احضرته هو فلان المذكور في هذا الكتاب ليمكن
الاشارة اليه في القضاء لانه اي كتاب القاضي الى القاضي في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال
ديانته ووفور ولايته تفرد بالنقل فلا يلزم ما قيل ينبغي ان يقبل كتاب القاضي الى القاضي بشهادة الفروع غير مناسب
اذ العدد من شانهم دون الكتاب لان ديانته ووفور ولايته قائم مقام العدد ولو قال الشهود في هذين
البابين اي في باب الشهادة وباب كتاب القاضي فلانة التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى الفخذ وهي القبيلة
الخاصة يعني التي لا اخص منها دونها قال في الصحاح الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة
ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره ان الفصيلة بعد الفخذ فالشعب يجمع القبائل
والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسر العين تجمع البطون والبطن تجمع الافخاذ والفخذ بسكون الخاء تجمع الفصائل
وهذا الى عدم الجواز لان التعريف لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة والتميمية عامة بالنسبة الى بني تميم

لانهم قوم لا يحصون فلم يكن بينهم نسب الاخوة اسامي تعارفها ابا ابي ويحصل بالنسبة الى الجد ثلاثة فاحفظه
ثم التوقف وان كان منهم تذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ما ذكرناه انا بالحد يقوم مقام
الجد لان الجد اسم الجنس الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى في النسبة وجواب الاب **فصل** قال
ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور اشهره في السوق شاهد الزور وهو الذي اقر على نفسه انه شهد بالزور او شهد
بقتل رجل فجاء حيا بعزر وتشهيره تعزيره عند ابي حنيفة فقوله ولا اعزره يعني بالضرب وقالا نوجعه ضربا و
نحبسه وهو قول الشافعي ومالك لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه بالخاء المعجمة من
السخام وهو سواد القدر او بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود لا يقال الاستدلال به غير مستقيم على مذهبهما
لانهما لا يقولان بجواز التسخيم لكونه مثلة وهو غير مشروع ولا يبلغ التعزير الاربعين لان مقصودهما اثبات
ما نفاه ابو حنيفة من التعزير بالضرب فانه يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة
قوله ولان هذه اي شهادة الزور كبيرة ثبت ذلك بالكتاب وهو قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور وبالسنة وهو ما روى ابو بكرة عن ابيه ان النبي عليه السلام قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله
قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يقولها
حتى قلنا ليته سكت ويتعدى ضررها الى العباد باتلاف اموالهم وليس فيه حد مقدر فيعزر ولابي حنيفة ان
شريحا رضي الله عنه كان يشهر ولا يضرب وكان ذلك في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما والصحابة متوافرة وما كان يخفى عليهم
وسكتوا عنه فكان كالمروي عنهما وحل محل الاجماع ولان المقصود هو الانزجار وهو يحصل بالتشهير
فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر لكنه قد يكون مانعا من الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف
فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف من هذا الوجه وهذا اثر الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول
على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي عنه قال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين
وبدلالة التسخيم بهذا التأويل شمس الائمة وتأوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير
فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم و
تفسير التشهير ما نقل عن شريح انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر
اجمع ما كانوا ان كانوا يجتمعون او الى موضع يكون اكثر مجمعا للقوم ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا
هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة ان عندهما يعزر بالتشهير والحبس والتعزير
مفوض الى رأي القاضي وعلم بذكر المصنف ان هذا الاختلاف فيمن كان تائبا او مصرا او مجهول الحال وقد قيل
ان رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير
خلاف والاصح الاطلاق هذا ما تقدم من الاختلاف الذي قلنا ثم انه اذا تاب هل تقبل شهادته بعد ذلك او لا ان كان
فاسقا تقبل لان الحامل له على الزور فسقه وقد زال بالتوبة ومدة ظهور التوبة عند بعض المشايخ ستة اشهر

وعند بعضهم سنة قالوا والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي وان كان مستورا لا تقبل اصلا وكذا ان كان عدلا
على رواية بشر عن ابي يوسف لان الحامل له على ذلك غير معلوم فكان الى قبول التوبة وبعد ما سواه وروى
ابو جعفر عنه انه تقبل قالوا وعليه الفتوى قال وفي الجامع الصغير وذكر الفائدة في روايته هي معرفة
شاهد الزور بانه الذي اقر على نفسه بذلك فاما اثبات ذلك بالبينة فليس بصحيح لانه نفي للشهادة والبينات
شرعت للاثبات ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص فظهر حيا او بموته وكان حيا لان التعذر ثابت واما انه لا يحبس
الا ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهو يعني كذبت لاقراره بالشهادة من
غير علم فجعل كانه قال ذلك **كتاب الرجوع عن الشهادات** مناسبة هذا الكتاب لكتاب
الشهادات ظاهرة وتأخيره عن فصل شهادة الزور ظاهر لان الرجوع مما يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها
زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة فاذا رجع الشهود عن
شهادتهم بان قالوا في مجلس الحكم رجعنا عما شهدنا به او شهدنا بزور فيما شهدنا فاما ان يكون قبل الحكم بها او
بعده فان كان الاول سقطت الشهادة لعدم اثبات شيء بها على الخصم لان الحق انما يثبت بقضاء القاضي
والقضاء بها لان القاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لان الضمان بالاتلاف ولا اتلاف ههنا
لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه اما على المدعى عليه فظاهر واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت
حقا في الواقع ورجعا عنها صارا كانهما ابيا الشهادة ولا ضمان على من يكتمها وان كان الثاني لم يفسخ الحكم لان الكلام
الثاني يناقض الاول والكلام المتناقض ساقط العبرة عقلا وشرعا فلا ينتقض الحكم به ولم الحاكم لئلا يؤدي
الى التسلسل في ذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس لبعض على غيره ترجيح
فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ولان الكلام الثاني اي الرجوع الدال على الصدق كالاول
فلما كان كذلك ساواه والجمع فيه الترجيح وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض به وعليهم
ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان فتقضاه القاضي وان كان علة للتلف لكنه
كالملجأ من جهتهم فكان التسبيب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البئر على قارعة الطريق فان قيل
كلامهم متناقض وذلك ساقط العبرة فعلام الضمان اجاب بقوله التناقض لا يمنع صحة الاقرار ووعد
بتقريره من بعد والتمهيد عن ذكر التعزير في الفصلين بذكره في الفصل المتقدم **قال** ولا يصح الرجوع الا بحضرة
الحاكم الرجوع عن الشهادة لا يصح الا بحضرة حاكم سواء كان هو الاول او لا لانه فسخ للشهادة وهو يختص
بمجلس الحكم فالرجوع يختص به وهذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما تختص به
الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة
والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها
والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برافع للحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليست بحجة كما تم والاقرار بالضمان

قارعة الطريق اعلاه وقيل اس الطريق وقيل وسط الطريق

رتب على ارتفاعها او يثبت في ضمنه فكان من توابعه لا ابطال البينة ليثبت بحجة في غير مجلس الحاكم ابتداء ويجوز ان لا يكون البقاء مشروطا بشرط الابتداء لكونه اسهل منه لانا نقول مجلس الحكم محلها في الابتداء وما يرجع الى المحل فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح ووجود المبيع في البيع فانه شرط الصحة وصحة الفسخ ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والعلانية بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحاكم فالتوبة عنها تتقيد واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام على ذلك بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهدين لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل بينته لان السبب صحيح [illegible] في ضمنه يجوز ان يكون للقاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ويجوز ان يكون للمدعي ومعناه طلب من القاضي تضمينه والالف واللام في قوله لان السبب بدل من المضاف اليه وهو قبول البينة لان سبب قبول البينة صحيح وهو دعوى الرجوع في مجلس حكم وقيل هو الضمان ومعناه لان سبب الضمان هو صحيح وهو الرجوع عند الحاكم وليس بصحيح لان الدعوى حينئذ ليست بمطابقة للدليل فانها قبول البينة لا وجوب الضمان فتأمل وان شهد شاهدان بمال فحكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه هذه مسئلة قد علمت من قوله وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم الا انه ذكرها ليبان خلاف الشافعي وما ياتي بعدها من رجوع بعض الشهود دون بعض وقال الشافعي لا ضمان عليهما لانهما سببا للاتلاف ولا معتبر به عند وجود المباشر وهنا وجب عليهما الضمان لانهما سببا للاتلاف على وجه التعدي وذلك يوجب الضمان اذا لم يكن اضافة الى المباشر وهيهنا كذلك لان المباشر هو القاضي واضافة الضمان اليه متعذرة لانه كالملجأ الى القضاء بشهادتهم لانه بالتأخير يفسق وليس بملجأ حقيقة لان الملجأ حقيقة من خاف نفسه في العقوبة في الدنيا والقاضي ليس كذلك ولان في ايجابه عليه صرف الناس عن تقلد القضاء وذلك ضرر عام فيتحمل الضرر الخاص لاجله وتعذر استيفاؤه من المدعي ايضا لان الحكم ماض فالتقدم فاعتبر التسبيب فان قيل هذا يشكل بما منكم ومن الشافعي ترك العمل بالشهود في الشهادة بالقتل ثم الرجوع فانه اذا شهد شاهدان على انه قتل عمدا فاقتص منه ثم رجعا فالدية عليهما في مالهما عندكم وما جعلتم كالمباشر حتى يجب القصاص وعند الشافعي يجب عليهما القصاص جعل المسبب كالمباشر فلما فعل المباشر الاختياري قطع النسب او صار شبهة كما هي والشافعي جعله مباشرا وورد على في شاهد الردة اذا رجعا لو علمت انكما تعمدتما لقطعت ايديكما والجواب ان ذلك على سبيل التهديد لما ثبت من قطع الايدي من الانقطاع بيد واحدة وجاز ان يهدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رض ولو تقدمت في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق وانما يضمنان لان التلف انما يجب على الشاهدين اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا وهو اختيار شمس الائمة لان الضمان بالاتلاف والاتلاف يتحقق بالقبض وفي ذلك لانه لا مماثلة بين العين والدين ولان ينبغي الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وبيان ذلك

انما اذا ازال دينا بشهادتهما فلو ضمناه قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهدين بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبضه وذلك لان ضمان الاتلاف و ضمان الاتلاف مقيد بالمثل وان كان المشهود به عينا فالشاهدان بشهادتهما ازالاه عن ملكه اذا اتصل القضاء به ولهذا لا ينفذ فيه تصرف المشهود عليه بعد ذلك فبازالة العين عن ملكه يأخذ الضمان لا يتحقق المماثلة واذا كان الدين فبازالة الدين عن ملكه قبل القبض يتحقق المماثلة كما ذكرنا والجواب ان الملك وان ثبت للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي **قال** واذا رجع احدهما ضمن النصف المعتبر في باب الرجوع عن الشهادة بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من الاثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء فظهر اضافة القضاء الى المثنى وعلى هذا اذا شهد اثنان فرجع احدهما ضمن النصف لانه بقي بشهادة من بقي نصف الحق قيل لا يتم ذلك لان الباقي فرد لا يصلح للاثبات مشتملا ابتداء فكذا بقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء لذلك كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره واذا شهد ثلثة فرجع واحد فلا ضمان عليه لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق لان استحقاق المدعي المشهود به باق بالحجة التامة واستحقاق المتلف يسقط الضمان كما اذا اتلف انسان مال زيد فقضى القاضي على المتلف بالضمان ثم استحق المتلف عمرو واخذ المال من المتلف سقط الضمان الثابت لزيد بقضاء القاضي على المتلف فان قيل ينبغي ان يضمن الاول لان الدفع اسهل من الرفع فان رجع الآخر ضمن الراجعان نصف الحق قيل يجب ان لا يجب الضمان على الراجع الاول اصلا لان المعتبر بقاء من بقي وبعد رجوع الاول كان نصاب الشهادة باقيا فاذا رجع الثاني فهو الذي اتلف نصف الحق فينبغي الضمان عليه واجيب بان الضمان على الاول ثابت بطريق التبيين والانقلاب وذلك لان الاستحقاق كان بشهادتهم جميعا ثم اذا رجع الاول ظهر كذبه واحتمل كذب غيره فاذا رجع الثاني تبين ان الاتلاف من الابتداء كان بشهادتهما اولان القضاء كان بالشهادة وهي موجودة منهما في حالة واحدة فعند رجوع الاول وجد الاتلاف ولكن الا ان قيام من بقي من النصاب منع عن ايجاب الضمان عليه فاذا رجع الثاني ارتفع المانع فوجب الضمان بالمقتضي وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان نصف الحق باق بشهادة الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجال والنساء جميعا فعلى الرجل سدس الحق وعلى النساء خمسة

اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجال النصف وعلى النساء النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
ولهذا لا تقبل شهادتهن الا مع رجل وتعيين للقيام بنصف الحجة فلا يتغير بهذا الحكم بكثرة النساء واذا ثبت نصف
الحق بشهادته ضمنه عند الرجوع ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد بالنص قال عليه السلام في نقصان
عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واذا كانت كرجل صارت كانه شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا
ونحو هذا الاثر الحديث على ذلك نظر وان تم ان لو قال عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل والجواب انه اطلق
ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا فكان الاطلاق كالكلية فكل وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان
عليهن نصف الحق عندهم جميعا لما قلنا ان المعتبر بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق وان شهد رجلان
وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان المرأة الواحدة شطر العلة ولا يثبت به شيء من الحكم فكان
القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا قال وان شهد شاهدان على امرأة
بالنكاح وان شهد لعلى امرأة بالنكاح ثم رجعا فلا ضمان عليهما سواء كانت الشهادة بمقدار مهر مثلها او باقل من ذلك
لان المتلف هيهنا منافع البضع ومنافع البضع عندنا غير متقومة بالاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص
على ما عرف ولا مماثلة بين العين والمنفعة قوله وانما تتقوم جواب عما يقال لو لم تكن المنافع متقومة لما كانت
بالتملك كذلك لان الزوج هو عين الداخل في الملك فمن ضرورة التقوم في احدى الحالتين تقومها في الاخرى لكن
متقومة عند الدخول في الملك بالاتفاق ووجه ذلك انها انما تتقوم بالتملك ابانة لخطر المحل لانه محل خطير لحصول
النسل به وبهذا المعنى ليس بموجود في حالة الازالة الا ترى انه مشروط عند التملك بما ليس بمشروط عند الازالة
كالشهود والولي وموضعه اصول الفقه وقد ذكرنا ذلك في التقرير مستوفى بعون الله تعالى وتأييده وكذلك ان شهدا
على الزوج بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ذكرنا ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف
بعوض كلا اتلاف كما لو شهدا بشراء شيء بمثل قيمته ثم رجعا لا يضمنان قوله وهذا لان مبنى الضمان معناه
ان الاتلاف بغير عوض مضمون بالنص والاتلاف بعوض ليس في معناه لعدم المماثلة بينهما فلا يلحق به بطريق الدلالة
وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض وهو يوجب الضمان قال
وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة شهدا بانه باع عبده بالف درهم ثم رجعا فان كان الالف قيمته او اكثر لم يضمنا
شيئا لا اكثر ان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كانت قيمته الفين ضمنا للبائع الفا لانهما اتلفا بهذا الجزء الذي
هو في مقابلة الالف من قيمته بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع بان شهدا بانه قال من
القيمة كالصورة المذكورة وبان البائع بالخيار ثلاثة ايام فقضى القاضي بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم
رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن لان التلف الزائد بغير عوض لان البيع بالخيار وان كان غير مزيل
للملك والبايع كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فحيث لم يفعل كان راضيا به والرضا
يسقط الضمان لكن حكمه يضاف الى السبب السابق وهو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري بزوائده

والبايع

والبايع تأمل ان ترك الاصل البيع لم يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار اذ العاقل يتحرز عن الانتساب الى الكذب
حسب طاقته فلو اوجب البيع في المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف وان شهدا
على رجل بانه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ما كان على شرف السقوط بالارتداد و
مطاوعة ابن الزوج وعلى المؤكد ما على الموجب لشبهه به الا ترى ان المحرم اذا افسد صيدا فذبحه شخص في يده
فانه يجب الجزاء على المحرم ويرجع به على القاتل لانه اكد ما كان على شرف السقوط بالتخلية ولان الفرقة قبل الدخول
في معنى الفسخ لعود المعقود عليه وهو البضع الى المرأة كما كان والفسخ يوجب سقوط جميع المهر لانه يجعل
العقد كان لم يكن فكان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء بطريق المتعة بسبب شهادتهما فيجب الضمان
بالرجوع وانما قال في معنى الفسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل الى ملكها من غير
تصرف فيه اشبه الفسخ وان شهدا انه اعتق عبده فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد
عليه من غير بدل وذلك يوجب الضمان والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء لانه
تابع له قيل ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق واجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بقضاء القاضي
بالحجة وقيل لما ثبت الولاء ثبت العوض فانتفى الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا لكونه ليس بمال متقوم
ثم لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وانه لا يختلف بذلك قال واذا شهدا بقصاص
ثم رجعا اذا شهدا على رجل بالقصاص فاقتص منه ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما ولا يقتص منهما وقال الشافعي
يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره اي فاشبه التسبيب بهما وهو ان يعد المكره ان كان
اسم فاعل وقد اشبه القاضي المكره لانه كالملجأ بشهادتهما الوجوب كقوله ان كان اسم
مفعول وقيل اشبه الولي المكره وهو ليس بشيء لانه ليس بملجأ الى القتل وقوله بل اولى اي التسبيب ههنا
اولى من الاكراه لان التسبيب موجب من حيث الافضاء والافضاء ههنا اكثر لان المكره يمنع عن
القتل والاتيان عليه والولي يعان على الاستيفاء فكان ههنا اكثر افضاء ومع ذلك يقتص من المكره
للتسبيب فمن الشاهد اولى ولنا ان القتل مباشرة من وجه وهو ظاهر وهو يستغنى عنه ههنا لانه لم يختلف
فيه احد وليس له تعلق بما نحن فيه الا ان يكون ايماء الى ان المباشر للقتل وهو الولي لما لم يلزمه القصاص فكيف
يلزم غيره وهو تكلف بعيد وكذا تسبيبا لان التسبيب ما يفضي اليه غالبا وما نحن فيه ليس كذلك
لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف المكره فان الاكراه يفضي الى
القتل غالبا لان المكره يؤثر حياته ظاهرا ولقائل ان يقول ظهور ايثار حياته الا ان يكون شرعا او طبعا
والاول ممنوع لان الشرع مندوب الى الصبر على القتل فصار كالعفو عن القصاص والثاني مسلم ولكن
يعارض بطبع ولي المقتول فانه يؤثر التشفي بالقصاص ظاهرا ولهذا اتى بل قال ولان الفعل الاختياري
يقطع سلسلة الى ثمة تسبيبا ولكن الفعل الاختياري يقطع نسبة ذلك الفعل الى غيره والفعل ههنا وهو القتل

وجد من الولي باختياره الصحيح فينقطع نسبته الى الشهود سلمنا انه لا ينقطع نسبته الى الشهود لكن لا اقل
ان يورث شبهة يندرئ بها القصاص فان قيل لو اورث شبهة لا توقع الدية ايضا لانه بدل القصاص
اجاب بقوله بخلاف المال لانه يثبت بالشبهات فلا يلزم من سقوط ما يسقط بالشبهات سقوط
ما يثبت بها وقد تحقق بهذا الدليل الجواب عن صورة الاكراه فانه لم يتخلل هناك من المباشر فعل اختيار حتى يقطع
النسبة عن المكره لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح في حكم العدم فجعل المكره
كالآلة والفعل الموجود منه كالموجود من المكره وموضعه اصول الفقه وان رجع احدهما فعليه نصف الدية
فان رجع الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا فلولي المقتول خيار بين تضمين الشاهدين وتضمين القاتل
لان القاتل متلف حقيقة والشاهدين حكما والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي فان ضمن الولي لم يرجع على
الشاهدين لانه ضمن بفعل باشره لنفسه باختياره وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي في قول
ابي حنيفة خلافا لهما فالاكراه عاملين للولي فيرجعان عليه وقال ضمنا بعلم الاتلاف المشهود عليه حكما
والمتلف لا يرجع بالضمان لسببه على غيره وتمام ذلك بما فيه وعليه يعرف في المختلف تصنيف الفقيه
ابي الليث لا تصنيف علاء الدين العالم قال واذا رجع شهود الفرع اذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الاتلاف
لان الشهادة في مجلس الحكم صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع الاصول فاما ان يقولوا لم نشهد
الفروع على شهادتنا او يقولوا شهدنا وغلطنا او رجعنا عن ذلك فان كان الاول فلا ضمان على الاصول
بالاجماع لانهم انكروا سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لان الخبر محتمل
الكذب والصدق فصار كما لو شهد الاصول وقضى بشهادتهم ثم رجعوا وان كان الثاني فكذلك عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد ضمنوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة
وقد عاين شهادتهم والموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القضاء وهي ليست بحجة فلا يكون سببا
للاتلاف ولمحمد ان الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القضاء فجعل شهادة الاصول
كذلك تبقى عند القاضي فصار كانهم حضروا بانفسهم وشهدوا ثم رجعوا وفي ذلك يلزمهم الضمان فكذا هنا ولو رجع
الاصول والفروع جميعا فعندهما يجب الضمان على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند
محمد المشهود عليه بالخيار بين تضمين الاصول والفروع عملا بالدليلين وذلك لان القضاء وقع بشهادة الفروع
من الوجه الذي ذكره ابو حنيفة وابو يوسف وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره محمد والعمل بهما اولى
من اهمال احدهما فان قيل فلم لم يجمع بين الجهتين حتى يقضي بالكل او يقضي بنصف المتلف اجاب بقوله و
الجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول كانت على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا
مجانسة بينهما لتجعل الكل كشهادة واحدة فلم يمكن ان يكون الضمان على الكل فريق كالمنفرد على غيره و
ما ذكر دليل محمد في المسئلة يدل على اختيار المصنف قول محمد وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل

او غلطوا

او غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى قولهم ولا يبطل به القضاء لانه خبر محتمل ولا ضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وذلك لا ينقض به شيئا قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا اذا شهدوا بالزنا
وزكوا فرجم المشهود عليه ثم ظهر الشهود عبيدا او كفارا فان ثبتوا على التزكية فلا ضمان عليهم لانهم اعتمدوا على ما
سمعوا من اسلامهم وحريتهم ولم يتيقنوا كذبهم بما اخبروا من قول الناس انهم احرار مسلمون والضمان على الشهود لانه لم
يتبين كذبهم ولم تقبل شهادتهم اذ لا شهادة للعبيد والكفار على المسلمين والدية في بيت المال وان رجعوا عن
تزكيتهم وقالوا تعمدنا ضمنوا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان المزكين ما اثبتوا سبب الاتلاف لانه ان زكوه ثم صفوا
له وانما اثنوا على الشهود خيرا ولا ضمان على المثني على الشهود كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال
للشهادة اذ القاضي لا يعمل بالشهادة الا بالتزكية وما كان هو كذلك فهو بمنزلة علة العلة من حيث التاثير وعلة
العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها وانما قال يعني علة العلة لان الشهادة ليست بعلة وانما هي سبب
اضيف اليه الحكم لتعذر الاضافة الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانه شرط محض لان الشهادة على الزنا
بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا غير الموجب موجبا قال واذا شهد شاهدان
باليمين اذ اشهد على رجل انه قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر او قال ذلك لامراته قبل الدخول بها
وآخران على دخولها ثم رجعوا جميعا فالضمان على شهود اليمين خاصة وقوله خاصة احتراز عن قول زفر فانه يقول
الضمان عليهم لان المال تلف بشهادتهم وقلنا السبب هو اليمين لا الحانث والتلف يضاف الى السبب
دون الشرط المحض لان السبب اذا صلح لاضافة الحكم اليه لا يعتبر الشرط كحافر البئر مع الملقي فان الضمان
عليه دون الحافر قوله الا ترى توضيح للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع الشهادة باليمين
فيحكم بها دون الشهادة بالدخول ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه وقال شمس الائمة السرخسي
الصحيح عدم وجوب الضمان على شهود الشرط وفيما اذا كان اليمين ثابتة باقرار المولى ورجع شهود الشرط ذكر
بعض المشايخ انهم يضمنون لان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست بتعد فيضاف الى
الشرط خلفا عن العلة وشبه بحفر البئر قيل وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون
بحال نص عليه في الزيادات لان قوله انت حر مباشرة للاتلاف الا انه وعند وجود مباشرة الاتلاف
يضاف الحكم الى العلة دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا بخلاف مسئلة الحفر فان الاصل هناك الثقل
والمشي وليس ذلك من مباشرة الاتلاف في شيء فلذلك جعل الاتلاف مضافا الى الشرط وقوله ومعنى المسئلة
يريد به صورة المسئلة وقد قدمناها في صدر البحث

كتاب الوكالة

عقب الشهادة
بالوكالة لان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج في معيشته الى التعاضد والتعاوض والشهادة من التعاضد
والوكالة منه وقد يكون فيها التعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فاخرتها والوكالة بكسر الواو
وفتحها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى

مفعول

لانه موكول اليه الامر اى مفوض اليه وفى اصطلاح الفقها عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه
فى تصرف معلوم وهى عقد جايز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وفى الحقيقة التوكيل
والسنة وهو ما روى انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشرا الاضحية وبالاجماع فان الامة قد اجمعت على جوازها
من لدن رسول الله م الى يومنا هذا وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت وشبهه
روى بشر عن ابى يوسف انه اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدى هذا او هويت او رضيت او شئت
او اردت فذلك توكيل وامر بالبيع وشرطها ان يملك الموكل التصرف ويلزمه الاحكام كما سنذكره وصفتها انه
عقد جايز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه وحكمها جواز مباشرة الوكيل ما فوض اليه
قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه هذه ضابطة يتبين بها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز فان الانسان
الاحتياج فقد يتفق وهو عاجز عن المباشرة فيحتاج الى التوكيل وقد صح ان النبى عليه السلام وكل بشرا الاضحية
حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة تزوجها اياه عليه السلام واعترض على الضابطة بانها غير مطردة و
منعكسة اما الاول فلان الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقد بنفسه واذا
وكل غيره ولم يؤذن له فى ذلك لا يجوز والذمى اذا وكل مسلما فى بيع الخمر لم يجز وجاز ان يعقده الذمى بنفسه
فيه واما الثانى فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابى حنيفة
والجواب عن الاول ان محل العقد من شروطه لكون المحال شروطا كما عرف وليس بموجود فى التوكيل بالاستقراض
لان الدراهم التى يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف فى ملك الغير باطل ورد بانه تقرير للنقض
لا دفع وبان التوكيل بالشرا جايز وما ذكرتم موجود فيه والجواب انه من باب التخلف لمانع وقيد عدم
المانع فى الاحكام الكلية غير لازم وان محل عقد الوكالة فى الشرا هو الثمن وهو ملك الموكل وفى الاستقراض
الدراهم المستقرضة وهى ليست ملكه لا يقال جعلا محل فيه بدلها وهو ملك الموكل لان ذلك
محل التوكيل بايفاء القرض لا بالاستقراض والمراد بقوله يعقده الانسان بنفسه هو ان يكون مستبدا به
والوكيل ليس كذلك والتوكيل والذمى جاز له توكيل المسلم والمنع توكل المسلم عنه وليس كلامنا فى
ذلك لجواز ان يمنع مانع عن التوكل وان صح التوكيل وقد وجد المانع وهو حرمة اقترابه منها وعن الثانى
بان العكس غير لازم وليس بنقض واعترض على قوله لان الانسان قد يعجز بانه دليل اخص من المدلول و
هو جواز الوكالة فانها جايزة وان لم يكن عجز اصلا واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهى تراعى فى الجنس
لا فى الافراد ويجوز ان يقال ذكر الخاص واراد العام وهو الحاجة لان الحاجة تليق بحاجة خافقة وهو مجاز
شايع ومع يكون المناط هو الحاجة وقد توجد بلا عجز قال ويجوز الوكالة بالخصومة فى ساير الحقوق
الوكالة جايزة فى جميع الحقوق بالخصومة وكذا بايفائها واستيفائها اما بالخصومة فلما قدمنا من تحقق
الحاجة اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رضه وكل عقيلا فى الخصومة لكونه

ذكيا حاضر الجواب وبعد ما اسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر واما بايفائها واستيفائها فلانه جاز
ان يباشر بنفسه فجاز ان يوكل به الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة باستيفائها فى غيبة الموكل عن المجلس
لا تجوز لان الحدود تندرئ بالشبهات بالاتفاق فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما فى ذلك من ضرب شبهة
كما فى كتاب القاضى الى القاضى والشهادة على الشهادة وشهادة النسا مع الرجال قوله وشبهة العفو ثابتة
دليل على القصاص لان الحدود لا يعفى عنها وتقريره القصاص يندرئ بالشبهات وهى موجودة لان شبهة
العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى ولم يشعر به الوكيل بل الظاهر العفو للندب
الشرعى قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وفيه خلاف الشافعى يقول خالص حق العبد فيستوفى
بالتوكيل كساير حقوقه دفعا للضرر عن نفسه قلنا ساير الحقوق لا يندرئ بالشبهات بخلاف غيبة الشاهد يعنى
يستوفى الحدود والقصاص عند غيبته لان الشبهة فى حقه الرجوع والظاهر فى حقه عدم الرجوع اذ الاصل هو
الصدق لا سيما فى العدول وبخلاف ما اذا حضر الموكل الاستيفاء بهذه الشبهة اى شبهة العفو فانه فى حضوره مما
لا يخفى فان قيل اذا كان الموكل حاضرا لم يحتج الى التوكيل بالاستيفاء اذ هو يستوفيه بنفسه اجاب بقوله
وليس كل احد يحسن الاستيفاء يعنى لقلة هدايته ولان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضور
الموكل استحسانا لئلا ينسد باب الانتفاع بالنسبة اليه بالكلية قوله وهذا الذى ذكرناه يعنى جواز التوكيل بايفاء
الحدود والقصاص فانه لما قال ويجوز الوكالة بالخصومة فى جميع الحقوق وبايفائها واستيفائها وقع
ايفاء الحدود والقصاص واستيفائها ينفى الحدود والقصاص داخلة فى قوله بالخصومة فى ساير الحقوق
فقال هذا الذى ذكرنا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة
الشهود وقول محمد مضطرب وقيل هذا الاختلاف اذا كان الموكل غايبا اما اذا حضر فلا اختلاف لان
كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابى يوسف ان التوكيل انابة والانابة فيه شبهة لا محالة
وهذا الباب مما يحترز به عن الشبهات كما فى الشهادة على الشهادة وكما فى الاستيفاء ولابى حنيفة
ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة والشرط المحض من
الحقوق يجوز للموكل مباشرته فيجوز التوكيل به كساير الحقوق لقيام المقتضى وانتفاء المانع لا يقال
المانع وهو الشبهة موجود كما فى الاستيفاء والشهادة على الشهادة لانه فى الشرط لا يصلح مانعا لعدم
تعلقه بالوجوب والظهور والوجود بخلاف الاستيفا فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة على الشهادة
فانه يتعلق به الظهور وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالجواب بدفع ما عليه وكلام
ابى حنيفة فيه اظهر لان الشبهة المذكورة على تقدير كونها معتبرة لا تمنع الدفع الا يرى ان الشهادة على الشهادة
وشهادة النسا مع الرجال فى العفو صحيحة لكن هذا الوكيل لو اقر فى مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله
لم يصح استحسانا والقياس صحته لقيامه مقام الموكل بعد صحة التوكيل كما فى الاقرار بساير الحقوق ووجه

الاستحسان ما قاله من شبهة عدم الأمر به **قال** قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم اختلف
الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم قال أبو حنيفة لا يجوز التوكيل بها إلا برضاه سواء كان الموكل
هو المدعي أو المدعى عليه إلا بالمرض أو السفر وقالا يجوز التوكيل بها من غير رضا الخصم وهو قول الشافعي قال المص
ولا خلاف في الجواز وإنما الاختلاف في اللزوم ومعناه أنه إذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أو لا فعنده يرتد
خلافا لهما فعلى هذا يكون قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم مجازا لقوله ولا يلزم ذكر الجواز وأراد
اللزوم فإن الجواز لازم اللزوم فيكون ذكر اللازم وإرادة الملزوم وفيه نظر لأنا لا نسلم أن الجواز لازم اللزوم بل هو من خواص
ذلك في أصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق أن قوله لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم
في قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل إن رضي به الخصم صح وإلا فلا فلا حاجة إلى قوله لا خلاف في الجواز
وإلى التوجيه بجعله مجازا لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه لأنه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن
نفسه وذلك حقه لا محالة والتصرف في خالص حقه لا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضي أي بقبض
الديون وإيفائها ولأبي حنيفة أنا لا نسلم أنه تصرف في خالص حقه فإن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره في
مجلس القاضي والمستحق لغيره لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا
لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لأن الناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه لتضرر به فيتوقف على رضاه
كالعبد المشترك إذا كاتبه أحد الشريكين فإنها تتوقف على رضا الآخر وإن كان تصرفا في خالص حقه لمكان
ضرر شريكه فيتخير بين الإمضاء والفسخ قوله بخلاف المريض بيان وجه مخالفة المستثنى للمستثنى منه
وذلك أن الجواب غير مستحق عليهما فكان خالص حقهما ويرد بما عسى أن يقال بأن توقع الضرر لازم بالمرض
والسفر من الآفات الأكثر والموت أشد من اللازم بتفاوت الجواب فتحمل الأسهل والمرض الذي يمنع عن
الحضور هو الذي يمنع عنه مطلقا وأما المستطيع بظهر الدابة أو الحمال فإن ازداد مرضه صح التوكيل
وإلا لا يجوز وقال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وإرادة السفر كالسفر في صحة التوكيل
لتحقق الضرورة لكن لا يصدق مدعي ذلك إلا بالنظر إلى زيه وعدة سفره أو بالسؤال عن رفقائه كما في فسخ
الإجارة ولو كانت الخصم امرأة مخدرة وهي من لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال أبو بكر الرازي
يلزم التوكيل لأنها لو حضرت لم يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها قال المص وهذا شيء استحسنه
المتأخرون وأما في الأصل فإنه لا فرق عند أبي حنيفة بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم
جواز الوكالة إلا بالعذرين المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن أبي ليلى يقبل من البكر دون
الثيب والرجل **قال** ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام قال صاحب
النهاية إن هذا القيد وقع على قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة فمن شرطها أن يكون الوكيل
ممن يملك التصرف لأن المسلم لا يملك التصرف في الخمر ولو وكل به جاز عنده ومن ثم ههنا التوفيق جعل الأمر في

ولم

قوله يملك التصرف للعهد أي يملك التصرف الذي وكل به وأما إذا جعلت للجنس حتى يكون معناه يملك جنس التصرف
احترازا عن الصبي والمجنون فيكون على مذهب الكل وهو المراد بدليل قوله ممن يملك التصرف حيث لم يقل أن يكون
الموكل مالك التصرف فإن الأنسب لكلمة من جنس التصرف وقوله وتلزمه الأحكام يحتمل أحكام ذلك التصرف
وجنس الأحكام فالأول احتراز عن الوكيل إذا وكل فإنه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لأنه لم تلزمه الأحكام
وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الأحكام
شرطا واحدا وهذا الأقرب لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح والأحكام لا تلزمه فإن قلت إذا جعلتهما شرطا
واحدا لزمك نقض الوكيل فإنه ممن يملك جنس التصرف وتلزمه جنس الأحكام ولا يجوز توكيله قلت هذا غلط
لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط لاستجماع وجود المانع وهو فوات رأيه قوله لأن الوكيل يملك
اشتراط ما شرط الوكالة به وذلك لأن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل لكونه نائبا عنه فيكون التوكيل تمليك
التصرف وتمليك التصرف ممن لا يملكه محال ولقائل أن يقول الوكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل أو التصرف
الذي وكل فيه والثاني مسلم وينتقض بتوكيل المسلم الذمي ببيع الخمر والأول ممنوع فإنه يملكه بأهليته و
لهذا لو تصرف لنفسه صح والجواب أن الوكيل من حيث هو وكيل يملك جنس التصرف من جهة الموكل على أن
الملك يثبت له خلافة عن الوكيل فيما تصرف فيه بطريق الوكالة وتصرفه لنفسه ليس بطريق الوكالة ولا الكلام
فيه ولا ينافيه أيضا لجواز ثبوت شيء بأمرين على سبيل البدل والحاصل أن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك
جنس التصرف وتمليكه الوكيل بحيث يلزمه أحكام ما باشره الوكيل بأهليته في كل فرد سواء كان الموكل يملكه
أو لا لعارض عرض في بعض ذلك لأن مبناها على التوسع ويشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد أي
يعقل أن البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش وهو احتراز عن الصبي الذي لا الغبن مع
يعقل والمجنون ويقصده بأن لا يكون هازلا لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد أن يكون من أهل العبارة
وهذا يشير إلى أن معرفة الغبن اليسير من الفاحش ليست بشرط في صحة التوكيل لكن ذكر في الكتب أن ذلك
شرط وهو مشكل لأنهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح ومعرفة أن ما لا يدخل ده نيم في المتاع ده يازده
في الحيوان ده دوازده في العقار أو ما يدخل تحت تقويم المقومين مما لا يطلع عليه أحد إلا بعد الاشتغال بعلم
الفقه وإذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون البالغ مثلهما جاز ويفهم جواز توكيل من كان فوقهما بطريق الأولى
لأن الموكل مالك للتصرف والوكيل من أهل العبارة وكل وكالة كان الموكل فيها مالكا للتصرف والوكيل من أهل العبارة
فهي صحيحة لما تقدم وإن وكل الحر البالغ صبيا محجورا يعقل أو عبدا محجورا يعقل أو ما دون ذلك جاز لأنه ليس
ما يمنع ذلك لا من جانب الموكل فظاهر ولا من جانب الوكيل فلأن الصبي من أهل العبارة ولهذا ينفذ تصرفه
بإذن وليه والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له وإنما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا في حقه
إلا أنه لا يصح منهما التزام العهدة أما الصبي لقصور أهليته وأما العبد لحق سيده ويعلم من هذا التعليل أن العبد

او اعتق لزمه العهدة لان التاجر من لوازم صحة التوكيل قدر ان والصبي اذا بلغ لم تلزمه لان الالتزام قصور اهليته حيث لم
يكن قوله ملزما في حق نفسه في ذلك الوقت فلهذا لم يلزمه بعد البلوغ وانما قيد بقوله محجورا عليهما اشارة الى انهما
لو كانا مأذونين تعلق الحقوق بهما لكن فيه تفصيل وهو ان الصبي المأذون اذا توكل بالبيع فباع لزمه العهدة سواء كان
الثمن حالا او مؤجلا واذا توكل بالشراء بثمن مؤجل لم تلزمه قياسا واستحسانا بل يكون على الآمر حتى يطالبه البائع بالثمن
لان ما يلزمه من العهدة ليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن بالعبد الكفيل بالعقد من تم المشتري وليس هذا كذلك لانه التزام
ما لا في ذمته استوجب مثل ذلك على موكله وذلك معنى الكفالة والصبي المأذون لا يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة و
اما اذا توكل بالشراء بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان ما التزمه ضمان ثمن حيث ملك المشتري
من حيث الحكم فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كأنه اشترى لنفسه ثم باعه منه والصبي المأذون من اهل ذلك والجواب
في العبد المأذون ايضا على هذا التفصيل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد
وفي بعض النسخ مجنون والمراد به من يجن ويفيق له خيار الفسخ لانه ما رضي بالعقد الا على ان الحقوق تتعلق بالعاقد فاذا
ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب لم يرض به **قال** والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين العقود التي يعقدها
الوكلاء على ضربين ضرب يتعلق حقوقه بالوكيل وضرب بالموكل فضابطة الاول كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع
والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف
وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول وبالوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد في هذا الضرب
حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا له اهلية الايجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره سواء واما حكما فلانه
يستغني عن اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه
واذا كان كذلك كان الوكيل اصيلا في الحقوق فتتعلق به ولهذا قال العقد ورتب في المختصر او قال محمد في المبسوط
يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان ذلك
كله من حقوق العقد قوله والملك يثبت للموكل خلافة جواب عما قال الشافعي ان الحقوق تابعة لحكم التصرف
والحكم يتعلق بالموكل فكذا توابعه وتقريره ان الملك يقع للموكل ولكن بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه و
معنى الخلافة ان يثبت الملك للموكل ابتداء والسبب انعقد موجبا حكمه للوكيل فكان قائما مقامه في ثبوت
الملك بالتوكيل السابق وهذه طريقة ابي طاهر الدباس والمذهب جماعة من اصحابنا وقال شمس الائمة
قول ابي طاهر اصح وقال المص هو الصحيح فان قيل قول ابي طاهر كقول الشافعي فكيف يصح جوابا عنه مع التزام
قوله فانه يقول الحكم وهو الملك يثبت للموكل فكذا الحقوق فالجواب انه ليس كذلك لانه يقول بثبوت الملك
له خلافة والشافعي اصالة وتحقيق المسئلة ان تصرف الوكيل ههنا ينبغي ان يعتبر من حيث حصوله بعبارته ومن حيث نيابته
عن الموكل واعمالهما ولو بوجه اولى من اهمال احدهما فلو اثبتنا الملك والحقوق للوكيل على ما هو مقتضى الاول
لحصوله بعبارته واهليته بطل التوكيل ولو اثبتناهما للموكل بطل عبارته فاثبتنا الملك للموكل لانه الغرض

من التوكيل اثبات الملك للموكل واليه اشار المص بقوله اعتبارا للتوكيل السابق فتتعلق الحقوق للوكيل ويجوز
ان يثبت الحكم لغير من انعقد له السبب كالعبد يقبل الهبة والصدقة والاصطياد فان مولاه يقوم مقامه في
الملك بذلك السبب وقوله هو الصحيح احتراز عن طريقة الكرخي وهي ان الملك يثبت للوكيل بحقوق السبب ثم منه
ثم ينتقل الى الموكل وانما كان الاول هو الصحيح لان المشتري اذا كان منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح و
لا يعتق عليه ولو ملك المشتري لكان ذلك واجيب بان نفوذ الملك في العتق يقتضي ملكا مستقرا كما في الاعتاق
فيمن تزوج امة ثم اشتراها على رقبتها فاجاز المولى صارت الامة مهرا للحرة ولم يفسد النكاح وان ملكها الزوج
لعدم استقرار الملك وملك الوكيل غير مستقر ينتقل في ثاني الحال فلا تعتق عليه وفيه نظر لانه يخالف اطلاق
قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه الحديث وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في
حق الحقوق فان الحقوق تثبت له ثم تنتقل الى الموكل من قبله ضرورة فوافق ابا الحسن في حق الحقوق ووافق ابا طاهر في حق
الحكم قال الصدر الشهيد هذا احسن قال المص وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره واراد به ما ذكره في باب الوكالة
بالبيع والشراء بقوله واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده فان سلمه
الى الموكل لم يرده الا باذنه **قال** وكل عقد يضيفه الى موكله هذه ضابطة الضرب الثاني كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله
كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر
ولا وكيل المرأة بتسليمها لان الوكيل فيها سفير ومعبر محض لعدم استغنائه عن اضافته الى الموكل فانه ان
اضافها الى نفسه كان النكاح له فكان كالرسول وعبارته عبارة المرسل فكان العقد صدر منه ومن صدر منه
العقد ترجع الحقوق اليه كما في الضرب الاول قال المص وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب
لانه يعني ان السبب في هذه العقود اسقاط فيتلاشى وصفة الاسقاط في غير النكاح ظاهر واما فيه فلان
الاصل في محل النكاح عدم ورود الملك عليه لانه من بنات ادم كالذكور الا ان الشرع اثبت نوع ملك على الحرة
بالنكاح لضرورة النسل وفيما عدا ذلك اسقاط كالكتابة فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه
لغيره ولقائل ان يقول ليس الكلام في نقل الحكم بل هو في نقل الحقوق فما فائدة قوله لان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب والجواب انا قد علمنا في الضرب الاول ان الحكم ينتقل الى الموكل او يثبت له خلافة
اعتبارا للتوكيل السابق وتبقى الحقوق متعلقة بالوكيل اعتبارا بعبارته وههنا الحكم لا ينفصل عن العبارة
لانها لا تحتمل شرط الخيار ولا غيره لكونها للاسقاط فاما ان يبقى الحكم للوكيل او ينتقل العبارة الى الموكل و
الاول باطل لانه يبطل التوكيل وينافي الاضافة الى الموكل فتعين الثاني واليه اشار بقوله فكان سفيرا وهذه
دقة على فضله وتنبيه للطائف الاعتبارات جزاه الله عن الطلبة خيرا **قال** والضرب الثاني من اخواته
له ومن اخوات الضرب الثاني العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فيضيفه الى موكله والحقوق ترجع
اليه لانه من الاسقاطات واما الصلح الذي هو جار مجرى البيع وهو الصلح عن اقرار فهو من الضرب الاول

لانه مبادلة مال بمال فكان كالبيع يتعلق حقوقه بالوكيل وكذا اذا وكل بان يهب عبده لفلان او يتصدق بماله
او يقرضه او يعير دابته او يودع متاعه او يرهنه فيقبض الوكيل وفعل ما امره به جاز على الموكل باضافته اليه
مثل ان يقول وهبت لك موكلي او رهنه وليس للوكيل الرجوع في الهبة ولا ان يقبض الوديعة والعارية والرهن
والقرض ممن عليه قال المص ان الحكم فيها يعني في الصور المذكورة يثبت بالقبض والقبض يلاقي محلا مملوكا للغير فالحكم
يلاقي محلا مملوكا للغير بقوله فلا يجعل اصلا مقتضاه اصلا في الحكم وليس الكلام فيه ويدفع ذلك بان الحكم لما لاقى
محلا مملوكا للغير والوكيل كان بمنزلة الرسول في الحكم والحقوق فيما يثبت الحكم بالعبارة وحدها فيما لا يقبل الحكم الانفصال عنه
انتقلت الى الموكل بجعل العبارة سفارة ففيما احتاج الى القبض اولى لضعفها في العلية وكذا اذا كان الوكيل
من جانب الملتمس نحو الوكيل بالاستعارة او الارتهان او الاستيهاب فان الحكم والحقوق ترجع الى الموكل دون
الوكيل الا اذا قبض الموكل فلا اشكال وكذا اذا قبض الوكيل فالواجب ان يثبت الحكم للموكل وتتعلق الحقوق بالوكيل
لاجتماع القول والقبض ويدفع بانه لابد من اضافة العقد الى موكله وهي تجعل القبض له فصار كما اذا قبضه
بنفسه وكذا اذا وكل بعقد الشركة او المضاربة كانت الحقوق راجعة الى الموكل للاضافة **قال** الا ان التوكيل
بالاستقراض باطل استثناء من قوله وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتمس واعلم اني اعيد لك ههنا ما ذكرته
اولا في اول كتاب الوكالة وازيدك ما لم اسبق ذكره لكون المقام من معارك الاراء وان قلت ذلك فلله الحمد و
ان سمح ذهنك بخلافه فلا ملومة فان قيل ما الفرق بين التوكيل بالاستقراض لا يصح لانه امر بالتصرف في مال
الغير وانه لا يجوز وبين التوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان محله هو الثمن في ذمة
الموكل وهو ملكه واعترض بانه جعل محله في الاستقراض البدل في ذمة الموكل واجيب بان ذلك محل الايفاء
الوفاء لا الاستقراض فاورد التوكيل بالاتهاب والاستعارة فانه يصح ولا محل له سوى المستعار والموهوب اذ
لا بحث على المستعير او الموهوب له فيجعل محلا للتوكيل والجواب ان المستعار والموهوب محل التوكيل بالاعارة
والهبة لا الاستعارة والاتهاب وانما محله فيهما عبارة الموكل فانه يتصرف فيها بجعلها موجبة للملك
عند القبض باضافته الموكل فقام نفسه في ذلك فان قيل فليكن في الاستقراض كذلك فالجواب انا اعتبرنا
العبارة محلا للتوكيل في الاستعارة ونحوها ضرورة صحة العقد خلفا عن بدل يلزم في الذمة اذ لم يكن فيها
بدل فلو اعتبرناها محلا له في الاستقراض وفيه بدل معتبر للايفاء في الذمة لزم اجتماع الاصل والخلف في
شخص واحد من جهة عقد واحد وهو لا يجوز هذا والله اعلم بالصواب بخلاف الرسالة فانها تصح في
الاستقراض قال في الايضاح التوكيل بالاستقراض لا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض للامر الا اذا بلغ على سبيل
الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان ويستقرض منك فحينئذ يثبت الملك للمستقرض في نحو الرسل **قال** واذا
طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه
لما تقدم ان حقوق العقد ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح وان نهاه الموكل لا يصح

فاذا كان كذلك لم يجز مطالبة الموكل الا باذنه ومع ذلك لو دفع المشتري الثمن الى الموكل صح وليس للوكيل
ان يطالب به ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع اليه وهذا
في غير الصرف واما في الصرف فقبض الموكل لا يصح لان جوازه بالقبض فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول
ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لم يجز فكذا اذا ثبت له حق القبض قوله ولهذا توضيح لقوله
لان نفس الثمن المقبوض حقه فانه لو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة ولو كان له عليهما دين وقعت
بدين الموكل دون الوكيل لكون الثمن حقه ولان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو ابراه
جميعا بغير عوض وقع عن الموكل فان معنى برئ المشتري بابراء الموكل دون الوكيل حتى لا يرجع الموكل على الوكيل بحصته
فكذلك ههنا فان قيل المقاصة لا تدل على كون الثمن حقا للموكل فانها تقع بدين الوكيل اذا كان له عليه دين
وحده اجيب بما ذكر بان المقاصة ابراء بعوض وهو معتبر بالابراء بغيره وللوكيل عند ابي حنيفة ومحمد ان
يبرئ المشتري بغير عوض فكذا بالعوض لكنه يضمن للموكل في الابراء والمقاصة وانما كان له ذلك عندهما لان
الابراء اسقاط لحق القبض وهو حق الوكيل فكان بالابراء مسقطا حق نفسه وفيه نظر فانه لو كان
كذلك لما جاز الابراء من الموكل ولا تضمين الوكيل والجواب ان الثمن حقه فجاز ابراؤه وان الابراء من الوكيل
يجوز لكن الابراء اسقاط حق القبض وليس للموكل حق قبض فيلزم من ذلك سقوط الثمن ضرورة والسقوط
على الموكل باب الاستيفاء فلزم الوكيل الضمان كالراهن يعتق الرهن فانه يضمن للمرتهن الدين لسده باب الاستيفاء
من مالية العبد عليه ورجح ابو يوسف فقال الثمن ملك الموكل لا محالة فليس لغيره ان يتصرف فيه
الا باذنه والجواب القول بالموجب سلمنا ان الثمن ملك الموكل لكن القبض حق الوكيل لا محالة فاذا اسقط
وليس للموكل قبضه سقط الثمن ضرورة كما ذكرنا انفا قيل كان الواجب ان لا يجوز من الوكيل بالبيع بيع
يوجب مقاصة لان غرض الموكل وصول الثمن اليه واجيب بان في المقاصة وصولا مقدرا ان كانت
بدين الموكل ومتأخرا بالضمان ان كانت بدين الوكيل فلا مانع من الجواز

باب الوكالة بالبيع والشرى

فصل في الشرى

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا وامس حاجة وهو
الوكالة بالبيع والشراء وقدم فصل الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة
بعد الاثبات **قال** ومن وكل رجلا بشراء شيء اذا وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه لا بد لصحته من تسمية
جنسه وصفته او نوعه او جنسه ومبلغ ثمنه والمراد بالجنس والنوع ههنا غير ما اصطلح عليه اهل
المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع
هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد
بقيد عرضي كالتركي والهندي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاحهم وبالنوع الصنف
لمن وكل رجلا بشراء شيء فاما ان يكون معينا او لا والاول لا حاجة فيه الى ذكر شيء والثاني لا بد فيه

من تسمية جنسه ونوعه مثل ان يقول عبدا هنديا او تسمية جنسه ومبلغ ثمنه مثل ان يقول عبدا بخمسمائة
درهم ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار وكان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا
يتمكن الوكيل من الايتمار بما امر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم
وهو الشرى والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشرى بل شرى نوع من جنس واذا لم
يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الاول وهو التوكيل العام مثل ان يقول ابتع لي ما رايت
فانه فوض الامر الى رايه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا ويقع عن الامر والاصل ان الجهالة اليسيرة متحملة في
في باب الوكالة استحسانا والقياس يأباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل
الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ووجه الاستحسان
ما ذكره ان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرناه لكان
ما فرضناه توسعة ضيقا وفرجا ونشأ خلف باطل فلا بد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها لتمتيز ما يمنع
الوكالة عما لا يمنعها فنقول اذا بين الموكل جنسه ونوعه ووصفه فذاك معلوم صحت الوكالة به
لا محالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة فذاك مجهول لم تقع الوكالة به لا محالة و
ان بين الجنس بان ذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه ذكره بيان النوع او الثمن جازت و
الا فلا وان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك وعلى هذا اذا قال لاخر اشتر لي
ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة بين الثمن او لا للجهالة الفاحشة فان الدابة في الحقيقة اسم
لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب
لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل على ما هو في معنى الاجناس
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى مراد الامر لتفاحش الجهالة الا اذا وصفها فانها جازت
لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن واذا قال اشتر لي عبدا او جارية لا يصح لان ذلك يشمل انواعا
فان قال عبدا تركيا او حبشيا او مولدا وهو الذي ولد في الاسلام او قال جارية هندية او رومية
او ترسا او نقلا صحت لان ذكر النوع يقلل الجهالة وكذا اذا قال عبدا بخمسمائة او جارية بالف صحت
لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما عادة فلا يمتنع الامتثال ويتبين من هذا انه اذا ذكر النوع او الثمن
بعد ذكر الجنس جازت الوكالة لجهالة يسيرة وان لم يذكر الصفة اي الجودة والرداءة والسطة وفائدة ذكره في
الجامع الصغير بيان اشتمال اللفظ على اجناس مختلفة كما اشرنا اليه قال ومن دفع الى اخر دراهم وقال
اشتر لي بها طعاما ومن دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما يقع على الحنطة ودقيقها استحسانا
والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف ان لا ياكل طعاما اذ الطعام اسم لما

يطعم

يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وارجح بالاعتبار من القياس والعرف في شراء الطعام
ان يقع على الحنطة ودقيقها قالوا هذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق
الطعام اما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم قال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن
اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف التوكيل اليه وقيل ان كثرت الدراهم فعلى
الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كان بين ذلك فعلى الدقيق وهذا بظاهره يدل على ان ما ذكره
اولا مطلق اي سواء كان الدراهم قليلة او كثيرة اذا وكل بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها
وهذا الثاني المعبر عنه بلفظ قيل مخالف للاول وهو قول ابي جعفر الهندواني ولكن ذكر في النهاية انه
ليس بقول مخالف للاول بل هو داخل في الاول وذكر ما يدل على ذلك من المبسوط بقوله فقال في المبسوط
بعد ما ذكرنا فقلنا ثم ان قلت الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له ان يشتري بها خبزا لان ادخاره
غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة واقول في تحقيق ذلك العرف يصرف اطلاق اللفظ الدال على كل
مطعوم الى الحنطة ودقيقها والدراهم بقلتها وكثرتها وتوسطها تبين افرادها عينه العرف وقد يعرض ما
يترجح على ذلك ويصرفه الى خلاف ما تحكم به علية مثل الرجل اتخذ الوليمة ودفع دراهم كثيرة للمشتري بها طعاما
فاشترى بها خبزا وقع على الوكالة للعلم بان المراد ذلك قال واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب واذا
اشترى الوكيل ما وكل به وقبضه ثم اطلع على عيب فاما ان يكون المشتري بيده او دفعه الى الموكل فان
كان الاول جاز ان يرده الى البائع بغير اذن الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي كلها اليه
وان كان الثاني لم يرده الا باذنه لانتهاء حكم الوكالة ولان في الرد ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه
الا باذنه ولهذا اي ولكون الحقوق كلها اليه كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره
كالمستحق قبل التسليم الى الموكل قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم اذا وكل شخصا بان يعقد عقد
الصرف او السلم في مكيل مثلا ففعل جاز لانه عقد يملكه الموكل بنفسه فيجوز التوكيل به على ما مر في اول كتاب
الوكالة ولو وكله بان يقبل السلم لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا يجوز
لان من باع ملك نفسه العين على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذلك في الدين واعترض بان قبول السلم
عقد يملكه الموكل فكان الواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل
بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز ان يكون المال للمسلم اليه
والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه واجيب عن الاول بان الموكل يملكه ضرورة دفع الحاجة وبالنص
على خلاف القياس والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى جواز التوكيل به والثابت بالنص على
خلاف القياس يقتصر على مورد النص والنص قد ورد بجواز قبوله فلا يتعدى الى الامر به وعن الثاني بان الكلام فيما
اذا كان البدل في ذمة شخص والاخر يملك بدله وما ذكرتم ليس كذلك فان الموكل في الشراء يملك البدل

و ذلك صح

ويلزمه البدل في ذمته فان قيل فاجعل المسلم فيه في ذمة الموكل واذا اداه كان في صورة الشراء فالجواب هو
الجواب عن السؤال الاول المذكور انفا واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب الطعام في ذمته وراس المال
مملوكا له فاذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا عليه ولا اذن في ذلك من ان يضيف العقد الى نفسه
الامر لاطلاق ما يدل على بطلانه ولا بد من قبض راس المال وراس مال المسلم في المجلس قال فان قبض العاقد وهو
الوكيل بدل الصرف صح قبضه سواء كان ممن يتعلق به الحقوق او ممن لا يتعلق به كالصبي والعبد المحجور عليه فان
قبضه صحيح وان لم يكن لازما وان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض قال
شيخ الاسلام هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا فيه فان الموكل يصير كالعاقد
نفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وفي هذا اشكال فان الوكيل اصيل في باب البيع ومفارقة الموكل غير معتبر
لانه ليس بعاقد والمستحق قبض العاقد قوله بخلاف الرسول متعلق بقوله فيصح قبضه وفي
في بعض النسخ بخلاف الرسولين اي الرسول في باب الصرف والرسول في باب السلم وليس معناه
الرسول من الجانبين في الصرف والرسول من الجانبين في السلم اي من جانب رب السلم ومن جانب
المسلم اليه لانه لما لا يجوز الوكالة من جانب المسلم اليه فكذلك الرسول ومعناه ان الرسول اذا
قبض لا يصح العقد بقبضه لان الرسالة في العقد لا في القبض والا لكان افتراق بلا قبض واذا
كانت فيه ينتقل كلامه الى المرسل فكان قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح **قال** واذا دفع
الوكيل بالشراء الثمن من ماله اذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع لم يكن متبرعا فله
ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية اي صار الوكيل كالبائع من المشتري لثبوت
امارات المبادلة اذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان واذا وجد الموكل عيبا بالمشتري يرده على الوكيل
وذلك من خواص المبادلة فان قيل هذا ثم فرع على المبادلة فكيف يكون دليلا عليه قلنا الفرع يستدل
بالاصل ووجوده يدل على وجود اصله فلا امتناع في كونه دليلا وانما الممتنع كونه علة لاصله واذا كان
الموكل كالمشتري من الوكيل وقد سلم له المشتري من جهته رجع عليه قوله ولان الحقوق دليل اخر
وتحقيقه ان التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير اذن الموكل والاذن ثابت هنا دلالة لان
الموكل لما علم ان الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم انه مطالب بالدفع لقبض المبيع
وكان راضيا بذلك امرا به دلالة وهلاك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه لا يسقط الرجوع لان يده
كيد الموكل فاذا لم يحبسه صار الموكل قابضا بيد الوكيل كالهلاك في يد الوكيل كالهلاك في يد الموكل فلا يبطل
الرجوع وللوكيل ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل والبائع يحبس المبيع لقبض
الثمن وعلى هذا لا فصل بين ان يكون الوكيل دفع الثمن الى البائع او لا وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل
صار قابضا بيد الوكيل فصار كانه سلمه اليه والحبس بعد التسليم غير متصور ولنا في ذلك طريقان احدهما

ان

ان يقال التسليم الاختياري يسقط حق الحبس لان المبادلة تقتضي الرضا وهذا التسليم ليس كذلك
لكونه ضروريا لا يمكن التحرز عنه لان الوكيل لا يتوسل الى الحبس ما لم يقبض ولا يمكن ان يقبض على وجه لا يصير
الموكل قابضا فلا يسقط حق الحبس والثاني ان يقال ان قبض الوكيل في الابتداء متردد بين ان يكون لتتميم
مقصود الموكل وان يكون لاحياء حقه وانما يتبين احدهما بالحبس فكان الامر فيه موقوفا في الابتداء الى ان
يحبسه عنه فاذا حبسه تبين انه كان عاملا لنفسه وان لم يحبسه كان عاملا للموكل وان الموكل لم يصر قابضا
بقبضه قال فان حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف يعتبر الاقل من قيمته ومن الدين
فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة وضمان المبيع عند محمد
وهو قول ابي حنيفة يسقط الثمن به قليلا كان او كثيرا وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله او قيمته
بالغة ما بلغت ولا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته
اكثر وزفر يقول منعه بغير حق لما ذكرنا ان قبضه قبض الموكل وليس له حق الحبس فيه فصار غاصبا
البايع ولهما اي لابي حنيفة ومحمد ان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل كما تقدم وحبسه انما هو لاستيفاء الثمن
فكذا الحبس الوكيل فيسقط الثمن بهلاك المبيع واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس او لم يحبس
لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبس واجيب بانه اذا حبس تحقق انه بالقبض كان عاملا لنفسه
فيتحقق جهة كونه بائعا فلزم الضمان واما اذا لم يحبس فقبضه كان للموكل فاشبه الرسول فهلك عنده
بعد امانة ولابي يوسف انه مضمون بالحبس لاستيفاء الثمن بعدما لم يكن لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس كما تقدم
وصار مضمونا بعد الحبس وكل ما هو كذلك فهو معنى الرهن لا معنى البيع فان المبيع مضمون قبل الحبس
بنفس العقد وهذا لاثبات مدعاه وقوله بخلاف البيع نفي قولهما يعني ان المشتري ليس كالمبيع
هنا لان البيع ينفسخ بهلاك المبيع وههنا لا ينفسخ اصل البيع يعني الذي بين الوكيل وبايعه
واجاب المصنف بقوله قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل وان لم ينفسخ في حق البايع ومثله لا
يمتنع كما لو وجد الموكل عيبا بالمشتري فرده ورضي به الوكيل فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه
وبين الموكل قيل وهذا مغالطة على ابي يوسف لانه يفرق بين هلاك المبيع قبل القبض في يد البائع
وبين هلاكه في يد الوكيل بعد الحبس ففي الاول ينفسخ البيع وفي الثاني لا وانفساخ البيع بين الموكل
والوكيل بالرد بالعيب لا يدل على انفساخه من الاصل اذا هلك في يد الوكيل فخرج الجواب عن موضع
النزاع وانه كما ترى فاسد لانه اذا فرض ان الوكيل بايع كان الهلاك في يده كالهلاك في يد بايع
ليس بوكيل فيستويا في وجود الفسخ ويبطل الفرق بل اذا تاملت حق التامل وجدت ما ذكره عن جانب
ابي يوسف غلطا او مغالطة وذلك لان البايع من الوكيل بمنزلة بايع البايع واذا انفسخ العقد
بين المشتري وبايعه لا يلزم منه الفسخ بين البايع وبايعه فكان ذكره احدهما **قال** واذا وكله بشراء

عشرة ارطال لحم

عشرة ارطال لحم بدرهم وكل رجلا ليشتري عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم فاما
ان يكون ذلك من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم او مما يباع منه عشرون رطلا بدرهم فان كان
الاول لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون وذكر في بعض نسخ
القدوري قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل اي في وكالة المبسوط في باب الوكالة
بالبيع والشراء منه فقال فيه لزم للآمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور ولابي يوسف ان
الموكل امر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال والوكيل لم يخالفه بل زاده وانما
جاء غلطه في الظن للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء لانه انما زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبد
بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فنطق ان
ذلك المقدار يساوي درهما وقد خالفه فيما امره به فينفذ شراؤه عليه وشراء العشرة على الموكل
لانه اتى بالمامور به وفيه بحث من وجهين الاول يجب ان لا يلزم الآمر شيء من ذلك لان العشرة
ثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وقد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قول ابي حنيفة
كما اذا قال لرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلاثا لا يقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلاث وهي
لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تعاله والثاني انه اذا امره ان يشتري له ثوبا
هرويا بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة كل واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة
لا يجوز البيع في واحد منهما بعينه لا يلزم الآمر شيء منهما والمسئلة كالمسئلة حذو القذة بالقذة
واجاب عن الاول الامام حميد الدين بان في مسئلة الطلاق وقوع الواحد ضمني وما هو
كذلك لا يقع لان ما في ضمنه بما تضمنه وما تضمنه لم يقع لعدم الامر به فكذا ما في ضمنه واما فيما نحن فيه
فكل واحد قصدي لان اجزاء الثمن متوزعة على اجزاء المبيع فلا يتحقق الضمني في الشراء وعن الثاني صاحب
النهاية بجعل اللحم من ذوات الامثال ولا تفاوت في قيمتها اذا كانت من جنس واحد وصفة
واحدة وكلامنا فيه وفي مكانه للوكيل ان يجعل للموكل اي عشرة شاء بخلاف الثوب فانه من
ذوات القيم فالثوبان وان تساويا في القيمة لكن يعرف ذلك بالحزر والظن وذلك لا يقتضي حق
الموكل فيثبت صفة مجهولا فلا ينفذ عليه ورد هذا الشارح في القيمة فقال اني لا ادري انه لم خطا
بخصوص العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن وهذا الانتقاش الظاهر انه من جعل اللحم
مثليا وهو مختار صاحب المحيط والمعتمد غيره فلا بد من تعليل اخر ولعل ذلك ان يقال اللحم وان كان من
ذوات القيم لكن التفاوت فيه قليل اذا كان من جنس واحد مفروض التساوي في القدر والصفة
وقد اختلط بعضه ببعض بخلاف الثوب فان في تطرق الخلل في احتمال التساوي كثرة مادة و
صورة وطولا وعرضا ورقة وثخانة واجلة كونه حاصلا بصنع العباد محل السهو والنسيان

فلزم تحمله من يحمل ما هو اقل خللا قوله بخلاف ما استشهد به جواب عن تمثيل ابي يوسف المتنازع فيه
بتوكيل بيع العبد بالف وبيعه بالفين بان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له وهنا الدرهم
ملك الموكل فيكون الزيادة بدل ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمة بدل عنه لا بدل فكان الفرق
ظاهرا والحاصل ان ذلك قياس المبيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق وانه قد يدخل ذلك ان الالف الزائدة
لا تنفد ببطلان الملك بخلاف اللحم ويجوز ان يكون فيها لحاجة اخرى تأخيرة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيخلو
وان كان الفاضل كان المشتري للوكيل بالاجماع لوجود المخالفة لان الامر يتناول التسمين وهو المشترى سمين فلا
يحصل مقصود الآمر قال ولو وكله بشراء شيء بعينه ولو وكله بشراء شيء بعينه لا ينبغي له ان يشتريه لنفسه
لانه يؤدي الى تغرير الآمر لانه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك
ذلك بغيبة الموكل على ما قيل لانه فسخ عقد فلا يصح بدون علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه
والموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فلا بد من بيان ما يحصل به المخالفة فاذا سمى
الثمن فاشترى بخلاف جنسه او لم يسم فاشترى بغير النقود او وكل رجلا بشرائه فاشترى وهو غائب
يثبت الملك في هذه الوجوه للوكيل لانه خالف الامر فينفذ عليه اما اذا اشترى بخلاف جنس ما سمى فظا[هر]
وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالامر ينصرف اليه وكذا اذا وكل وكيلا لانه مامور
بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته قيل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بنكاح امراة بعينها
اذا نكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يقع على الوكيل لا على الموكل به واجيب بان النكاح الموكل به
نكاح مضاف الى الموكل والموجود منه ليس بمضاف اليه حيث انكحها من نفسه فان الانكاح من نفسه
هو ان يقول تزوجتك وليس بمضاف الى الموكل لا محالة فكانت المخالفة موجودة فوقع على الوكيل
واذا عرف ما به المخالفة فما عداه موافقة مثل ان يشتري بالمسمى من الثمن او بالنقود فيما اذا لم يسم
او اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل فينفذ على الموكل لانه اذا حضر رايه لم يكن مخالفا قيل ما الفرق
بين التوكيل بالبيع والشراء والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل بحضرة ففعل الثاني بحضرة الاول او فعل
ذلك بغيبته فبلغ الوكيل فاجازه جاز وبين التوكيل بالطلاق والعتاق فان الوكيل الثاني ان طلق
او اعتق بحضرة الاول في رواية في الذخيرة والتتمة واجيب بان العمل بحقيقة الوكالة فيهما متعذر
لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وتفويض الراي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي
ولا حاجة فيهما اذا انفرد عن مال الى الراي فجعلناه مجازا للرسالة لانه تقتضي معنى الرسالة والرسول
ينقل عبارة المرسل وكان الثاني مامورا بنقل عبارة الآمر لا لشيء آخر وتوكيل الثاني او الاجازة ليس
من النقل في شيء فلم يملكه الوكيل واما في البيع والشرى وغيرهما فان العمل بحقيقة الوكالة ممكن لانها تحتاج فيه
الى الراي فاعتبر ان المامور وكيلا والمامور به حضور رايه وقد حضر بحضوره او باجازته قال وان وكله

لشراء عبد بغير عينه اذا وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل
او يشتريه بمال الموكل وقوله هذا يحتمل يجوز ان يكون مراده النقد من مال الموكل وان يكون الاضافة اليه
عند العقد وهو المراد عند البعض وذلك لان هذه المسألة على وجوه لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او
الى مال نفسه او الى دراهم مطلقة فان كان الاول كان للآمر حملا لحال الوكيل على ما يحل له شرعا اذ الشراء لنفسه
باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا للدراهم الآمر وان كان الثاني كان للمأمور حملا
لفعله على ما يفعله الناس عادة تحرزا عن وقوع الشراء لصاحب الدراهم ويجوز ان يكون قوله حملا لحاله على ما
يحل له شرعا او يفعله عادة دليلا على الوجه الاول والثاني بطريق اللف والنشر فانه كما لا يحل له ان يشتري لنفسه ويضيف
الثمن الى غيره شرعا فكذا لا يحل له ان يشتري لغيره ويضيفه الى دراهم نفسه والعادة مشتركة لا محالة والاول
اولى لان بالاول يصير غاصبا دون الثاني اذ لا امتناع فيه شرعا وان كان الثالث فان نواها للآمر فهو
له او لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل بشراء شيء بغير عينه وان اختلفا
فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويت لي يحكم النقد بالاجماع فمن مال ايهما نقد الثمن كان له المبيع
لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لانه من يحمل حاله على ما يحل له شرعا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال
محمد هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية له
والفرض عدمه وقال ابو يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون له او لغيره فيكون
موقوفا فمن اي المالين نقد فقد تعلق به احد المحتملين ولان مع تصادقهما يحتمل انه كان نوى للآمر ونسيه
وفيما قلنا يعني بتحكيم النقد حمل حاله على الصلاح لانه اذا كان النقد من مال الموكل والشراء لنفسه كان غاصبا
حالة الكذب وان علمت هذه الوجوه ظهر لك ان في النقد من مال الموكل تفصيلا اذا اشترى بدراهم مطلقة
ولم ينو لنفسه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وان نقد من دراهم الوكيل كان له وان نواه للموكل
لا يعتبر بالنقد وخلافا فيما اذا تصادقا على انه لم تحضره النية وقت الشراء انه يقع للوكيل او يحكم النقد
وفي الاضافة الى مال الموكل يقع له بالاجماع وهو مطلق لا تفصيل فيه فكان حمل كلام القدوري او يشتريه بمال
الموكل على الاضافة اولى وكذا قال المص وهو المراد عندي بهذا الكلام في ان الاضافة الى النقود كيف
ينبغي ان لا تتعين لان النقود لا تتعين بالتعيين واجيب عن ذلك بانا لا نقول ان الشراء يتعلق بالدراهم
بعينها وانما نقول الوكالة تتقيد بها على ما يجيء من انها تتقيد في الوكالات الا ترى انه لو هلكت قبل الشراء به
بطلت الوكالة واذا تقيدت بها لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة وقوله والتوكيل بالاسلام على
هذه الوجوه ومما حققه المصنف مع استفادة حكمه من التوكيل بالشراء نفيا لقول بعض مشايخنا كانهم قالوا
في مسألة الشراء اذا تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اتفاقا ولا يحكم النقد وانما الخلاف بين ابي
يوسف ومحمد في مسألة التوكيل بالاسلام وهذا القائل فرق بين مسألة الشراء والسلم على قول ابي يوسف

بان النقد اثرا في منقود السلم لان الافتراق بلا نقد تبطل السلم فاذا جهل حالة النقد يستدل بالنقد
وليس الشراء كذلك فكان العقد للعاقد عملا بقضية الاصل **قال** ومن امر رجلا بشراء عبد بالف ومن وكل
رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عند الوكيل فقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر
والثاني ان لا يكون العبد ميتا او حيا وعلى كل من التقديرين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود فان كان
ميتا والثمن غير منقود فالقول للآمر لان المأمور اخبر عما لا يملك استئنافه وهو الرجوع بالثمن على
الآمر فان سبب الرجوع على الآمر هو العقد وهو لا يقدر على استئنافه لان العبد ميت وهو ليس بمحل للعقد
فكان قول الوكيل فعلت ومات عندي للارادة الرجوع على الموكل وهو منكر فالقول قوله فقوله لا يملك استئنافه
معناه استئناف سببه فهو مجاز بالحذف وهو راجع الى الفرع وان كان الثمن منقودا فالقول قول المأمور
لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وان كان حيا حين اختلفا فان كان الثمن منقودا
فالقول للمأمور لانه امين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد لانه يملك استئناف
الشراء لكون المحل قابلا فلا يتهم في الاخبار عنه فان قيل العقد وقع الشراء للوكيل كيف يقع بعد ذلك للموكل
اجيب بان يملك استئناف الشراء دائر مع النصوص وعلى ان يفسخ الوكيل العقد مع بائعه ثم
يشتريه للموكل وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة
خاسرة اراد ان يلزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك اي
للخروج عن عهدة الامانة ولا ثمن في يده ههنا يعني فيما نحن فيه حتى يكون الوكيل امينا فيقبل قوله تبعا
للخروج عن عهدة الامانة وان كان التوكيل بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء
كان الثمن منقودا او لا بالاجماع اما عندهما فلانه يملك استئنافه واما عند ابي حنيفة فلانه لا تهمة فيه
لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبة الموكل على ما مر ان شراء
ما وكل به بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه وهو لا يملكه حال غيبته بخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك
جاز ووقع المشترى له بخلاف ما اذا كان العبد غير معين فان فيه التهمة المذكورة من جانب ابي حنيفة
وان كان العبد هالكا والثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين يريد الخروج عن عهدة الامانة وان كان
غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وهو يريد بذلك الرجوع على الآمر وهو منكر فالقول قوله
قال ومن قال لآخر بعني هذا العبد لفلان رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان يعني لاجله فباعه منه
ثم طلبه منه فلان ابى ان يكون امره بذلك فان لفلان ولاية اخذه لان قوله السابق يعني قوله لفلان
اقرار منه بالوكالة عنه فلا يقدر ان ينتقض بالانكار اللاحق فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قيل لفلان
ليس بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون بالشفاعة كالاجنبي طلب تسليم الشقص من الشفيع فقال الشفيع سلمت
لك اي لاجل شفاعتك فلنا خلاف الظاهر لان الاظهار اليه لا قرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في الشفعة

وليس التورية بموجودة فيما نحن فيه وان قال فلان لم آمره ثم بدا له ان يأخذه لم يكن له ذلك لان الاقرار
ارتد بالرد الا ان يسلمه المشتري له اي الا ان يسلم المشتري له العبد المشتري لاجله فيجوز ان يكون معناه الا
ان يسلم فلان العبد المشتري لاجله وفاعل يسلم ضمير يعود الى المشتري بناء على الروايتين بكسر الراء وفتحها فيكون
معناه حينئذ الا اذا رضي فلان باخذه الا فيه تسليم الثمن لانه صار مشتريا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لشخص
ثم سلم المشتري لاجله ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق
في النفيس والخسيس لوجود التراضي الذي هو ركن في باب البيع **قال** ومن امر رجلا ان يشتري له عبدين باعيانهما
ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز لان التوكيل مطلق عن قيد
شرائهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه استثناء من قوله
جاز اي جاز شراء احدهما الا فيما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز لانه توكيل بالشراء وهو لا يتحمل الغبن
الفاحش بالاجماع بخلاف التوكيل بالبيع فان ابا حنيفة يجوز البيع بغبن فاحش ولو امره ان يشتريهما بالف
وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة ان اشترى احدهما بخمسمائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه
قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فكان ما لكل منهما كذلك فيقسم بينهما نصفين فوقوع الامر بذلك دلالة فكان الامر
بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بذلك موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة مخالفة الى شر قليلة
كانت او كثيرة فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا والقياس ان لا يلزم
الآمر اذا اشترى احدهما بازيد من خمسمائة وان قلت الزيادة او اشترى الباقي بما بقي من الالف قبل
الاختصام لثبوت المخالفة ووجه الاستحسان ان الشراء الاول قائم فاذا اشترى الباقي فقد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين بالف والانقسام بالسوية كان ثابتا بطريق الدلالة واذا جاء الصريح و
امكن العمل به بطل الدلالة وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان التوكيل وان حصل مطلقا لكنه متقيد بالمتعارف
وهو فيما يتغابن فيه الناس لكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشترى به الباقي لتحصيل غرض الآمر به **قال** ومن
له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها عبدا معينا جاز على الآمر وان لم يقبضه او مات
قبل ان يقبضه الآمر لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع جاز كما سنذكره فكذا اذا عين المبيع
بالاتفاق وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فان قبضه الآمر فهو له كذلك وان مات في يد
الوكيل قبل ان يقبضه الآمر مات من مال الوكيل عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا
الخلاف اذا امر من عليه الدين ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فان عين المسلم اليه ومن يعقد معه عقد الصرف
صح بالاتفاق وان لم يعين فالاختلاف وانما خصهما بالذكر لانه يقتضي الاثنين يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط
القبض في المجلس فيهما الا ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا الا ترى انه لو تبايعا

عينا

عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد وكذا لا يتعين بالتعيين كان الاطلاق والتقييد فيه سواء
فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين ولابي حنيفة
انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط
الدين بطلت الوكالة ونقل الناطفي عن الاصل ان الوكيل بالشراء اذا قبض الدنانير من الموكل وقد امره
ان يشتري بها طعاما فاشترى به بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالطعام للوكيل وهو ضامن لدنانير الموكل
والمسئلتان تدلان على ان النقود في الوكالة تتعين بالتعيين لكن المذكورة في الكتاب لا تفصل بين ما
قبل القبض وبعده والاخرى تدل على انها بعد القبض تتعين وهو المنقول في الكتب قال في النهاية هذا
على قول بعض المشايخ بعد التسليم الى الوكيل واما قبل التسليم اليه فلا تتعين في الوكالات ايضا بالاجماع
لانه ذكر في الذخيرة وقال قال محمد في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية
واراه الدراهم فلم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل
ثم قال والاصل ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة
الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة
الى الشراء واما بعد التسليم الى الوكيل هل تتعين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تتعين لما ذكرناه وعامتهم
على انه لا تتعين ثم قال وفائدة النقد والتسليم على قول العامة توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة
وهذا قول منهم بانه يتعين بالتعيين لان المراد به هو التوقف ببقائها وقطع الرجوع على الموكل فيما وجب
للوكيل عليه ولقائل ان يقول فيما هذا في كلام المص نظر لانه اثبت قول ابي حنيفة بقول بعض المشايخ
الذين حدثوا بعد ابي حنيفة بمائتي سنة والجواب ان المصنف لم يعترض بان ذلك قول بعض المشايخ
فلعل اعتماده في ذلك كان على ما نقل عن محمد على ما نقل عنه في الزيادات من التقييد بعدم التسليم ثم قال
صاحب النهاية انما قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص به ونقل من كلام الذخيرة و
فتاوى قاضي خان مسئلة تدل على ذلك ورد بانه خلاف ما ذكروا في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع
حيث قالوا لو هلك الدراهم المسلمة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة بل انما قيد المص بذلك لئلا يتوهم
ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير
كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما بقوله واذا تعينت هو تتمة الدليل
وتقريره انها تتعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان
يوكله بالقبض وذلك لا يجوز لعدم القدرة على التسليم كما اذا اشترى بدين على غير المشتري بان كان لزيد على
عمرو دين فاشترى زيد من بكر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو فانه لا يجوز لذلك او يكون امرا
بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك لا يجوز لان الديون تقضى بامثالها فكان ما ادى المديون الى

القبض ثم

الى البايع او الى رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبل القبض وان امر بدفع ما ليس بملكه باطل وصار
كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت فانه باطل لانه امر بصرف ما لا يملكه الا بعد القبض الا من يختاره الموكل
بنفسه وقوله بخلاف ما اذا عين البايع يعني بخلاف ما اذا كان الموكل عين البايع او المسلم اليه فان التوكيل
يصح لازما للامر لانه يصير البايع او كان وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وذلك ليس بتمليك الدين من غير من عليه
ولا امر بصرف لم يقبض واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على الغير ينبغي ان يجوز بجعله وكيلا بالقبض اولا
لكونه معينا واجيب بان عدم جوازه بينهما لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير وقوله وبخلاف جواب
عن قياسهما على الامر بالتصدق ولم يذكره في الكتاب وقد بيناه في بيان دليلهما وذلك ظاهر وقوله
واذا لم يصح التوكيل رجوع الى اول البحث يعني لما ثبت بالدليل ان التوكيل بشراء عبد غير معين لم يعلم بايعه
غير صحيح نفذ الشراء على المامور فاذا هلك عنده هلك من ماله لكن اذا قبضه الامر منه انعقد بينهما بيع
بالتعاطي فان هلك عنده كان من ماله قال ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها
جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور ومراده
اذا كانت تساوي الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة
وهو ينكر فالقول قوله قال فان كانت الجارية تساوي خمسمائة فالقول قول الامر لان الوكيل بالالف
خالف الامر حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والامر يتناول ما تساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن
دفع الالف اليه واختلفا فالقول للامر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فللمخالفة الى الشر واذا كانت قيمتها
الفا فمعنى قوله فالقول للامر انهما يتحالفان وينفسخ به ما قيل في شروح الجامع الصغير ان الجارية اذا كانت تساوي
الفا وجب ان يلزم الامر سواء قال المامور اشتريتها بالف او باقل منها لانه لما اشتراها بالف كان موافقا
للامر وان اشتراها باقل كان مخالفا الى خير وذلك يلزم الامر وبهذا ان الاولى في هذا الفصل نزلا منزلة
البايع والمشتري للمبادلة الحكمية بينهما وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف فاذا تحالفا فسخ العقد
الحكمي بينهما ويلزم الجارية المامور وفيه مطالبة وهي ان الوكيل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف اعتبر
المعنى والامانة واذا لم يقبض اعتبر المعنى والمبادلة فما الحكم في ذلك والجواب ان في الاول سبقت الامانة
المبادلة والسبق من اسباب الترجيح فاعتبرت فيه بخلاف الثاني قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد
واذا امره بشراء عبد بعينه ولم يسم ثمنا فاشتراه ووقع الاختلاف في الثمن وصدق البايع الوكيل
فالقول للمامور مع يمينه قيل لا تحالف بينهما وهو قول ابي جعفر الهندواني لانه لما صدق البايع رفع
الخلاف فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد ولو انشاه لزم الامر فكذا هاهنا بخلاف المسئلة الاولى
فان البايع ثمه غايب فاعتبر الاختلاف لعدم من يرفعه وقيل يتحالفان كما ذكرنا فان قيل المذكور فيه
انهما يتحالفان فالقول قول المامور مع يمينه والتحالف يخالفه اجاب بقوله وقد ذكر في معظم

يمين المخالف وهو يمين البايع لان البايع وهو الوكيل مدع ولا يمين على المدعي الا في صورة التحالف
وانما المشتري وهو الموكل فمنكر وعلى المنكر اليمين فمتى كان يمين الوكيل هو المحقق بالتحالف كانت اعظم
اليمينين فاذا وجبت على المدعي فعلى المنكر اولى قوله والبايع بعد استيفاء الثمن جواب عن قوله ان يقع
الخلاف بتصديق البايع يعني بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذا اعتقد بينهما فلم يكن كلامه
معتبرا فبقي الخلاف والتحالف وهذا قول الامام ابي منصور وهو الاظهر قال في الكافي وهو الصحيح والله اعلم

فصل في التوكيل بشراء نفس العبد لما كان شراء العبد نفسه من مولاه اعتاقا على مال لم يكن
من مسائل فصل التوكيل بالشراء لكنه شراء صورة فناسب ان يذكر في فصل على حدة والتوكيل بشراء نفس
العبد من مولاه على وجهين اما ان يوكل العبد رجلا ليشتريه من مولاه وهو المسئلة الاولى واما ان يوكل العبد رجل
ليشتري نفسه من مولاه فالعبد في الاول موكل وفي الثاني وكيل وكلام المص يتناولهما بجعل الالف واللام بدلا
من المضاف اليه وجعل المصدر مضافا الى الفاعل والمفعول وذكر احدهما متروك مثل ان يقول في توكيل العبد
رجلا وفي توكيل العبد رجل قال واذا قال العبد لرجل اي اذا وكل العبد رجلا بان يشتري له نفسه من مولاه بالف
درهم ودفعها اليه فلا يخلو اما ان يقول الرجل للمولى اشتريته لنفسه او لم يبينه فان عينه فباعه المولى على ذلك
فهو حر والولاء للمولى لان الشراء لنفسه بيع العبد من نفسه اعتاق على مال والاعتاق على مال يتوقف على وجود
القبول من المعتق وقد وجد ذلك لان شراء العبد نفسه قبول منه للعتق ببدل والمامور سفير عنه حيث اضاف
العقد الى موكله والحقوق لم ترجع اليه فصار كان العبد اشترى نفسه بنفسه واذا كان الولاء للمولى فانه اذا كان
اعتاقا اعقب الولاء للمعتق وان لم يعينه للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة والحقيقة
يجب العمل بها ما امكن وقد امكن اذا لم يعين فيجب حفظ اللفظ على الحقيقة فان قيل لا نسلم ان العمل بالحقيقة
ممكن لانه توكيل بشراء شيء بعينه فليس للوكيل ان يشتريه لنفسه فالجواب سياتي بخلاف شراء العبد
نفسه فان الحقيقة تعذرت ثم فتعين المجاز واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه
كسب عبده وعلى المشتري الف اخرى ثمنا للعبد فانه اي الثمن في ذمته اي المشتري لان الاداء لم يصح قال في
النهاية وهذا نظير ما وقع الشراء للمشتري فاما اذا وقع الشراء للعبد نفسه حتى عتق هل يجب على العبد الف
اخرى قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد
الف اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه قلت وفي كلام
المص ما يشير اليه فانه جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق ببدل فلو لم يجب عليه الف اخرى كان اعتاقا بلا بدل و
هذا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير العبد يعني ان توكل اجنبيا ليشتري العبد من مولاه حيث
لا يشترط على الوكيل ان يقول وقت الشراء اشتريته لموكلي لوقوع الشراء للموكل لان العقدين يعني الذي يقع
له والذي للموكل من نوع واحد وهو المبايعة وفي الحالين اي حال الاضافة الى نفسه والاضافة الى موكله توجه

المطالبة تتوجه الى العاقد فلا يحتاج الى البيان لانا نحن فيه فان احدهما اعتاق يعقب الولاء ولا مطالبة فيه على الوكيل
لانه سفير والمولى عساه لا يرضاه اي لا يرضى الاعتاق لانه يعقب الولاء وهو موجب لجنايته عليه وربما تتضرر
والآخر معاوضة محضة والمطالبة على الوكيل والمولى عساه يرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وشبهة
الفرق عسى يكاد ان يستقل باستقلاله وقوله ولا مطالبة على الوكيل هو رواية كتاب الوكالة في باب الوكالة بالعتق
ان العبد يعتق والمال على العبد دون الوكيل وذكر في باب وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة ان
العبد يعتق والمال على الوكيل وهكذا ذكر في وكالة الجامع الكبير ووجهه ان توكيل شراء العبد للعبد كتوكيله بشراه
لغيره وهناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذا هنا ووجه الاول وهو الصحيح ان الوكيل من جانب العبد في عتقه
سفير فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الآمر وليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه شيء من المطالبة
بتسليم البدل قال ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك هذه هي المسألة الثانية ومن وكل عبدا بشراء
نفسه من مولاه فلا يخلو اما ان يضيف العقد الى موكله او الى نفسه او اطلق فان اضاف الى موكله بان قال
بعني نفسي لفلان بكذا ففعل المولى ذلك فالعقد او العبد للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره بشراء نفسه لانه
اجنبي عن المالية لانها للمولى حتى لو اقر بالغير لم يصح ولجماعة مالية كالعبد والبيع يرد عليه من حيث انه مال فكان
توكيله بشرائها كتوكيله بغيره من اموال المولى او كتوكيل اجنبي بشراء نفسه الا ان المالية في يده فهو اجنبي عن المالية
الا انها بيده حتى لو اراد المولى ان يحبسه بعد البيع لاستيفاء الثمن لم يكن له ذلك لكونه كالمودع اذا اشترى
الوديعة وهي بحضرته لم يكن للبائع احتباسها لاستيفاء الثمن لكونها مسلمة اليه فان قلت الاحتراز عن ذلك غير
ممكن فلا يصير تسليمه مسقطا حق الحبس قلنا في قبض الوكيل انه ليس بقبض للموكل حتى يثبت للوكيل حق الحبس
عندنا لعدم الاحتراز اجيب بان كون مالية العبد في يده امر حسي لا مرد له وكون قبض الوكيل قبض الموكل امر
اعتباري يجوز ان لا يعتبر وفيه نظر فان مالية العبد امر اعتباري وكونه بيده كذلك وقبض الوكيل امر حسي
لا مرد له فكان الامر بالعكس والصواب ان يقال القبض امر حسي اذا قام بمحل لا يحل في غيره الا بالاعتبار
وجاز زواله بالاعتبار اذا اقتضاه ضرورة ومالية العبد فانها لا تنفك عن نفسه فاذا خرج نفسه
عن ملك البائع ومالية لا تنفك سلمت اليه ولا حبس بعد التسليم قوله فاذا اضافه الى الآمر نتيجة الدليل
وتقريره العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه مال وكل من يصلح وكيلا عن غيره في شراء مال اذا اضاف
العقد الى الآمر صح فعله امتثالا فالعبد اذا اضافه الى الآمر صح فعله امتثالا فيقع العقد له فيما بني على توكل
لشئ وفعله وقوله فيفعل المولى يشير الى ان العقد يتم بقول المولى بعت وهو يخالف ما ذكر في الجامع الصغير فان
اضافة العقد الى الموكل انما تفيد الملك له اذا وجد الايجاب من المولى والقبول من العبد حتى لو قال العبد بعني نفسي
من فلان فقال بعت لا يتم العقد حتى يقول العبد قبلت بناء على ان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف ما اذا
اذا اشترى لنفسه كما يأتي فانه اعتاق على العقد والواحد يتولى طرفيه فيتم بقول المولى بعت

بقول

بقول العبد بعني نفسي فان قلت اذا اضاف الى الموكل فمن الطالب بالثمن اجيب بانه في ذمة العبد لكونه العاقد
فان قلت قد يكون محجورا عليه ومثله لا ترجع اليه الحقوق اجيب بان الحجر زال بالعقد الذي باشره مع مولاه فان
المباشرة مستدعي تصور صحة المباشرة وهو اذن فان اضاف الى نفسه فقال بعني نفسي مني فقال المولى بعت
فهو حر لانه اعتاق كما تقدم وقد رضي به المولى دون المعاوضة فان قيل العبد وكيل بشراء شيء بعينه فكيف جاز له
ان يشتري لنفسه اجاب بقوله لكنه اي الجنس بتصرف آخر وهو الاعتاق على مال فكان المخالف فينفذ عليه كما تقدم
وان اطلق فقال بعني نفسي ولم يزد على ذلك فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين الامتثال وغيره فلا يجعل امتثالا
بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه لان الاصل في التصرف ان يقع عمن باشره وعورض بان اللفظ حقيقة
للمعاوضة كما تقدم واذا تردد اللفظ بين ان يحمل على حقيقته وعلى مجازه حمل على الحقيقة البتة واجيب بان
اللفظ للحقيقة اذا لم يكن ثمه قرينة المجاز وقد وجدت فيما نحن فيه وهي اضافة العبد العقد الى نفسه فان حقيقته
بالنسبة اليه غير متصورة ورضي المولى بذلك واليه اشار بقوله وقد رضي به المولى دون المعاوضة لا ايقاع فيقع
بهذا الا بكون قوله لان المطلق يحتمل الوجهين صحيح لانا نقول الاحتمال انما هو من حيث اطلاق اللفظ وذلك لا
يحتمل الانكار والترجيح من حيث الاضافة الى نفسه وهي خارجة عن مفهوم اللفظ

فصل في الوكالة بالبيع

لما فرغ من بيان احكام الشراء بانواعه ذكر احكام التوكيل بالبيع وما ذكر لتقديم الشراء ثم له وجه
تأخير البيع قال الوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده اذا وكل شخصا بالبيع او الشراء
او بها لا يجوز له ان يعقد مع من لا تقبل له شهادته اذا كانت مطلقة عن التقييد بعموم المشيئة عند ابي حنيفة
بمثل القيمة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه وعبارة الكتاب تدل على ان البيع منهم بغبن
يسير لا يجوز وهو المذكور في شرح الطحاوي وذكر في الذخيرة ان ذلك يجوز عندهما فكان الغبن اليسير على ذلك
التقدير ملحقا بمثل القيمة ولا بد من تقدير الاقوال قبل الدلائل فنقول عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من لا
تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة في البيع وباقل منها في الشراء فهو جائز بلا خلاف وعكسه غير جائز
كذلك وبغبن يسير كذلك على ما ذكر في الكتاب وشرح الطحاوي وعلى ما ذكر في الذخيرة جاز عندهما وبمثل القيمة
عندهما جائز باتفاق الروايات غير جائز عند ابي حنيفة في رواية الوكالة والبيوع وهو المذكور في الكتاب
وفي رواية المضاربة جائز اذا عرف هذا فالدليل على المذكور في الكتاب في جانبهما قوله لان التوكيل مطلق
الا عن التقييد بشخص دون آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتفيا لان المانع هو
التهمة ولا تهمة بينهما لان التهمة انما تكون من حيث اثبات العين او المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان
الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جارية نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكان جاريته
مشتركة ولا حل له وطؤها ولا يحل له وطء جارية ابيه والمنافع منقطعة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع
المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة بنفسه واذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما

قوله عند ابي حنيفة بيعه بمثل القيمة اقول متعلق بقوله ان يعقد — سعدي افندي

قال المصنف وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة اقول تخصيص البيع بالذكر من قبيل الاكتفاء بذكره عن الشراء والا ففيه خلاف ايضا كما يعلم من الشروح

قوله وعكسه غير جائز اقول يعني بالغبن الفاحش — منه

قوله كذلك اقول يعني بلا خلاف — منه

قوله لانها انما انما تكون اما في حق ... من حيث ايثاره مولاه بالعين او بالمالية فيحتمل ... ان المراد ايثاره لنفسه باحدهما

في البيع من الاجنبي وانما لم يجز من عبده يعني الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاه
والبيع من نفسه غير جائز لان الواحد اذا تولى طرفيه كان مستزيدا مستنقصا قابضا مسلما مخاصما في
العيب وفي ذلك من التقابل الذي لا يخفى قيام معنى بليد بمحل واحد في حالة واحدة وكذا المولى في كسب
المكاتب حتى لا يقع برقابه ولا تزويج عبده فيتقلب حقيقة بالعجز فصار كالعبد وقال ابو حنيفة القول الموجب
يعني سلمنا ان التوكيل مطلق لكن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات لانها شرعت للاعانة فكانت
موضع امانة وهي موجودة بينهما بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه
من وجه فكان فيه تهمة ايثار العين فلا تقبل قوله ولابي حنيفة في تجويز بيع المضارب من هؤلاء بمثل القيمة
طلب الربح اذ لم يظهر معنى الا فقيل الجورة حكم الوكيل اجيب بان المضارب اعم تصرفا من الوكيل فقد يستبد
بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه كما اذا صار المال عروضا فجاز ان لا يجوز تصرفه مع هؤلاء نظرا الى انه
استبداده والاجارة والصرف على هذا الخلاف واختصهما بالذكر لان الاجارة شرعت على خلاف القياس
والصرف مشروط بشروط عري عنها غيره فكان مما يتوهم عدم جوازه مع هؤلاء فبين ان الحكم فيهما كما هو
فيما سواهما كذا قيل **قال** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض الوكيل بالبيع يجوز له ان يبيع
بثمن قليل او بعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بغبن فاحش ولا بغير النقود لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف
عن اذ التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا تتقيد
التوكيل بشراء الفحم بايام البرد وبالجمد بسكون الميم ماء جمد من شدة البرد تسمية للاسم بالمصدر بايام
الصيف وبالاضحية بايام النحر او قبلها بكل ذلك من تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في السنة الثانية
لم يلزم الامر ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث
والاب والوصي لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه لانه من حيث ان فيه اخراج السلعة
من الملك بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في الملك شراء فلا يتناوله مطلق اسم البيع لان
المطلق ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة القول الموجب اي سلمنا ان التوكيل بالبيع مطلق لكن المطلق
يجري على اطلاقه في غير موضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع قوله والبيع بالغبن ينزل في الجواب
يعني سلمنا ان المطلق يتقيد بالمتعارف لكن البيع بالغبن او بالعين اي العرض متعارف عند شدة
الحاجة الى الثمن لتجارة رابحة او لغيرها وعند التبرم من العين وعند ذلك لا يبالي بقلة الثمن وكثرته
فكان العرف مشتركا لا يصلح دليلا لاحد الخصمين بل كما نازع فيه يكون داخلا تحت ما ادعيه الخصم فيمنع
نزاعه او نظيره مكابرته والمسائل المذكورة رواية عن ابي يوسف على ذلك الوجه والمعتمد لابي حنيفة
في على اطلاقها والبيع بالغبن او العين بيع من كل وجه حتى ان من حلف ان لا يبيع يحنث بالبيع
بالغبن او العين فلم يجعل هذا بيعا مطلقا في اليمين حمل في الوكالة كذلك واعترض بانه لا يلزم من

قوله الغبن في مقابلته راجع الى التقابل منه

وكثيره

جريان العرف في اليمين في نوع زيادة في البيع في ذلك النوع الآخر الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما فاكل قديدا
حنث وفي التوكيل بشراء اللحم لو اشترى الوكيل لحما قديدا وقع على المشتري لا على الآمر واجيب بان
التوكيل بشراء اللحم انما يقع على لحم يباع في الاسواق والقديد لا يباع فيها عادة فلا يقع التوكيل عليه
فعلم بهذا ان العرف فيما اختلف في حقيقة ما اختلف الجواب لذلك واما البيع بالغبن فلا يخرج عن كونه
بيعا حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فيقال بيع رابح وبيع خاسر فان قيل لو كان ذلك بيعا من
كل وجه لملكه الاب والوصي اجاب بقوله غير ان الاب والوصي لا يملكانه ومعناه ان كلامنا في الامر المطلق
بالبيع وهما ليسا مامورين سلمنا ذلك لكن ليس امرهما مطلقا بل متقيد بشرط النظر ولا نظر فيه ولا نسلم
ان المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه بل هي بيع من كل وجه وشراء من كل وجه لوجود حد كل واحد
منهما وهو مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب كما تقدم في اول البيوع وكل ما صدق عليه
هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه ويجوز ان يقال البيع في الحقيقة عبارة عن اخراج ملكه
متوسلا به الى تحصيل ملك غيره له والشراء عبارة عن تحصيل ملك غيره متوصلا اليه باخراج ملكه وكلاهما
صادق على المقايضة فالبيع والشراء يطلقان على عقد شرعي يرد على مجموع العين باعتبارين يتعين كل منهما
باطلاق لفظ يختص به وبذلك يتميز البايع عن المشتري والوكيل بالبيع عن الوكيل بالشراء فسقط ما قيل
اذا كان بيعا من كل وجه وشراء من كل وجه فلماذا رجح ابو حنيفة جانب البيع وما قيل اذا كان شراء من كل وجه
كان الوكيل به وكيلا بالشراء وهو لا يملك الشراء بغبن فاحش بالاتفاق فكان الواجب ان لا يجوز الا بالقيمة
الا اذا كان مقابلته من العوض مثله في القيمة او باقل منه بيسير كما روى الحسن عن ابي حنيفة وذلك لان
الوكيل المطلق اطلق في توكيله البيع فيعتبر ذلك ويترجح جانبه ويجوز له ان يبيع بما عز وهان ولا يلزم
الوكيل بالصرف فانه لا يجوز له ان يبيع بالاقل اصلا لان موكله لا يملك ذلك بالنص فكذا وكيله فعليك بهذا
وتطبيقه على ما في الكتب ملاحظا بعين البصيرة تجد المقصود بالتحقيق ان شاء الله تعالى **قال** والوكيل
بالشراء يجوز عقده الوكيل بالشراء يجوز له ان يشتري بمثل القيمة والغبن اليسير دون الفاحش لان التهمة
فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه او قد وجده خاسرا الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا
بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانتفاء التهمة لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه واراد بقوله قالوا عامة
المشايخ فان بعضهم قال يتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل فيه اليسير ايضا وكذا الوكيل
بالنكاح اذا زوج موكله امراة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا
يتمكن فيه هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد حيث يقول اشتريت ولا يقول لفلان ثم بين
الغبن اليسير والفاحش فقال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فيكون مقابله ما يتغابن
فيه قال شيخ الاسلام هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبيد والدواب فاما ما له ذلك

كالخبز واللحم وغيرهما افراد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان قلّت الزيادة كالفلس مثلا لان هذا مما لا يدخل
تحت تقويم المقومين اذ الداخل تحته ما يحتاج فيه الى تقويمهم ولا حاجة فيه لمعلوميته فلا يدخل وقيل الغبن اليسير
وهو الخط وقيل الفاحش ويساعده سوق الكلام في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار
ده دوازده فاذا كان الغبن لا يبلغ هذا المبلغ كان يسيرا لزم الامر وان زاد على ذلك لزم الوكيل والتقدير على
هذا الوجه لان الغبن يزيد بقلة التجربة وينقص بكثرتها وقلتها وكثرتها بقلة وقوع التجارات وكثرته ووقوعه
في القسم الاول كثير وفي الاخير قليل وفي الاوسط متوسط وعشرة دراهم نصاب تقطع به يد محترمة فجعل
اصلا والدرهم مال يحبس لاجله فعند لا يتسامح به في المماكسة فلم يعتبر فيما كثر وقوعه يسيرا او النصف
من النصف فكان يسيرا او ضوعف بعد ذلك بحسب الوقوع فما كان اقل وقوعا منه اعتبر ضعفه وما كان
اقل من الاقل اعتبر ضعف ضعفه والله اعلم **قال** واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة
لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع فيجري على اطلاقه ويستوضح بقوله الا يرى انه لو باع الكل
بثمن النصف جاز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لان التوكيل به ينصرف الى المتعارف
وبيع النصف غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع
الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما قال وان وكله
بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف بالاتفاق لما ذكر من الدليل انفا في التوكيل بالبيع والفرق
لابي حنيفة ان التهمة في الشراء متحققة على ما مر من قوله فلعله اشتراه لنفسه الخ وفرق اخر ان الامر في البيع
يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك بيع العبد كله او نصفه وان الامر بالشراء فانه يصادف ملك
الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي اطلاق الامر وتقييده فيعتبر فيه العرف اي ان يشتري العبد
جملة وللقائل ان يقول هذا التعليل يقتضي ان لا يصح التوكيل بالشراء لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد
صادف ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكنه صح بحديث حكيم بن حزام فان
النبي عليه السلام وكله بشراء الاضحية فاذا صح فلا بد له من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه
وصرفناه الى المتعارف عملا بالدلائل بقدر الامكان ولو عملنا باطلاقه كان ذلك ابطالا للقياس والعرف
من كل وجه والاعمال ولو بوجه اولى **قال** ومن امر رجلا ببيع عبده ومن امر رجلا ان يبيع عبده
فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري على البائع بعيب فاما ان يكون ذلك بقضاء القاضي او بغيره
فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون بعيب يحدث مثله او لم يكن فان لم يكن فاما ان يكون العيب ظاهرا
والقاضي عاين البيع او لم يكن فان كان الاول لا يحتاج الى الحجة من بينة او نكول او اقرار لان القاضي
تيقن بحدوث العيب في يد البائع وعاين البيع فعلم التاريخ والعيب ظاهر فلا يحتاج الى الرد اليها وان

واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز

لم يكن فلا بد منها لا للقضاء بل لانه اذا لم يعاين البيع قد يشتبه تاريخه فيحتاج اليها لظهوره وقد لا يكون
العيب ظاهرا كالقرن في الفرج والمرض الدق فيحتاج الى النساء او الاطباء في توجه الخصومة والرد لا يثبت
بقول النساء والطبيب فيحتاج الى الحجة وفي هذه الصور يرد على الوكيل ردا على الموكل فلا يحتاج الى رد
وخصومة لان الرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي والفسخ بالحجة الكاملة على الوكيل فسخ على الموكل
وان كان العيب يحدث مثله فان رده ببينة او باباء يمين فكذلك لان البينة حجة مطلقة اي كاملة
فيتعدى والوكيل في النكول مضطر لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وان رده
باقرار لزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لانه امكنه السكوت او الانكار حتى يعرض
عليه اليمين ويقضي بالنكول لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكول الموكل لان الرد بالقضاء فسخ
لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة وهي الاقرار قاصرة فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث
القصور لا يلزمه وهذه فائدة الحاجة الى القضاء مع الاقرار فسقط ما قاله في النهاية اذا اقر الوكيل
بالعيب لا حاجة الى القضاء القاضي لانه يقبله لا محالة وان كان الثاني فاما ان يكون بعيب يحدث مثله
او لا فان كان الاول وكان رده باقرار لزم الوكيل وليس له ان يخاصم امره وعبر عنه بالبائع لان البيع
لما انتقل الى الوكيل وتقرر عليه بامر قد حصل من البتة فكانه باعه اياه لانه بيع جديد في حق ثالث حيث
فسخ واسترد برضاه من غير قضاء والبائع اي الموكل ثالثهما وان كان الثاني واسترد باقراره لزم الموكل
بغير خصومة في رواية مبسوط الاصل لان الرد متعين وذلك لانه فعل عين ما يفعله القاضي لو رفع الامر
اليه فانهما لو رفعا الامر اليه في عيب لا يحدث رده عليه من غير تكليف باقامة الحجة على ذلك وكان
ذلك ردا على الموكل وفي عامة الروايات انه لا يلزم الامر وليس للمامور ان يخاصمه لما ذكرنا انه بيع جديد
في حق ثالث وقوله الرد متعين ممنوع لان حق المشتري في الجزء الفائت ثم ينتقل الى الرد ثم الرجوع بالنقصان
وثم يتحقق صورة الرد بالبينة والنكول لعدم ثابتها لان عدم القضاء **قال** ومن قال لاخر امرتك ببيع
عبدي بنقد اذا اختلف الامر والمامور في اطلاق التصرف وتقييده فقال الامر امرتك ببيع عبدي
بنقد فبعته بنسيئة وقال المامور بل امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر لان الامر مستفاد
من جهته ومن يستفاد الامر من جهته اعلم بما قال فكان هو المعتبر الا اذا كان في العقد ما يخالف
مدعاه وليس ذلك بموجود لان عقد الوكالة مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون التقييد فانه ما لم
يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلا ببيعه ولو قال وكلتك بمالي او في مالي لا يملك الا الحفظ
فليس في العقد ما يدل على خلاف دعواه من الاطلاق ولو اختلف في ذلك المضارب ورب المال
في الاطلاق والتقييد فقال رب المال امرتك ان تعمل في البز وقال المضارب دفعت الي مضاربة
ولم تقل شيئا فالقول للمضارب لان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان في العقد

ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الا يرى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فكانت حالة
الاطلاق شاهدة له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول
لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للآمر كما تقدم مطلق الامر
بالبيع ينتظمه نقدا او نسيئة الى اي اجل كان متعارفا عند التجار في تلك السلعة او غير متعارف فيها
كالبيع الى خمسين سنة عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه من الجانبين قد تقدم في
مسئلة الوكيل بالبيع انه يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عنده خلافا لهما **قال** ومن امر رجلا ببيع
عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قيل المراد
بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرا وقيل بل هي على حقيقتها
والتوى فيها ان يموت الكفيل والاصيل مفلس وقيل التوى فيها بان ياخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم
يرى براءة الاصيل فيحكم على براءته ويموت الكفيل مفلسا وانما لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في
الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن
وهلك عنده لم يضمن فكذا اذا قبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين اي اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا
فانه لا يجوز لانه يتصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض صح نهيه وقد تقدمتا في قبض الدين دون الكفالة
واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن القبض

فصل في بيان حكم وكالة الاثنين عن وكالة الواحد طبعا ووضعا واذا وكل وكيلين
فان كان ذلك بكلامين كان لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد
حيث وكلهما متفرقا وان كان بكلام واحد وهو المراد هاهنا في الكتاب فليس لاحدهما ان يتصرف فيما
وكلا به دون الآخر سواء كان مما يحتاج فيه الى الرأي او لا وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأي
فيما لا الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك اذا قال وكلتكما ببيع كذا او بخلع كذا لان الموكل رضي برايهما لا
براي احدهما ولو مات احدهما او ذهب عقله ليس للآخر ان يتصرف قوله والبدل وان كان مقدرا
جواب عما يقال اذا قدر الموكل البدل فقد استغنى عن الرأي بعده فيجوز ان يتصرف احدهما ووجه ذلك
ان البدل وان كان مقدرا فالتقدير لا يمنع استعماله في الزيادة فانما اجتمع رايهما احتمل ان يزدادا الثمن
وبحيث اختار من هو احسن اداء للثمن وقوله الا ان يوكلهما بالخصومة استثناء من قوله فليس لاحدهما
ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر يعني ان احد الوكيلين لا يتصرف بانفراده فيما يحتاج فيه الى الرأي
الا في الخصومة فان لكل منهما في ذلك بشرط لان اجتماعهما فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء
وقوله والرأي يحتاج اليه سابقا اشارة الى دفع قول من قال ليس لاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان
الخصومة يحتاج فيها الى الرأي والموكل رضي برايهما ووجه ذلك ان الخصومة وهو اجتماع الرأيين يحصل

في تقويم الخصومة سابقا عليها فيكتفي بذلك وقوله او بطلاق زوجته بغير عوض وما بعده معطوف على
المستثنى فاذا وكل رجلين بطلاق امرأته بغير عوض فطلق احدهما وابى الآخر كان يطلق فهو جائز وكذا
بالعتق المفرد وكذا اذا وكلهما برد الوديعة او بقضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي
بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد فيه سواء ولو كانت بقبض الوديعة فقبض احدهما بغير اذن
صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما على القبض وهو ممكن وللموكل فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا
قبض احدهما كان قابضا بغير اذن المالك فيضمن الكل لانه مامور بقبض النصف اذا كان مع صاحبه
واما منفردا فغير مامور بقبض شيء منه قوله وهذا اي جواز انفراد احدهما بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها
ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا يرى انه على ملكه مقتصر على المجلس كما تقدم واذا كان
تمليكا صار التطليق مملوكا لهما فلا يقدر احدهما على التصرف في ملك الآخر فقيل ينبغي ان يقدر احدهما على
نصف تطليقة واجيب بان فيه ابطال حق الآخر فان قيل الابطال ضمني فلا يعتبر اجيب بانه لا حاجة
الى ذلك الابطال مع قدرتهما على الاجتماع قوله ولانه متعلق بقوله طلقاها ان شئتما فان الطلاق فيه معلق
بفعلهما وهو التطليق فيكون معتبرا بالطلاق المعلق بدخولهما الدار فان بدخول احدهما لا يقع الطلاق
فكذا هاهنا فان قيل ينبغي قوله طلقاها انما معلق بفعلهما ويقع بايقاع احدهما اجيب بالمنع فانه ليس فيه
ما يدل على ذلك بخلاف ما نحن فيه فان فيه حرف الشرط وهو قوله ان شئتما فان قيل فاجعله مثل قوله امرها
بايديكما معترض الى رأيهما اجيب بانه ليس يحتاج الى الرأي بخلاف الامر باليد **قال** وليس للوكيل ان يوكل
فيما وكل به وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه
وهذا لانه رضي برايه والناس متفاوتون في الآراء وفيه تشكيك وهو ان تفاوت الآراء مدرك بتفاوت
والا لما جاز التعليل به فجاز ان يكون الوكيل الثاني اقوى رأيا من الاول وايضا الرضى براي الوكيل
الاول ورد توكيله تناقض لان الوكيل الثاني لو لم يكن اقوى رأيا من الاول او قريبا من الرأي الاول لما
وكله فرده توكيله مع الرضى برايه عما لا يحتمل ويمكن ان يجاب عنه بان العبرة للقوة في الرأي مما لا يكون
بحسب ظن الموكل وحيث اختار الوكيل من بين من يعرفه بالرأي والتصرف في الامور ولم ياذن
له بالتوكيل الطاهر حاله انه ظن ان لا يتم من يفوقه في هذا التصرف فقبول توكيله مع ما فيه من خطه
فلا يجوز قوله الا ان ياذن له استثناء من قوله وليس للوكيل ان يوكل فانه ان اذن له الموكل او يقول له
اعمل برأيك فقد رضي براي غيره اذا طلق التفويض الى رايه وذلك يدل على تساويه مع غيره في التصرف
في ظنه فيجوز توكيله كما جاز تصرفه واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول
عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي حيث قال وليس للقاضي
ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك الى آخر ما ذكر فيه فان وكل الوكيل بغير اذن موكله فعقد

وكيله بحضرته جاز لان المقصد حضور الراى وقد حصل قيل احد الوكيلين بالبيع اذا باع بغير اذن صاحبه يتكلف
بحضوره بل لا بد من الاجازة صريحا ذكره في الفوائد بينهما واجيب بان صاحب الذخيرة قال محمد رح وقال في الجامع الصغير
اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول رح بهذا ذكر في وكالة الاصل في موضع
وذكر في موضع اخر منها وشرط اجازته قال اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل جاز
حكي عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في موضع بعض المواضع انه يجوز اذا باع
بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز فكان يحمل المطلق على المقيد والى هذا ذهب عامة المشايخ وهذا لان توكيل
الوكيل الاول لما لم يصح لعدم الاذن به صار كالعدم وصار الوكيل الثاني فضوليا وعقده يحتاج الى الاجازة المبتدأة
ومنهم من جعل في المسئلتين روايتين ووجه عدم الجواز بدونها ما ذكر ووجه الجواز ان المقصد حضور الراى وهو
حاصل عند الحضور فلا يحتاج الى الاجازة بخلاف الغيبة وعلى هذا احد وكيلي البيع وفيه نظر لانا نقول عن
محمد فانه قال والوكيل الاول حاضر او غائب فاجاز الوكيل وليس في ذلك نصا في اشتراط الاجازة في الحضور لجواز
ان يكون قوله فاجاز متعلقا بقوله او غائب فقط ولانا في تعليله فلانه معارض بان المقصد هو الراى وقد حضر
كما ذكرنا وتوجيه كونه فضوليا في احد وكيلي البيع ليس كوكيل الوكيل لانه مامور من الموكل في الجملة بخلاف
وكيل الوكيل ولعل الصواب ان الاجازة ليست بشرط لصحة عقد وكيل الوكيل عند حضوره وشرط لصحة عقد
احد الوكيلين والفرق بينهما ان وكيل الوكيل لما كان ينعزل بتوكيله ورضاه بالتصرف كان سكوته رضي الحالة
واما احد الوكيلين فليس كذلك فلم يكن سكوته رضى لجواز ان يكون غيظا منه على استبداده بالتصرف من غير
اذن من صاحبه هذا ما سنح لي في هذا الموضع والله اعلم بالصواب قوله وتكلموا في حقوقه يعني اذا باع بحضرة
الاول حتى جاز فالعهدة على من يكون لم يذكره محمد في الجامع الصغير وتكلم المشايخ في ذلك فمنهم من قال على الاول
لان الموكل انما رضي بلزوم العهدة عليه لا على الثاني ومنهم من قال على الثاني لانه السبب وهو العقد وجد من الثاني
دون الاول والثاني كالوكيل للموكل الاول حتى لو مات الموكل الاول انعزل الوكيل الثاني بموته ولا ينعزل
بموت الموكل الثاني وان عقد الثاني في غيبة الاول لم يجز لفوات رايه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل
فبلغه فاجازه لحضور رايه ولو قدر الوكيل الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته جاز لان الراي يحتاج اليه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل التقدير وهذه رواية كتاب الرهن اختارها المص على رواية كتاب الوكالة لا يجوز
لان الاول لو باشر ربما باع بالزيادة على المقدار المقدر لذكائه وهداية وكما قال صاحب القراز اجازها اذا وكل وكيلين
وقدر الثمن فانه لا يجوز بيع احدهما بذلك المقدار لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما
في الزيادة واختيار المشتري على ما مر من قوله ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري واما اذا
لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن وذلك لان التقدير الساعي
الى الاسترباح والعادة جرت في الوكالات ان يوكل الا بمن له بصيرة في تحصيل الارباح وذلك انما يكون في الوكيل بتقدير

الثمن صالح لزيادة الربح وقد حصل ذلك بتقدير الوكيل الاول فبعد ذلك لا يبالي بنيابة الاول عنه في مجرد العبارة
قال واذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته اذا زوج المكاتب او العبد او الذمي ابنته وهي صغيرة مسلمة
حرة او باع او اشترى لها يعني تصرف في مالها بالبيع او الشراء لم يجز ذلك وانما احتاج الى التاويل لان قوله او
اشترى لها يحتمل ان يكون معناه اشترى لها من مال نفسه وذلك جائز للكافر لان التصرفات المذكورة من باب
الولاية ولا ولاية مع الكفر والرق اما الرق فلان الرقيق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وهو محجور
عن التصرف لانه لا يتوكل من غيره وليس بموجود واما الكافر فلا ولاية له على المسلم لقوله تع ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية وهي تحتاج الى القدرة والشفقة ليتحقق النظر
والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما قال ابو يوسف ومحمد والمرتد اذا قتل
كانت على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي وان كان مستامنا لان المستامن صار منا دارا والا فهو
منا دينا وقد تحقق منه ما هو خلف عن الاسلام دون الحربي فاذا سلبت ولاية الذمي فالحربي اولى واما المرتد
فتصرفه في ماله وان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالاجماع الا ان اسلم جاز والا فلا
لانها ولاية نظرية وذلك اى الولاية النظرية باجتماع المذكور او بان استقلال ذلك يعترك باتفاق الملة والمرتد
مترددة لكونها معدومة في الحال لكنها مرجوة الوجود لانه مجبور عليه فيجب التوقف فان قتل او استقرت لحقه
الانقطاع فتبطل عقوده وان اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فصحت وكذا ان ابو يوسف ومحمد كما احتملها
في نفوذ تصرفات المرتد خص قولهما بالذكر بقوله قال ابو يوسف ومحمد والا كانت المسئلة بالاتفاق

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء
لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الغالب يكون لمطالبة المبيع او
الثمن او لانها لمهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور **قال** الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
اى بقبض الدين والعين خلافا لزفر وهو يقول رضي بالخصومة وليس القبض بخصومة لان الخصومة
قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي ولنا ان الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما امر به
وقد امر بالخصومة والخصومة لا تتم الا بالقبض لتوهم الانكار بعد ذلك وتعذر الاثبات بعارض من
موت القاضي او غيره من المطل والافلاس وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ومشايخ بلخ افتوا بقول
زفر لظهور الخيانة في الوكلاء ولان التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة اما نصا فظاهر واما دلالة
فلان الانسان قد يوكل غيره بالخصومة ولا يرضى بامانته وقبضه وبه افتى الصدر الشهيد وفيه نظر
فان الولاية قد ثبتت بما ذكرنا ان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ونظير هذا التوكيل التوكيل
بالتقاضي فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته
ديني وتقاضيت منه حقي اى اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة

في الذخيرة ما الوزن

عن ولده وما ابو يوسف ومحمد فقال ان كان الزناد ولاية موقوفة بالاسلام ... فقد ... او قتل على اصل الحربي ... بالنفس ... ولده

لمكان المقطع ... نفع

لا القبض والوفاء قاض على الوضع وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند
ابي حنيفة والجواب ان ذلك وجه لا اصل الرواية ولا كلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل الرواية او على
الوفاق لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا اعتبار الوفاق فلا يملك القبض وان وكل وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا
لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما على القبض ممكن بخلاف الخصومة فان اجتماعهما عليها غير ممكن لما تقدم انه
يفضي الى الشغب في مجلس القضاء وهو مما يذهب بمهابته قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة
والتوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فاذا اقتضى القبض واقام الخصم بينة على استيفاء
الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما فلا تقبل بينة الخصم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
لانه وكيل بالقبض والخصومة ليست بقبض فلا يكون وكيلا بها ولان الوكيل بالقبض مؤتمن على المال وليس
كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومات فلم يكن الرضى به رضى بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها اذ قبض نفس الدين غير متصور لكونه وصفا ثابتا في ذمة من عليه لكن الشرع جعل
قبضه استيفاء لعين حقه من وجه لئلا يمتنع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها والتوكيل بقبض الديون
فانه اذا كان توكيلا بالتملك كان توكيلا بالمعاوضة اذ الوكيل بقبض مثل مال الموكل الذي في ذمة الغريم يتملكه فكان
والتوكيل بالمعاوضة باطلاق الوكيل بالتملك اصيل في حقوق العقد والاصيل فيها خصم فيها كالموكل فكان كالوكيل
باخذ الشفعة اذا اقيمت عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة فانها تقبل والشفعة تبطل والوكيل
بالرجوع في الهبة اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض فانها تقبل والرجوع يبطل والوكيل
بالشراء فانه خصم يطالب بحقوق العقد والقسمة بان وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه
واقام الشريك البينة عليه بان الموكل قبض نصيبه فانها تقبل والرد بالعيب على البائع فانه اذا اقام
البينة عليه بان الموكل رضي بالعيب تقبل قال في شروح الجامع الصغير وهذه المسائل الوكيل بالقبض
اشبه بالوكيل باخذ الشفعة منه بالوكيل بالشراء لان الوكيل في هذه يكون خصما قبل القبض كما يكون
بعد الملك كذلك واما الوكيل بالشراء فانه لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء قوله وهذه اشارة الى ما استشهد
به ما يتم به دليل ابي حنيفة وهو ان الوكيل بالتملك اصيل في الحقوق قال والوكيل بقبض العين لا يكون
وكيلا بالخصومة بالاتفاق لانه امين محض حيث لا مبادلة لكونه يقبض عين حق الموكل من كل
وجه فاشبه الرسول فاذا وكل بقبض عبد فاقام من بيده العبد بينة ان الموكل باعه اياه دفع العبد
الى الوكيل لم يلتفت الى البينة في البيع القياس لا تقبل لانها قامت لا على خصم وفي الاستحسان الا توقف
الا حتى يحضر الآمر لانه لقيامه مقام الموكل في القبض خصم في قصر يده فيقصر حتى لو حضر الغائب تعاد
البينة على البيع كما اذا اقام البينة على انه عزله عن ذلك تقبل في قصر يده كذا هنا وكذلك اذا اراد الوكيل
بنقل المرأة الى زوجها ونقلها اليه والوكيل بقبض العبد او الجارية فبقبضهما فاقامت المرأة البينة على ان

زوجي طلقني والعبد والامة على العتاق او من بيده على الارتهان من الموكل فانها لا تقبل قياسا
لقيامها على غير خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتق والارتهان لانها تضمنت
بالطلاق والعتق والارتهان ومن ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم في احدهما وهو اثبات
الفسخ على الموكل ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فقبلناها
في القصر دون غيره قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله سواء
كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بان ذلك عليه فان كان ذلك عند القاضي جاز و
والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد الا انه اذا اقر عند غير القاضي خرج من الوكالة لانه خلاف دفع المال ولو ادعى بعد
ذلك الوكالة واقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لانه زعم انه مبطل في دعواه وقال ابو يوسف جاز اقراره
في الوجهين جميعا وقال زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يجوز في الوجهين جميعا والقياس اما شمول
الجواز كما هو مذهب ابي يوسف واما شمول العدم كما هو مذهبهم والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان
وجه القياس ان الوكيل بالخصومة مأمور بالمنازعة لانها الخصومة والاقرار ليس بمنازعة لانه مسالمة
والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح والابراء ويصح التوكيل اذا استثنى الاقرار
بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار ولو كان الاقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه
كما لو استثنى الانكار وكما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الثمن او لا يسلم المبيع وفيه نظر لانه لو لم يتناوله لما صح
الاستثناء وكذا اذا وكله بالجواب مطلقا تتقيد بجواب هو خصومة وقال في النهاية هي مسئلة مبتدأة
خلافية لم تورد على وجه الاستشهاد يعني لو وكله بالجواب مطلقا فهو ايضا على هذا الخلاف كذا في المختلفات
البرهانية وجه الاستحسان ان هذا التوكيل صحيح قطعا من كل وجه وصحته بتناوله ما يملكه الموكل قطعا لان
التوكيل في غير المملوك تصرف في غير ملكه وهو غير صحيح وان اختلج في ذهنك صحة توكيل المسلم ببيع الخمر فتذكر
ما تقدم فيه وذلك اي ما يملكه الموكل مطلق الجواب دون احدهما عينا لان الخصم اذا كان محقا وجب
عليه الاقرار وان كان مبطلا وجب عليه الانكار لكن لفظ الخصومة موضوع للتقييد فيصرف الى المطلق
مجازا لعلمنا بما ذكرنا تحريا قطعا قوله ولو استثنى الاقرار جواب عن مستشهد زفر وقوله لا نسلم الصحة
الاستثناء بل لا يصح على قول ابي يوسف لانه لا يملك الاستثناء لان ما يملكه يستلزم بقاء الانكار عينا
وقد لا يحل له ذلك كما تقدم اتفاقا ولئن سلمنا الصحة كما قال محمد لكنه انما صح لتنصيصه على الاستثناء
والتنصيص زيادة دلالة على تملكه اياه وبيان ذلك انا علمنا انه لا يحل له الانكار لجواز ان يكون الخصم
محقا فاذا نص على استثناء الاقرار دل على انه يعلم بيقين ان الخصم مبطل فحملا لامر المسلم على الصلاح فتعين
الانكار وعند الاطلاق يحمل على الاولى بحال المسلم وهو مطلق الجواب وعن محمد انه فصل بين وكيل
الطالب ووكيل المطلوب ولم يصححه في المطلوب لكونه مجبورا عليه قال في النهاية اي على الاقرار لان

المدعي يثبت ما ادعاه بالبينة او يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبورا على الاقرار فكان الوكيل
الا ان الوكيل عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لان النيابة لا تجري في الايمان فلا يفيد استثناء الاقرار
فائدته وتقابل ان يقول المدعي قد يعجز عن اثبات دعواه بالبينة وقد لا يضطر المدعى عليه الى الاقرار بعرض
اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا والجواب ان المطلوب مجبور على الاقرار اذا عرض عليه اليمين وهو
مبطل فكان مجبورا في الجملة فلم يكن استثناؤه مفيدا بخلاف الطالب فانه مختار في كل حال فكان استثناؤه
مفيدا وهو لم يذكر البحث الجواب عن صورة الصلح والابراء واجيب بانه انما لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لان الخصومة
ليست بسبب داع الى الصلح او الى الابراء فلم يوجد تجوز المجاز وفيه نظر فان اقتضاء ما الصلح والابراء
ان لم يكن اشد من اقتضائها الاقرار فهو مثله لا محالة وانتفا الخصومة والصلح منتفيا بلا انتفى ان يجوز
الاستعارة والاولى ان يقال التوكيل بالخصومة ينصرف الى مطلق الجواب كما ذكرناه ومطلق الجواب اما بلا
او بنعم والصلح عقد آخر يحتاج الى عبارة اخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الابراء فلا يتناوله اللفظ
الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا وقوله فبعد ذلك شروع في بيان ما فيه الاختلاف الواقع
بين العلماء الثلثة اي بعد ما ثبت ان التوكيل ينصرف الى مطلق الجواب او بعد ما ثبت جواز اقرار الوكيل
بالخصومة على موكله يقول ابو يوسف في النسوية بين مجلس القاضي وغيره الوكيل قائم مقام الموكل واقرار
الموكل لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة
حقيقة او مجازا لما تقدم انه انصرف الى مطلق الجواب ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي
الخصومة والمجاز وهو الاقرار والاقرار لا يكون خصومة مجازا الا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره
فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا اذ الاقرار خصومة مجازا من حيث انه جواب ولا جواب في
غير مجلس القضاء فلا اقرار خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به الا انه خصومة مجازا الا
انه في مقابلة الخصومة فكان مجوزه القضاء وهو يجوز لغوي لما تقرر في التقرير انه لا يصلح مجوزا شرعيا
او لان الخصومة سبب الاقرار فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري في
اللغوي كما عرف والاختصاص بمجلس القضاء فلان الخطابات انما يتناول المستحق والمستحق هو الجواب في
مجلس القضاء فيختص به ولو قال لان الواجب عليه انما هو المستحق بدل لان الخطابات اوفق بما ذكره المصنف
قوله لكن اذا استند راك من قوله فيختص به وفيه اشارة الى دفع ما يقال اذا كان الاقرار في غير مجلس القاضي
ليس بجواب كان الواجب ان لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة ومعناه اذا ثبت انه اقر عند غير القاضي
خرج من الوكالة حتى لا يدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القاضي
فانهما اذا ادعيا شيئا للصغير فانكر المدعى عليه وصدقه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقرارهما لا يصح
ولا يدفع المال اليهما وخرجا من الولاية والوصاية فيحمل ذلك ما كان بسبب اقرارهما بما قاله المدعى عليه لانهما صح

فلا يكر

بلغ

فكذلك ههنا قال ومن كفل بمال عن رجل ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم
لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها اما بعد البراءة فلانها لما لم تصح حال التوكيل لما نذكر
لم تنقلب صحيحة كمن كفل الغائب فاجاز ما بعدها بلغته فانها لا تجوز لانها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب
صحيحة واما قبل البراءة فلان الوكيل من يعمل لغيره وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره لكونه عاملا لنفسه
في ابراء ذمته كالمحتال اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه فانه لا يصير وكيلا لما قلنا ونوقض بتوكيل
المديون بابراء نفسه عما عليه من الدين صحيح وان كان عاملا في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب
بالمنع مستندا الى ما ذكر شيخ الاسلام ان المديون لا يصلح وكيلا عن الطالب بابراء نفسه على خلاف ما ذكر
في الجامع سلمناه لكن الابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض وتعرض بان عمل
الوكيل لنفسه ضمني لكون الموكل اصلا في اثبات الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر واجيب بانا لا نسلم
ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس الفاعل وان تعقيل فلتتنبه الوكالة لطريان ما يعلمها كما لو تاخرت الكفالة
عنها فانها تنسخها كما قال المحبوبي في الجامع الصغير الوكيل بقبض الدين اذا ضمن المال للموكل تصح الضمان و
تبطل الوكالة فالجواب ان الناسخ يجب ان يكون اقوى من المنسوخ او مثله والوكالة دون الكفالة
لان الكفالة عقد لازم لا يتمكن الكفيل من عزل نفسه دون الوكالة فلا يجوز ان يكون الوكالة ناسخة
للكفالة وان جاز عكسه قوله ولان قبول قوله دليل آخر وتقريره ان الوكالة تستلزم قبول قوله لكونه
مخبرا بنفسه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم فيلزم عدمه حال فرض وجوده وما كان كذلك فهو
معدوم ونظير بطلان الوكالة فيما نحن فيه بطلانها في عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن القيمة للغرماء فيما
ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض دينه من العبد كان التوكيل باطلا لما بينا ان
الوكيل من يعمل لغيره وهيهنا لما كان المولى ضامنا للقيمة كان في مقدار القيمة عاملا لنفسه لانه يبرئ نفسه
فيكون التوكيل باطلا قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه ومن ادعى انه وكيل فلان الغائب
في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه الغريم خالص حقه
لان الديون تقضى بامثالها فما اداه المديون مثل مال رب المال لا عينه وقد تقدم فكان تصديقه اقرارا على
نفسه ومن اقر على نفسه يجبر بتسليم ما اقر له فان حضر الغائب فصدقه فيها والا دفع الغريم اليه
الدين ثانيا لان الدين كان ثابتا والمديون يدعي اقرارا عارضا وهو سقوط الدين باداء الوكيل والموكل
ينكر الوكالة والقول قول المنكر مع يمينه واذا لم يثبت الاستيفاء فسد الاداء وهو واجب على المديون فيجب
الدفع ثانيا ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل له فله ان
ينقض قبضه وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في
هذا الاخذ يعني الاخذ الثاني والمظلوم لا يظلم غيره وقال قيل بهذا الوجه يقتضي ان لا يرجع عليه اذا كانت

لانه اذا انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ولان القول في ذلك قوله صح

اسنا ولو صحت الوكالة ههنا انتفى اللازم وهو قبول قوله لكونه صح

الوكيل صح

لانه المحق في القبض لا يرجع عليه ولانه بتصديقه اعترف انه صح

الدين في يده باقية ايضا فالجواب ان العين اذا كانت باقية امكن نقض القبض فيرجع بنقضه اذا لم يحصل
غرضه من التسليم واما اذا هلكت فلم يمكن نقضه فلم يرجع عليه قوله الا ان يكون قد استثناء من قوله لم يرجع
عليه يعني اذا ضاع في يده لم يرجع عليه الا اذا كان ضمنه المديون الوكيل على رواية التشديد بان قال له اضمن لي
ما دفعت اليك عن الطالب حتى لو اخذ الطالب مني ماله ارجع عليك بما دفعته اليك او ضمن الوكيل للمديون
وقال انا ضامن لك ان اخذ منك الطالب ثانيا او اراد عليك ما قبضته منك على رواية التخفيف فانه يرجع على الوكيل
حينئذ لان الماخوذ ثانيا مضمون على رب الدين في زعم الوكيل والمديون لانه غاصب في زعمهما فيما يقبضه
ثانيا فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه منك فلان وهو ضمان صحيح لاضافته الى سبب الوجوب وهو قبض الدين
بمنزلة الكفالة بما ذاب عليه اي يذوب اي يكون كالدرك وضمنهما كفالة اضيفت الى حال الوجوب في المستقبل على المكفول
عنه ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة يعني ولم يكذبه ايضا لان فرع التكذيب سياتي عقيب هذا ودفعه اليه
على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفع اليه على رجاء
الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه مكذبا اياه في دعوى الوكالة وهذه اي جواز الرجوع
في صورة التكذيب اظهر منه في الصورتين الاوليين وهو التصديق مع التضمين والسكوت لانه اذا كذبه صار
الوكيل في حقه بمنزلة الغاصب وللمغصوب منه حق الرجوع على الغاصب وقوله لما قلنا اشارة الى قوله وانما
دفع اليه على رجاء الاجازة لكنه دليل الرجوع لا دليل الاظهرية وفي الوجوه كلها اي الاربعة المذكورة دفعه
مع التصديق من غير تضمين ودفعه بالتصديق مع التضمين ودفعه ساكتا من غير تصديق ولا تكذيب ودفعه
مع التكذيب ليس للغريم ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا وهو
في حالة التصديق او محتملا وهو في حالة التكذيب وقيل ظاهرا ايضا لان الوكيل ظاهر العدالة او محتملا ان كان
فاسقا او مستور الحال فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة فانه لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة
ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن حصول غرضه لان سعي الانسان في نقض
ما تم من جهته مردود وقد تقدم وان انكر الخصم ان الغريم اذا انكر الوكالة هل يستحلف او لا قال الخصاف لا يحلف
على قول ابي حنيفة ويحلف على قولهما لانه ادعى عليه ما لو اقر به فاذا انكر يحلف لكنه على العلم لانه على فعل الغير
وان الاختلاف مبني على دعوى مجحودة ولم يثبت نيابته عن الآمر لم يصح دعواه فلا يستحلف وكذا لم
يقر او اذا اقر بالوكالة وانكر الدين فاكان على عكس ذلك يستحلف عنده خلافا لهما بناء على ان الوكيل بقبض
الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبت الوكالة في حقه باقراره **قال** ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة
فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بمال الغير بحق القبض فانه اقر بقيام الوديعة على ملك المودع
والاقرار بمال الغير بحق القبض غير صحيح بخلاف الدين على ما تقرر ان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره
اقرارا على نفسه بحق المطالبة والقبض فان دفعها اليه فحضر الغائب وانكر الوكالة وحلف على ذلك

وضمن المودع فللمودع الرجوع اولا فهو على الوجوه المذكورة ان دفعها اليه مصدقا لا يرجع وان صدقه
وضمنه او سكت او كذبه فدفعها اليه يرجع ان لم يكن العين في يده باقية وان كانت باقية اخذها لانه
ملكها بالضمان واما الاسترداد قبل حضور الغائب فغير جائز لما تقدم ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة
ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يبقى اي لان مال الوديعة لا يبقى مال
المودع بعد موته وروى صاحب النهاية عن خط شيخه بنصب ماله ووجهه بكونه حالا كما في كلمته فاه
الى في اي مشافهة ومعناه لا يبقى مال المودع بعد موته منسوبا اليه ومملوكا له وتبعه غيره من الشارحين
مال الوديعة صح
وارى انه ضعيف لان الحال قيد للعامل وكلمته يجوز ان يكون منعقدا ابدا فيه اي كلمته في حال المشافهة
واما قوله لا يبقى مال الوديعة حال كونه مالا مملوكا له منسوبا اليه فليس له معنى ظاهر والظاهر اعرابه بالرفع على انه
فاعل لا يبقى اي لان المودع لا يبقى ماله بعد موته لانتقاله الى الوارث فقد اتفقا على انه مال الوارث فلا بد
من الدفع اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان المودع
ما دام حيا كان اقرار المودع اقرارا بملك الغير لكونه من اهل الملك فلا يصدق في دعوى البيع عليه ولقائل
ان يقول قد تقدم ان المسألتين في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا ويمكن ان يجاب عنه
بانه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا اختصرهما ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك
بقوله ومن اقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لان ايرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض انسب
بعيد صح
قال وان وكل وكيلا بقبض دينه ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل على الرجل
مال فوكل وكيلا بقبض ذلك المال واقام الوكيل البينة عليه وقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه
فانه يقال له ادفع المال ثم اتبع رب المال فاستحلفه قال المص لان الوكالة قد ثبتت بالبينة لان وضع
يعني صح
المسألة كذلك والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق اي لا يستحلف رب الدين ثم يتبع الغريم رب
الدين فيستحلفه رعاية لجانبه فان حلف مضى الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد ما قبض ولا
يستحلف الوكيل لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان وقال زفر احلفه على العلم فان نكل لم يجعل
الوكالة والطالب على حجته لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه والجواب
ان الغريم يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي لا تجري في الايمان بخلاف
الوارث يحلف على العلم باستيفاء مورثه لان الحق لم يثبت للوارث فالدعوى عليه واليمين بالاصالة
قال وان وكله بعيب في جارية اذا وكل برد جارية بعيب فادعى البائع رضى المشتري بالعيب لم يرد
عليه حتى يحلف المشتري بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لان التدارك فيه ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطأ عند نكول الموكل واما ههنا فغير ممكن لان العقد ينفسخ بالقضاء والقضاء بالفسخ ماض على الصحة
عند ابي حنيفة لان القضاء في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وان ظهر الخطأ بالنكول وعلى هذا

لا يحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لما نقض الفسخ ولا يرد بالنكول لم يبق في الاستحلاف فائدة وتعرض
بان الوكيل اذا رد ما على البائع بالعيب ثم حضر المشتري وادعى الرضى بالعيب واسترد الجارية وقال البائع
لا سبيل لك عليها لان القاضي نقض البيع فانه لا يلتفت الى قول البائع ولو كان القضاء ماضيا على الصحة
لم ترد الجارية على المشتري واجيب بان الرد مذهب محمد واما على قول ابي حنيفة فلا سبيل للآمر على الجارية
سلمنا ان هذا قول الكل لكن النقض ههنا لم يوجبه دليل وانما كان العمل بالدليل المسقط للرد وهو نفي
الآمر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه بتصادقهما في الآخر وهو على وجود الرضا من المشتري وفي مثله لا ينفذ القضاء
باطنا كما لو قضى باجتهاده في حادثة ثم نص بخلافه وقالوا هذا اصح فاما عندهما فقد قالوا يجب ان يتحد
الجواب على هذا اي على هذا الاصل المذكور في الفصلين فصل الجارية والدين فيدفع الدين كما تقدم وترد
الجارية ولا يؤخر الى تحليف المشتري لان عدم التحليف انما كان لكون القضاء [illegible]
عند ظهور الخطاء وذلك موجود في صورة الجارية لان قضاء القاضي في مثل ذلك ينفذ ظاهرا لا باطنا فاذا ظهر
خطأ القضاء عند نكول المشتري ردت الجارية على المشتري فلا يؤخر الى التحليف وقيل الاصح عند ابي يوسف
ان يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر للبائع حتى يستحلف المشتري ان كان حاضرا من غير دعوى البائع
فينتظر للنظر له اذا كان غائبا **قال** ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها ومن دفع الى آخر عشرة
دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من ماله فالعشرة التي انفقها من ماله بمقابلة العشرة
التي اخذه من الموكل ولم يكن متبرعا فيما انفق قيل هذا استحسان ووجهه ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه من رجوع الوكيل على الموكل بما ادى من الثمن وقد قررناه في باب الوكالة
بالبيع والشراء بعد قوله واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل
لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية وهذا الذي يختص به من التوكيل بالانفاق كذلك لان الوكيل بشراء
ما يحتاج اليه الاهل قد يضطر الى شراء شيء لنفقتهم ولم يكن مال الموكل معه في تلك الحالة فيحتاج الى ان يؤدي
ثمنه من مال نفسه فكان في التوكيل بذلك تجويز الاستبدال وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا
فيما انفق ويرد الدراهم المأخوذة من الموكل عليه وان استهلكها ضمن لان الدراهم تتعين في الوكالات
حتى لو هلكت قبل الانفاق بطلت الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون متبرعا
وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين وهو ان يدفع المديون الى رجل الفا ويوكل بقضاء دينه
بها فدفع الوكيل غيرها ذلك من مال نفسه قضاء عنه فانه في القياس متبرع حتى اذا اراد ان يأخذ الالف
الالف التي دفعت اليه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وليس بمتبرع وذلك لان قضاء الدين
ليس بشراء فلا يكون الآمر راضيا بثبوت الدين في ذمته للوكيل فلو لم يجعل متبرعا لالزمناه دينا لم
يرض به فجعلناه متبرعا قياسا على الانفاق وفي الشراء الانفاق وهو ما لشراء الطعام والشراء

لا ينفق

لا ينفق بعين الدراهم المدفوعة اليه بل بمثلها في الذمة ثم يثبت له حق الرجوع على الآمر فكان راضيا
بثبوت الدين فلم يجعل متبرعا قياسا واستحسانا

باب عزل الوكيل

وجه تأخير العزل ظاهر لا يحتاج الى
البيان واعلم ان الوكيل ان كان للطالب فعزله صحيح بحضرة المطلوب او لا لان الطالب بالعزل يبطل حقه
وهو لا يتوقف على حضور غيره وهو المذكور اولا وان كان للمطلوب فان لم يكن بطلب من جهة
الطالب او من يقوم مقامه فكذلك وان كان فاما ان علم الوكيل بالوكالة او لا فان لم يعلم فكذلك
لانه لا انعقاد للوكالة قبل علم الوكيل فكان العزل امتناعا ولهذا لم يرتد برده في [illegible] وان علم ولم يردها لم يصح
في غيبة الطالب لان بالتوكيل يثبت له حق احضاره في مجلس الحكم واثبات حقه عليه وبالعزل حال غيبته
يبطل ذلك وهو المذكور في الكتاب للمستشهد وقع بحضرته لان الحق لا يبطل لانه ان كان لا يمكنه الخصومة
مع الوكيل يمكنه مع الموكل او يمكنه طلب نصب وكيل آخر عنه ولم يذكر ما المصنف دليله بلوغ اليه لانه
مال لما فيه من ابطال حق الغير وهي ما لا ابطال كما ذكرناه قوله فصار اي صار التوكيل من جهة المطلوب
اذا كان بطلب من جهة الطالب كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن بان وضع الرهن على يدي عدل و
شرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع ليس له ذلك
لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق فلا يقبل عزل الراهن العدل عن البيع لا يصح و
ان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به بخلاف عزل الموكل وكيله بالخصومة فانه يصح اذا كان بحضرة الطالب
رضي به او لا ولو كانا متشابهين لما وقعت بينهما هذه التفرقة اجيب بان مدار العزل وعدمه على
بطلان الحق وعدمه فاذا بطل العزل في عزل الوكيل بالخصومة حتى ابطل الحق بالعزل بحضرته لما تقدم فكان جائزا
واما في مسئلة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن يبطل حقه في البيع اصلا اذ لا يمكن ان يطالب الراهن
بالبيع **قال** فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته اذا عزل الوكيل فلم يبلغه عزله فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم لان في عزله اضرارا به من وجهين احدهما من حيث ابطال ولايته لان الوكيل متصرف على
انه له ولاية ذلك وفي العزل من غير علمه تكذيب له فيما ادعاه ابطال ولايته وفي ضرر التكذيب
ظاهر لا محالة والثاني من حيث رجوع الحقوق اليه فانه ينقد من مال الموكل ان كان وكيلا بالشراء
ويسلم المبيع ان كان وكيلا بالبيع فاذا كان معزولا كان التصرف واقعا له بعد العزل فيضمنه فيتضرر به
والوكيل بالنكاح وغيره سيان في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر في فصل
القضاء بالمواريث في كتاب ادب القاضي فلا يحتاج الى الاعادة **قال** ويبطل الوكالة بموت الموكل
قد تقدم ان من الوكالة ما يجوز للموكل فيه ان يعزل الوكيل من غير توقف على رضى احد ومنها ما لا يجوز
ذلك فيه الا برضى الطالب ففي الاول تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم اذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضى من الجانبين وما

ليس كذلك لان كلا منهما يتنوع في فسخها فان للوكيل ان يمتنع بنفسه عن الوكالة وللموكل ان يمنع الوكيل عنها في
كل تصرف غير لازم لدوامه حكم ابتدائه لان المتصرف بسبيل من نقضه في كل لحظة فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة
في كل ساعة فتنتهي ملكا في كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد ولا بد في ذلك من الامر فكذا فيما هو بمنزلته وقد
بطل الامر بهذه العوارض فلا يبقى الوكالة من حيث لا كما لا تنعقد منها ابتداء ونوقض بالبيع بالخيار فانه غير
لازم وتتقرر بالموت واجيب بان الاصل في البيع اللزوم وعدمه لعارض الخيار فاذا مات بطل العارض
وتقرر الاصل وفي الثاني لا يبطل فلا يبطل في صورة تسليط العدل على بيع الرهن وفيما اذا جعل امر امرأته بيدها
لان التوكيل في هذا النوع صار لازما لتعلق حق الغير به فلا يكون لدوامه حكم ابتدائه فلا يلزم بقاء الامر وكلام
المص عن بيان التقسيم ساكت وهو مما لا بد منه والجنون المطبق بكسر الباء هو الدائم وشرط الاطباق
في الجنون لان قليله بمنزلة الاغماء فلا تبطل به الوكالة وحد المطبق شهر عند ابي يوسف وروى ذلك ابو بكر
الرازي عن ابي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه انه اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات الخمس
فصار كالميت وفي رواية عن محمد وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا و
قال انه في اي الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد عنده موقوفة والوكالة من جملتها فتكون
موقوفة فان اسلم نفذت وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت فاما عندهما فتصرفه جائزة فلا تبطل
وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه فيستقر اللحاق وقد مر في السير الا ان تصرف
المرتد موقوف او نافذ في باب احكام المرتدين وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت
او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها لانها لا تقتل فلا يبطل التوكيل بالتزويج ثم اذا ارتدت فخرجت من
ان تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد قال واذا
وكل المكاتب ثم عجز او العبد المأذون له ثم حجر عليه وكان التوكيل بالبيع او الشراء
بطلت الوكالة لما مر علم بذلك الوكيل او لم يعلم واذا وكل احد الشريكين ثالثا بشيء قبل ان يدفعه فافترقا فكذلك
لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لانه
عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل واذا وكل المكاتب او المأذون له بقضاء الدين
او التقاضي فانه لا تبطل بالعجز والحجر لان العبد مطالب بايفاء ما وليه وولاية مطالبة الاستيفاء بما وليه
لان الحقوق به كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد
بينهما شركة وكذا اذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم افترقا وانفسخا واشهدا انه لا شركة
بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء عقد المفاوضة
كتوكيلهما فصار وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقض الشركة بينهما كذا في المبسوط وتقابل الى قوله
يعني لا انفصل بين ما وليه وما لم يله في التفاوض والجواب ان احد المتفاوضين اذا وكل فيما وليه

فان ردتها تخرج الوكيل من الوكالة لانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل ثبتت الوكالة في حقها
صح

كان التوكيل

كان التوكيل من جهتين جهة مباشرته وجهة كونه شريكا فان بطلت جهة كونه شريكا بفسخ الشركة لم تبطل
الاخرى وهي مستندة الى الاضافة اليه والى نفسه وتوكيل احدهما فيما وليه كتوكيلهما فينبغي ان يصح فيهما واذا وكل فيما
لم يله كان التوكيل من جهة كونه شريكا لا غير وقد بطلت بفسخ الشركة فيبطل في حقهما جميعا واذا وكل احد
شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كلا منهما في حق صاحبه
كوكيل ماذون بالتوكيل لتحصيل ما هو المقصود وهو الربح لانه قد لا يحصل بتصرف واحد فحصوله بالتصرفات وكلام
المص ساكت عن التفصيل في المسائل جميعا كما ترى وفيه ما فيه وقد اول بعض الشارحين كلام
القدوري في افتراق الشريكين بان المراد به الوكالة التي كانت في ضمن عقد الشركة فانهما اذا افترقا
بطلت الشركة المتضمنة لها فتبطل ما كانت في ضمنها وهذا على تقدير صحته تختص بمسئلة الشركة لا تعم
على انه مخالف لعبارة الكتاب قال واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا لما فرغ من العوارض المبطلة
للوكالة من جانب الموكل شرع فيها من جانب الوكيل فاذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت
الوكالة لانه لا يتحقق امره بعد موته وجنونه والامر مصدر مضاف الى المفعول ومعناه الامر الذي كان
مأمورا به في حق الحي وانما عبر عنه بذلك لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتداء وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز
له ان يتصرف فيما وكل به الا ان يعود مسلما قال المص هذا عند محمد فاما عند ابي يوسف فلا تعود الوكالة
وان عاد مسلما لمحمد ان التوكيل اطلاق لانه رفع المانع ومعناه ان الوكيل كان ممنوعا شرعا ان يتصرف في ملك
موكله فاذا وكله رفع المانع واما ان يحدث فيه اهلية وولاية فليس كذلك فانه يتصرف بمعان قائمة به
الوكيل وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الصالحة له والاطلاق باق من جهة الموكل بعد عروض
هذا العارض وانما عجز الوكيل عن التصرف بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق
عاد وكيلا وهذا يتفرع على تخصيص العلة وتخلصه معروف ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ و
معناه ان التوكيل تمليك ولاية التنفيذ فان الوكيل انما يملك تنفيذ تصرفه على موكله بالوكالة وولاية التنفيذ
بالملك اي تمليك ولاية التنفيذ ملصوق بالملك لان التمليك بلا ملك غير متحقق فكان الوكيل مالكا
للتنفيذ بالوكالة وقد بطل الملك باللحاق لانه لحق به بالاموات فصار كسائر املاكه واذا بطل الملك
بطل الولاية واذا بطلت الولاية بطل التوكيل لئلا يتخلف العلة عن المعلول واذا بطلت لا تعود كملكه
في المدبر وام الولد واشار بقوله لحق بالاموات الى ان فرض المسئلة فيما اذا قضى القاضي بلحاقه واما اذا لم يقض
بلحاقه فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا بقي الكلام في قوله لان ولاية اصل التصرف باهليته فانه يفيد التفصي
عن السؤال بجعله وهو قوله انه اثبات ولاية التنفيذ الا انه يختلف بحال الوكيل له ولاية الابتداء وولاية اصل
التصرف وولاية التنفيذ والاولى ثابتة له قبل التوكيل وبعده والثانية لم تكن ثابتة قبله وانما حدثت بعده
ولم يتجدد عليه شيء سوى التوكيل فكانت ثابتة به ولو عاد الموكل مسلما بعد القضاء بلحاقه بدار الحرب مرتدا

فان بطلت جهة كونه شريكا الى

صح

لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وعن محمد انها تعود كما في الوكيل لان الموكل اذا عاد مسلما عاد حق الملك له على قديم ملكه
وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فتعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه بعيب
بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال بردته و
القضاء بلحاقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق وابو يوسف سوى في عدم العود بين الفصلين و
لعل ايراد هذه المسألة عند عروض العوارض المذكورة للموكل كان انسب لكن لما ذكر العود هنا ذكرها في هذا
الموضع **قال** ومن وكل آخر بشيء من الاثباتات والاسقاطات ثم تصرف فيه بنفسه بطلت الوكالة فاذا
وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه بنفسه بطلت وكذا لو وكله بتزويج امرأة معينة ثم تزوجها
بنفسه حتى لو ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لانقضاء الحاجة بخلاف ما لو تزوج الوكيل فابانها فان له
ان يزوجها للموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه بنفسه حتى لو باعه ثم اشتراه المأمور
للآمر لم يجز وكذا لو وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها بطلت ولم يكن
للمأمور ان يطلقها وانما قيد بقوله ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها لانه اذا وكله بالطلاق ثم طلق بنفسه
واحدة او ثنتين بائنة كانت او رجعية فان له ان يطلقها ما دامت في العدة والاصل فيه ان ما كان
الموكل فيه قادرا على الطلاق كان الوكيل كذلك وكذا [illegible] اذا وكله بالخلع فخلع هو [illegible] لانه لا تصرف بنفسه
تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة لتعلق بمجيء ما ذكر وبناء انقضاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده
فباعه بنفسه بطلت فلو رد عليه بعيب بقضاء فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه
منع له من التصرف فصار كالعزل وقيد بقوله بقضاء قاض لان الموكل اذا قبله بالعيب بعد الرد بغير قضاء فليس
للوكيل ان يبيعه مرة اخرى بالاجماع لانه كالعقد المبتدأ في حق غيرهما والوكيل غيرهما فكان
كان الموكل اشتراه ابتداء وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانها اطلاق وهو باق وامتناع
كان لعجز الوكيل وقد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان الموكل
مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء فبغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد
اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى
ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفي
عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته وسببها تعلق البقاء المقدر
بتعاطي المعاملات لان المدعى به اما ان يكون راجعا الى النوع او الشخص وشرطها حضور خصم ومعلومية
المدعى وكونه ملزما على الخصم فان الدعوى على الغائب لم تسمع وكذا اذا كان المدعى مجهولا لعدم امكان
القضاء وان ادعى انه وكيل بهذا الحاضر وهو منكر فكذلك لا مكان لا غرض له في الحال وحكمها الصحيحة منها وجوب الجواب
على الخصم بالنفي او الاثبات وشرعت لا لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد

المطلوب بيعا بها وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة **قال** المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها
والمدعى عليه من يجبر على الخصومة الدعوى لا تحصل الا من مدع على مدعى عليه فمعرفة الفرق بينهما من اهم
ما ينبني عليه مسائل الدعوى فان النبي عليه السلام قال البينة على المدعي واليمين على من انكر فلا بد من معرفتهما
وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب يعني القدوري المدعي من لا يجبر على الخصومة
اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهو حد تام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة يعني البينة
او الاقرار كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وهو ليس بتام اي جامع لعدم
تناوله صورة المودع اذا ادعى رد الوديعة ولعله غير صحيح لان المدعى عليه من يدفع استحقاق غيره وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ومعناه قول من قال المدعي كل من ادعى باطنا ليزيل به
ظاهرا والمدعى عليه من ادعى ظاهرا وقرار الشيء على حقيقته والظاهر كون الاملاك في يد الملاك وبراءة الذمم
فالمدعي هو من يريد ازالة الظاهر والمدعى عليه من يريد قراره على ما كان عليه ولعله منقوض بالمودع فانه مدعى عليه
وليس يتمسك بالظاهر اذ رد الوديعة ليس بظاهر لان الظاهر ليس باصل بعد الاشتغال ولهذا قلنا اذا ادعى
المديون براءة ذمته بدفع الدين الى الوكيل برب المال وهو ينكر الوكالة فالقول لرب الدين لان المديون يدعي
براءة بعد الشغل وكانت عارضة والشغل اصلا ويجوز ان يورد بالعكس بانه مدع ويتمسك بالظاهر وهو عدم
الضمان وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لما ورد من قول النبي عليه السلام اليمين على من انكر
وورد اليمين على المدعى عليه لكن الشأن في معرفة من انكر والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا
يعني اذا تعارض الجهتان في صورة والترجيح لاحدهما على الاخرى يكون بالفقه اي باعتبار المعنى دون الصورة
فان المودع اذا قال رددت الوديعة فهو يدعي الرد صورة فلو اقام على ذلك بينة قبلت والقول قوله مع
يمينه ايضا فكان مدعى عليه فاذا اقام البينة اعتبر الصورة واذا حلف اعتبر معنى فانه ينكر الضمان و
القول قول المنكر مع يمينه **قال** ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره فقد ذكر ان
ان معلومية المدعى شرط لصحة الدعوى فلا بد من ذكر ما يعينه من بيان جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة
وغير ذلك وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام
في المجهول غير متحقق فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها الى المجلس ليشير اليها
في الدعوى والشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط لنفي الجهالة وذلك في المنقول
بالاشارة لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف ذكر الاوصاف
فان اشتراك شخصين فيها ممكن فاذا حضر شخص عند حاكم وقال لي على فلان كذا دراهم مثلا احضر اليه
لان الصحابة [illegible] فعلوا كذلك فيجب على المطلوب حضوره في مجلس الحكم على هذه القضاة من اول الزمن الى يومهم
الى الجثو والاصل فيه قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون الى قوله

بل اولئك هم الظل لكون ستاهم ظاهرة لا عراضهم عند الطلب فاذا احضر وجب عليه الجواب بالاقرار
او الانكار ليفيد حضوره ولزم عليه احضار المدعى لما قلنا من الاشارة اليها ولزم عليه اليمين اذا انكر وهو عجز
المدعي عن اقامة البينة وسنذكره اى وجوب اليمين عليه في آخر هذا الباب قال وان لم تكن حاضرة ذكر
قيمتها يعني اذا وقع الدعوى في عين غائبة لا يدرى مكانها لزم المدعي ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما فذكر الوصف
ليس بكاف لان العين لا تعرف بالوصف ولا يبلغ فيه لامكان المشاركة فيه كما تقدم قدره في توليفها عند غيبته
والقيمة شيء تعرف به العين فذكرها يكون معتدا فذكره وقد تعذر معرفة عين هذه العين جملة حالية من قوله لان
العين لا تعرف بالوصف يعني واي حال ان المشاهدة تعذرت واخلاق تركيبه لا يخفى قال ابو الليث
الفقيه يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة بناء على ان القضاء بقيمة المستهلك عند ابي حنيفة رح
لان العين الهالك قائم في العين المستهلك عنده فانه يصح الصلح على المغصوب المستهلك باكثر من قيمته فلو لم يكن عين
المستهلك ملكا له لما جاز ذلك لكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهي دين في الذمة
والصلح على اكثر من جنس الدين لا يجوز واذا كان كذلك لابد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم
القاضي بماذا يقضي فلابد من ذكر الانوثة والذكورة ومن المشايخ من ابى ذلك لان المقصود من دعوى الدابة
المستهلكة القيمة فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة قال فاذا ادعى عقارا حدده اذا كان المدعى عقارا
فلابد من ثلاثة اشياء تحديده وذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به اما الاول فللاعلام
بقصر ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده لانه لا يتعذر
التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصير الى ذلك للتعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم
الا اذا كانوا معروفا مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى فانه يستغنى عن ذكرها ولابد من ذكر الجد لان تمام
التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف هو الصحيح فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر لوجود الاكثر
ومن هذا يعلم ان ذكر الاثنين لا يكفي بخلاف ما اذا غلط في الحد الرابع وانت في الكتاب باعتبار الجهة
لانه يختلف به اى بالغلط في الحد المدعي ولا كذلك بتركه كما لو شهد شاهدا الدابة بالبيع وقبض الثمن وذكر
الثمن جاز ولو غلطا في الثمن لا يجوز شهادتهم لانه صار عقدا آخر بالغلط وهذا الجواب يبطل قياس زفر
الترك على الغلط وانما اشترط التحديد في الدعوى لتشترط في الشهادة واما الثاني فلابد منه لانه انما ينتصب
خصما اذا كان المدعى في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت
اليد فيه الا بالبينة بان يشهدوا انهم عاينوا الانه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل وكذا في غير هذه
الصورة لابد في الشهادة على اليد من ذلك او يعلم القاضي انه في يده نفيا لتهمة المواضعة لان العقار
قد يكون في يد غيرهما وهما يتواضعان على ان يصدق المدعى عليه المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد
للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعي عليه فكان القضاء قضاء بالتصرف في مال الغير وذلك يفضي الى نقض

على القضا بقيمة المستهلك

القضا

القضاء عند ظهوره في يد ثالث بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة واما الثالث فلان المطالبة حقه
فلابد من طلبه وفي عبارته تسامح لانه يؤول الى تقدير فلابد من طلب المطالبة فتأمل ويمكن ان يجاب عنه
بان المطالبة مصدر بمعنى المفعول فكان معناه المطالب حقه فلابد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في
يده او محبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة تزول هذه الاحتمالات وعن هذا اى بسبب هذا الاحتمال قال المشايخ
في المنقول يجب ان يقول وهو في يده بغير حق لان العين في يد ذي اليد في هاتين الصورتين بحق وان
كان المدعى به حقا في الذمة ذكر المدعي انه يطالبه به لما قلنا يعني قوله لان المطالبة حقه فلابد من طلبه
وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف بان قال ذهبا او
فضة فان كان مضروبا يقول كذا وكذا دينارا او درهما جيدا او رديا او وسطا اذا كان في البلد نقود مختلفة
اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حاجة الى ذلك وفي الجملة لابد في كل جنس من الاعلام باقصى ما يمكن به التعريف
قال واذا صحت الدعوى اذا صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي المدعى عليه عنها ليكشف له وجه
الحكم فانه على وجهين اما ان يكون امرا بالخروج عما لزمه بالحجة او بعيد ما هو بعرضية ان يصير حجة وذلك لانه
اما ان يعترف بما ادعاه او ينكر فان كان الاول فالحكم فيه ان يأمره بان يخرج عما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه
لا تتوقف على قضاء القاضي بكمال ولاية الانسان على نفسه فكان الحكم من القاضي امرا بالخروج عن موجب ما اقر به
ولهذا قالوا اطلاق الحكم توسع وان كان الثاني فالحكم فيه ان يقبل القاضي الشهادة المحتملة للصدق
والكذب التي هي بعرضية ان تصير حجة اذا قضى القاضي بالحجة في حق العمل مسقطا احتمال الكذب فيها فلذا
لابد من السؤال ليكشف له احد الوجهين فاذا سأل فان اعترف به امره بالخروج عنه وان انكر
سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل رسول الله عليه السلام ورتب
اليمين على فقد البينة فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عن الدعوى لترجح جانب الصدق على الكذب
وان عجز عنها وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا اريد به قوله عليه السلام لك يمينه ولابد من طلبه
الاستحلاف لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام في قوله لك يمينه قيل اى جعل يمين
المنكر حق المدعي لانه يزعم ان خصمه اتوى حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استحلافه حتى ان كان الامر كما
زعمه فاليمين الغموس مهلكة للخصم فيكون اتواء بمقابلة اتواء وهو مشروع كالقصاص وان كان الامر
بخلاف ما زعم فالمدعى عليه ينال الثواب بذكر اسم الله صادقا ثم انما رتب اليمين على البينة لا على العكس
لان نفس الدعوى ليست بموجبة استحقاق المدعي لما ادعاه لان فيه اسقاط الطرق بالاوهى وذلك لا يجوز فوجب اقامة
البينة على المدعي لاثبات استحقاقه بها فيخاطبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فلو قدمنا
اليمين لم يكن فيه نظر للمدعى عليه اذ اقامة البينة مشروعة بعد اليمين فيحتاج الى تهاتر بعد ما وقع ذلك
الافتضاح باليمين الكاذبة وفيه نظر

باب اليمين

لما ذكر ان الخصم اذا انكر الدعوى وعجز

المدعي عن اقامة البينة وطلب اليمين يجب عليه ان يحلف اراد ان يبين الاحكام المتعلقة باليمين قال واذا
قال المدعي لي بينة حاضرة اي اذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف وهو قوله عليه السلام لك يمينه فاذا طالبه به يجيبه
ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا من قوله عليه السلام للمدعي الك
بينة فقال لا فقال لك يمينه فانه ذكر اليمين بعد عجز المدعي عن البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة
حاضرة في مجلس الحكم ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي ولا ترد اليمين
على المدعي لانه عليه السلام قسم بين الخصمين فجعل البينة على المدعي واليمين على من انكر والقسمة تنافي الشركة
لانها تقتضي عدم التميز والقسمة تقتضيه قوله وجعل جنس الايمان على المنكرين في قوله عليه السلام واليمين على من
انكر وليس وراء الجنس شيء استدلال اخر بالحديث وفيه خلاف الشافعي وسياتي قال ولا تقبل بينة
صاحب اليد في الملك المطلق ولا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق لانه مدعى عليه وليس عليه البينة
لما روينا وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد
واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي
اليد بالاجماع فان قيل اما انتقض مقتضى القسمة حيث قبلت بينة ذي اليد وهو مدعى عليه قلت نعم
لان قبولها من حيث ما تدعي من الزيادة من النتاج والتلقي وسبق التاريخ فهو من تلك الجهة مدعي والبينة
للمدعي فان قلت فلم يجب على الخارج اليمين لكونه اذ ذاك مدعى عليه قلت لان اليمين انما تجب عند
عجز المدعي عن البينة وههنا لم يعجز واذا تعارضت بينة الخارج وذي اليد في الملك المطلق فبينة
الخارج اولى لعدم زيادة يصير بها ذو اليد مدعيا وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لانها اعتضدت
باليد والمعتضد اقوى فصار كما اذا اقاما على نتاج دابة وهي في يد احدهما او اقاما على نكاح ولاحدهما
يد فانه يقضى لذي اليد فصار كدعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل اقام الخارج البينة
انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج
على العتق وكذلك في دعوى الاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا بمعنى في علم القاضي
اوظهورا بمعنى في الواقع فان بينته تظهر ما كان ثابتا في الواقع لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة
ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك فبينته لا تثبته لئلا يلزم تحصيل الحاصل بخلاف بينة الخارج فانها
تثبت الملك او تظهره وهي اكثر اثباتا في البينات فهو اولى لتوفر ما شرع له البينات لاجله فان قيل
بينة الخارج تزيل ما اثبته اليد من الملك فبينة ذي اليد تفيد الملك ولا يلزم تحصيل الحاصل اجيب
بانها ليست موضوعة لنفيه بل لاثبات ما ثبت باليد وانما تصير موضوعة عند اتصال القضاء بها كما تقدم
فقبله يكون الملك ثابتا للمدعى عليه واثبات الثابت لا يتصور فلا يكون بينته مثبتة بل مؤكدة لملك

ثابت

النتاج

ثابت والتاسيس اولى من التاكيد بخلاف النتاج والنكاح لان اليد لا تدل على ذلك فكانت البينة
مثبتة لا مؤكدة فكانت كل واحدة من البينتين للاثبات فترجح احديهما باليد قال قيل كان الواجب
ان يكون بينة الخارج اولى لكونها اكثر اثباتا لانها تثبت اليد والنتاج وبينة ذي اليد تثبت النتاج
لا غير واجيب بان بينة الخارج لا توجب الا اولية الملك وهما تساويا في ذلك وترجح ذو اليد باليد
فيقضى له قوله وكذا على الاعتاق اي اليد لا تدل على الاعتاق والاستيلاد والتدبير فتعارضت
بينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد قوله وعلى الولاء الثابت بها اي بالاعتاق والاستيلاد
والتدبير معناه ان البينتين في الاعتاق واختيه يدلان على الولاء اذ العتق حاصل للمعتق بتصادقهما و
بهما قد استويا في ذلك فترجح صاحب اليد بحكم يده قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين واذا نكل المدعى عليه
عن اليمين قضى الحاكم عليه بالنكول والزمه ما ادعاه عليه وقال الشافعي لا يقضي به بل يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضى به وان نكل انقطعت المنازعة لان نكول المدعى عليه يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع
عن الصادقة ويحتمل اشتباه الحال ومع كونه كذلك لا ينتصب حجة بخلاف يمين المدعي لانه دليل الظهور
فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا ان كان النكول بذلا كما هو مذهب ابي حنيفة او مقرا ان كان
اقرارا كما هو مذهبهما اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب لانه واجب عليه لقوله عليه السلام واليمين
على من انكر وكلمة على للوجوب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب اي جانب كونه باذلا ان ترفع
او مقرا ان تورع لان الترفع والتورع انما يحل اذا لم تفض الى الضرر بالغير والتعرض بان الالزام بالنكول
يخالف الكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين
فرجل وامراتان فالقضاء بالنكول يخالفه وقال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول
واليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين
الى جانب المدعي وليعضد بوانا في اللعان بالايمان من جانب الزوج لشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث
فراشه كاذبا وان كان مدعيا واجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول
لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة رض
على ذلك وما روي عن علي رض انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روى عن
شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رض
فقال علي رض قالون وهو بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا
شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز
ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين
لا وجه له لما قدمنا في قوله ولا يرد اليمين على المدعي قال وينبغي للقاضي ان يقول له وينبغي للقاضي ان يقول

للمدعى عليه اي اعرض عليك اليمين ثلث مرات فان حلفت فبها والا قضيت عليك بما ادعاه لان
الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء لعدم دلالة نص على ذلك فيجوز ان يلتبس عليه ما يلزمه بالنكول
وهذا اولى من قولهم لكونه مجتهدا فيه فان للشافعي فيه خلافا فان تم عرض مرة ثم الوقف ثلث مرات اولى ليس
بشرط لجواز القضاء بالنكول بل المذهب فيه انه لو قضى به بعد مرة جاز لما قدمنا ان النكول بذل او
اقرار وليس التكرار بشرط في شيء منهما والخصاف ذكره لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء الاعذار
فصار كامهال المرتد ثلاثة ايام فانه اولى وان قتل بغير امهال جاز لان الكفر مبيح وقوله هو الصحيح احتراز
عما قيل لو قضى بالنكول مرة واحدة لا ينفذ لانه اضعف من البذل والاقرار فيشترط فيه التكرار وصورة
ذلك ان يقول القاضي احلف بالله ما لهذا عليك ما ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان نكل يقول له
ذلك ثانيا فان نكل يقول له بقيت الثالثة ثم اقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا فان نكل قضى
عليه بدعوى المدعي **قال** واذا كانت الدعوى نكاحا اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها وانكرت او بالعكس
او ادعى بعد الطلاق وانقضاء العدة انه راجعها في العدة وانكرت او بالعكس او ادعى بعد انقضاء مدة
الايلاء انه فاء اليها في المدة وانكرت او بالعكس او ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول ذلك او
اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة او الموالاة او ادعى على رجل انه ولده او والده او ادعت على مولاها
انها ولدت منه وهذه لا تتحقق الا من جانب الامة لان المولى اذا ادعى ذلك ثبت الاستيلاد باقراره و
لا يلتفت الى انكارها او ادعت امرأة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وانكر الزوج او ادعى على رجل ما
يوجب الحد وانكره فانه لا يستحلف في هذه كلها عند ابي حنيفة وقالا يستحلف في ذلك كله واذا نكل
يقضى بالنكول الا في الحدود واللعان لهما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار السابق
لما قدمنا يعني قوله اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فان فيه تحصيل
الثواب باجراء ذكر اسم الله على لسانه معظما له ودفع تهمة الكذب عن نفسه وابقاء ماله على ملكه فلولا هو
كاذب في يمينه لما ترك هذه الفوائد الثلاث والاقرار يجري في هذه الاشياء فيعمل بالنكول فيها الا انه
اقرار فيه شبهة لانه في نفسه سكوت فكان حجة فيما لا يندرئ بالشبهات فلا يجري في الحدود واللعان
في معنى الحد فلا يجري فيه ايضا وعليه نقوض اجمالية الاول ما ذكره في الجامع رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى
النصف الباقي ثم وجد به عيبا فخاصمه في النصف الاول فانكر البائع ونكل عن اليمين فرد عليه ثم خاصمه في
النصف الباقي فانكر ما يلزمه ويستحلف ولو كان النكول اقرارا لزمه النصف الاخر بنكوله في المرة الاولى
كما لو اقر في تلك المرة الثاني الوكيل بالبيع اذا ادعى عليه عيب في المبيع واستحلف فنكل لزم الموكل ولو كان
اقرارا لزم الوكيل الثالث ما ذكره في المبسوط ان الرجل اذا قال تكفلت لك بما لك على فلان فادعى
المكفول له على فلان مالا فانكر ونكل عن اليمين فقضي عليه بالنكول لا يقضى به على الكفيل ولو كان النكول

اقرارا

اقرار لقضى به والجواب ان النكول اما اقرار او بدل عنه فرجح الاقرار بما تقدم ووجه كونه بدلا ان المدعي
يدعي بدعواه جوابا يفصل الخصومة وذلك بالاقرار او بالانكار فان اقر فقد انقطعت وان انكر فتنقطع
باليمين فاذا نكل كان بدلا عن الاقرار بقطع الخصومة فالنقوض المذكورة انما وردت على اعتبار كونه اقرارا
لا ترد على كونه بدلا ومثل هذا يسمى في علم النظر تغيير المدعي ولابي حنيفة ان النكول بذل وهو قطع الخصومة
بدفع ما تدعيه الخصم لان اليمين لا تبقى واجبة مع النكول وما كان كذلك فهو اما بذل او اقرار لحصول
المقصود به لكن الحمل على الاقرار يكذبه في الانكار السابق والبذل لا يجري في هذه الاشياء
فانه اذا قال مثلا انا حر وهذا الرجل يؤذيني فدفعت اليه نفسي ان ليسترقني او قال انا ابن فلان ولكن
احببت لهذا ان يدعي نسبي او قالت انا لست بامرأته لكني دفعت اليه نفسي واحببت له الامساك لا يقع
وعليه نقوض الاول انه لو كان بذلا لما ضمن شيئا اذا استحق ما ادعى بقضاء كما لو صالح عن انكار ونحوه
بدل الصلح فانه لا يضمن شيئا ولكن المدعي يرجع الى الدعوى الثاني لو كان بذلا لكان ابراء في الذمة ابتداء
وهو لا يصح الثالث ان الحكم واجب على الحاكم بالنكول والبذل لا يجب به الحكم عليه فلم يكن النكول بذلا
الرابع ان العبد المأذون يقضى عليه بالنكول ولو كان بذلا لما قضي لان بذله باطل الخامس يقضى بالقصاص
في الاطراف بالنكول ولو كان بذلا لما قضي لان البذل لا يعمل فيها والجواب عن الاول ان بدل الصلح ذهب
بالعقد فاذا استحق بطل العقد فعاد الحكم الى الاصل وهو الدعوى واما ههنا فالمدعي يقول انا اخذ
هذا بدلا عما وجب لي في ذمته بالقضاء فاذا استحق رجعت بما في الذمة وعن الثاني بان عدم الصحة
ممنوع بل هو صحيح كما في الحوالة وسائر المداينات وعن الثالث بان الحكم لا يجب بالبذل الصريح و
اما ما كان بذلا بحكم الشرع كالنكول فلا نسلم انه لا يوجبه بل هو موجب قطعا للمنازعة وعن الرابع
انا لا نسلم انه لا يوجبه عدم صحة البذل من المأذون بما دخل تحت الاذن كالهدايا الماكول والعارية
والضيافة اليسيرة ونحوها وعن الخامس انا لا نسلم ان البذل فيها غير عامل بل هو عامل اذا كان
مفيدا كما اذا كان يقول اقطع يدي وبها اكلة ثم بها تم يقطعها وفيما نحن فيه النكول مفيد لانه يتحرز به عن
اليمين وله ولاية الاقدام على اليمين لا يقال ابو حنيفة ترك الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
واليمين على من انكر بالرأي وهو لا يجوز لان ابا حنيفة لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لما لم يفد
اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور
لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود قوله وفائدة الاستحلاف يعني ان البذل في هذه الاشياء
لا يجري ففاتت فائدة الاستحلاف فيها لان فائدته القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل لا يجري فيها
فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة وقوله الا ان هذا بذل جواب سؤال تقريره لو كان بذلا لما صح من المكاتب
والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكانه وقد ذكرنا وجهه انفا انهما يملكان ما لا بد لهم منه من التجارة

وبذلنها بالنكول من جملة ذلك وقوله وصحته في الدين جواب عما يقال انه لو كان بذلا لما جرى في الدين لانه وصف
في الذمة والبذل لا يجري فيه ووجه ذلك ان البذل في الدين صحيح فان المال يكون من جهة القابض او من جهة
الدافع فان كان الاول فظاهر وكذا ان كان الثاني لانه يقبضه حقا لنفسه بناء على زعمه وان كان الثاني فالمراد به ههنا في الدين
ترك المنع وجاز له ان يترك المنع فان قيل فما لا يجري في الاشياء الستة البذل بمعنى ترك المنع حتى يجري فيها اجيب بان
المال مما يجري فيه الاباحة بخلاف تلك الاشياء فان الكلام فيما ليس فيه حيث لا يجري فيها الاباحة و
جعلهما ترك المنع وفي قوله الا ان هذا بذل لدفع الخصومة اشارة الى ان ذلك تسامح في العبارة و
الذي ذكرناه في مطلع البحث من تعريفه وهو قولنا قطع الخصومة بدفع ما يدعيه الخصم اولى قال ويستحلف
السارق اذا كان المراد المسروق منه اخذ المال يستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال لانه يثبت
بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول وعن محمد انه قال القاضي يقول للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع
يقول له دع دعوى السرقة وابعث على دعوى المال فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله
يريد به النكول يثبت به الضمان ويعمل النكول فيه والقطع لا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان
يريد بذلك اشتمال الحجة على الشبهة ويجوز ان يراد بقوله بفعله فعل السرقة واذا ادعت المرأة طلاقا قبل
الدخول بها استحلف الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق
عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال فان قلت ما فائدة تخصيص ذكر الطلاق قبل الدخول فائدة قلت هي
تعليم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل المهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يغني عن ذلك
وليس فيه نوع من التقييد بذلك وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال
بنكوله ولا يثبت النكاح فان قلت وجب ان يثبت النكاح ايضا لانه يثبت بالشبهات قلت البذل
لا يجري فيه كما تقدم وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال والنفقة دون النسب وكذا اذا ادعى
الحجر في اللقيط بان كان صبيا لا يعبر عن نفسه في يد ملتقط فادعت انه اخوها ثم اراد فحجر يد الملتقط
لحق حضانتها واراد استحلافه فنكل يثبت لها الحجر دون النسب وكذا اذا وهب لانسان عينا
ثم اراد الرجوع فيها فقال الموهوب له انت اخي تريد بذلك ابطال حق الرجوع يستحلف الواهب فان نكل
ثبت امتناع الرجوع ولا يثبت الاخوة قوله لان المقصود بهذه الحقوق دليل المجموع اي دون النسب
الحجر فان فيه تحميله على الغير وهو لا يجوز ولهذا لا يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت
باقرار كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة دون الابن لان في دعواها الابن تحميل النسب
على الغير واما المولى والزوج فان دعواهما يصح من الرجل والمرأة اذ ليس فيه تحميل على احد فيستحلف عنده

جعل مع
ان البذل

القاضي لمحمد و
لا يستحلف فيها فليس لك
يمين وان قال اريد المال
يقول له مع

بناء على ان النكول بدل من الاقرار فلا يعمل الا في موضع يعمل فيه الاقرار قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده
ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد وليس للمدعي بينة يستحلف المدعى عليه بالاجماع سواء كانت الدعوى في
النفس او فيما دونها ثم ان نكل عن اليمين لزمه فيما دون النفس القصاص وفي النفس يحبس حتى يقر او يحلف عند
ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال
اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد وفيما نحن فيه
كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فيشبه الخطأ وانما قيد بان الامتناع من جانب من له كما اذا اقام على ما ادعى
رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشيء لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر
استيفاؤه وهم بشبهة الخطأ فلا يجب شيء ولا تفاوت في هذا المعنى بين النفس وما دونها فان قيل من
اين وقع الفرق بين هذا او السرقة حيث يثبت المال فيها بعد انتفاء القطع لشهادة رجل وامرأتين
ولا يجب بالنكول وههنا يثبت بالنكول دون الشهادة اجيب بان المال ثمة اصل وتعدى الى القطع
واذا قصر لم يتعد فيبقى الاصل وههنا الاصل المشهود به هو القصاص ثم يتعدى الى المال اذا وجد شرطه
وهو ان يكون مترددا بطريق المنة المخصوص للقاتل بسلامة نفسه والمقتول بصيانة دمه عن الهدر
ولم يوجد في صورة الشهادة لعدم شبهها بالخطأ ولابي حنيفة ان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال
لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال فيجري فيها البذل الا ترى انه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب
الضمان وليس ذلك الا من اعمال البذل بخلاف الانفس حيث لا يجري فيها البذل فانه لو قال اقتلني
فقتله يؤخذ بالقصاص في رواية وبالدية في اخرى فان قيل لو كانت الاطراف تسلك بها مسلك
الاموال لجاز قطع يده من غير اثم اذا قال اقطع يدي كما يباح له اخذ ماله اذا قال خذه اجاب
بقوله الا انه لا يباح لعدم الفائدة حتى لو كان القطع مفيدا كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع
لم ياثم بفعله وما نحن فيه من البذل اي الذي يجب بالنكول مفيد لاندفاع الخصومة به فيكون مباحا و
فيه بحث من وجهين احدهما انه مناقض لما قال في السرقة ان القطع لا يثبت بالنكول والثاني ان
الخصومة تندفع بالارش وهو اهون فالمصير اليه اولى واجيب عن الاول بان الاطراف تسلك بها
مسلك الاموال في حقوق العباد لانهم المحتاجون اليها فيثبت بالشبهات كالاموال والقطع في السرقة
خالص حق الله وهو لا يثبت بالشبهات وعن الثاني بان دفع الخصومة بالارش انما يصار اليه بعد
تعذر ما هو الاصل وهو القصاص ولم يتعذر فلا يعدل عنه وظهر بما ذكر ان البذل في الاطراف جائز فيثبت
القطع به وفي الانفس ليس بجائز فيمتنع القصاص واذا امتنع واليمين حق مستحق عليه يحبس بها كما في القسامة
فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة واذا
قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر فمعناه ان يكون المدعى عليه مقيما او مسافرا فان كان مقيما قيل له

حيث مع

بعطه لتفلا عن نفسك ثلاثة ايام فان فعل والا امر بملازمته اما جواز الكفالة بالنفس عندنا فقد تقدم
واما جواز التكفيل فهو استحسان والقياس ياباه قبل اقامة الحجة ووجه ذلك ان الحضور بمجرد الدعوى
مستحق عليه حتى لو امتنع عنه يحال عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره نظرا للمدعي
وضرر المدعى عليه به يسير فيتحمل كالاعداء والحيلولة بينه وبين اشغاله واما التقدير بثلثة ايام فمروي
عن ابي حنيفة من غير فرق بين الوجيه والخامل والخطير من المال والحقير منه هو الصحيح وروي عن محمد انه
قال اذا كان الرجل معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفى شخصه بذلك القدر لا يجبر على ذلك وان يخف نفسه
بذلك يؤخذ وكذا اذا كان المدعى به حقيرا لا يخفى الرجل نفسه بذلك لا يجبر عليه واما الامر بالملازمة فلطالب فيما
صح فان كان المدعي لا بينة له او شهوده غيب لا يكفل لعدم الفائدة لان الفائدة هو الحضور عند حضور
الشهود وذلك في الهالك محال والغائب كالهالك من هذا الوجه اذ ليس كل غائب يؤوب وان كان مسافرا
فالكفالة والملازمة بقدر ان مقدار مجلس القاضي اذ ليس فيه كثير ضرر وفي الزيادة على ذلك زيادة ضرر
لمنعه عن السفر وكيفية الملازمة سنذكر في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

لما فرغ من ذكر اليمين والموضع الواجبة هي فيها ذكر صفتها لان كيفية الشيء وهي ما
تقع فيه المشابهة واللامشابهة صفته واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر وكلامه فيه ظاهر وقوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق وهو ظاهر الرواية وجوز
ذلك بعضهم في زماننا لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين لا يقضى عليه
بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه وابن صوريا بالقصر اسم
اعجمي روي انه عليه السلام راى قوما قد رجموا رجلا وامراة فسالهم عن حالهما فقالوا انهما
زنيا فامر باحضار ابن صوريا وهو حبرهم فقال انشدك الله اي احلفك بالله الذي انزل التوراة على
موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك ولا يجب تغليظ اليمين
على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجابه على القاضي حرج
وهو مدفوع وقال الشافعي اذا كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم ان كان بمكة فبين الركن
والمقام وان كان بالمدينة فعند قبر النبي عليه السلام وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع
وكذا اشترط يوم الجمعة وبعد العصر وفيه ما مر من الحرج على الحكام **قال** ومن ادعى انه ابتاع من هذا
بالف فجحد هذا نوع اخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل او السبب والضابط في ذلك ان
السبب ان كان مما يرتفع برافع او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان
تضرر المدعي بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد وعلى السبب
عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه برفع السبب مثل ان يقول عند قول القاضي احلف بالله ما بعت

اي القاضي الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فيلزم القاضي الاستحلاف على الحاصل هذا هو الظاهر ونقل
عن شمس الائمة الحلواني انه خير عنه بقوله وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه
وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فعلى الظاهر اذا ادعى العبد المسلم العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
لعدم تكرره لانه انما يكون بتقدير وقوع الاستيلاء عليه بعد الارتداد وهو بالنسبة الى المسلم ليس بمتصور
لانه يقتل بالارتداد بخلاف العبد الكافر والامة مطلقا فان الرق يتكرر عليهما بنقض العهد واللحاق وعليها
بالردة واللحاق واذا ادعت المبتوتة النفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة الجوار والمشتري
لا يراها لا يحلف الا على السبب لانه لو حلف على الحاصل لصدق في يمينه في معتقده فيتضرر المدعي فان قيل
ما يحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب
وليس باولى بالضرر من المدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما و
المدعي يدعي ما هو الاصل لان الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة
فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض واذا ادعى الطلاق او الغصب او النكاح او البيع
يحلف عندهما على الحاصل بالله ما بينكما نكاح قائم الساعة وما يستحق عليك رده وما بينكما بيع او بيع
قائم في الحال لان السبب مما يتكرر فيحلف عليه فيتضرر المدعى عليه وعند ابي يوسف يحلف على السبب
قال ومن ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه هذا نوع اخر من كيفية اليمين على العلم او البتات
والاصل في ذلك ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه
كان على البتات ونوقض بالرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى ان العبد سارق او ابق واثبت
ذلك في يد نفسه وادعاه في يد البائع واراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما سرق
وما ابق مع انه على فعل الغير وبالمودع اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات وهو قبض
فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشتري ثم اقر ان الموكل قبض الثمن وانكره الموكل يحلف
الوكيل بالله قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون
على العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك فاما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وفي صورة النقض
ادعى العلم فكان الحلف على البتات وتخريجها على الاول ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم المبيع
سليما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الاخيرتين الحلف يرجع الى فعل نفسه
وهو التسليم الى فعل غيره وهو القبض واذا ورث عبدا وادعاه اخر استحلف على علمه لانه لا علم
له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق
لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فان قيل الارث كذلك اجيب بان معنى قوله
سبب لثبوت الملك سبب اختياري يباشره بنفسه فيعلم ما صنع **قال** ومن ادعى على اخر مالا

ومن افتدى عن يمينه او صالح منها على شيء فهو المال المدعى او اقل جاز وهو ماثور عن عثمان رضه ولفظ الكتاب
يشير الى انه كان مدعى عليه ذكر في الفوائد الظهيرية انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف فقيل الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه
الكاذبة وذكر ان مقداد بن الاسود رضه استقرض من عثمان سبعة الاف درهم ثم قضاه اربعة الاف درهم فترافعا
الى عمر رضه في خلافته فقال مقداد ليحلف يا امير المؤمنين ان الامر كما تقول وليأخذ سبعة الاف درهم فقال عمر لعثمان
انصفك المقداد احلف انها كما تقول وخذها فلم يحلف عثمان رضه فلما خرج المقداد قال عثمان لعمر رضه انها كانت
سبعة الاف درهم قال فما منعك ان تحلف وقد جعل ذلك اليك فقال عثمان عند ذلك ما قاله فيكون دليلا
للشافعي على جواز رد اليمين على المدعي والجواب انه كان يدعي الايفاء على عثمان وبه نقول ثم لما ابطل حقه في اليمين
في لفظ الفداء والصلح ليس له ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال والله الموفق

باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعي فان يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع
الوضع الطبع اذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري انه اشتراه بمائة وادعى البائع انه باعه
بمائة وخمسين او اعترف البائع بان المبيع كر من الحنطة وقال المشتري هو كران فمن اقام البينة قضي له
بها لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها توجب الحكم على القاضي ومجرد الدعوى لا توجبه
وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض
بينهما في الزيادة فمثبتها كان اكثر اثباتا ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فقال البائع بعتك
هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا واقاما بينة فبينة البائع اولى
في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات فيقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار وقيل هذا
قول ابي حنيفة اخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضى بهما للمشتري بمائة وخمسة وعشرين دينارا وان
كان الاختلاف في جنس الثمن كما لو قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها
منك بمائة دينار واقاما البينة فبينة من لا اتفاق على قوله وهو البائع لان حق المشتري في الجارية ثابت
باتفاقهما وانما الاختلاف في حق البائع فبينته على حقه اولى بالقبول وان لم يكن لهما بينة يقول الحاكم

ويقول للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع صح

للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذه
جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به تراضيا فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما
على دعوى الاخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره
والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل منهما منكر واليمين على من انكر بالحديث المشهور
فيتحالفان فاما بعد القبض فعلى خلاف القياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بيده فيبقى

دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ولقائل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور
فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح فان كان فكذلك لعموم المشهور وتقييد هذا ولا ترجيح ويبدأ بيمين المشتري
وهو قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح دون ما قال ابو يوسف انه يبدأ بيمين
البائع لان المشتري اشدهما انكارا لكونه اول من يطالب بالثمن فهو البادي بالانكار وهذا يدل على
تقدم الانكار دون شدته ولعله اراد بالشدة التقدم وهو انسب بالمقام لانه لما تقدم في الانكار تقدم
في الذي يترتب عليه او لان فائدة النكول تتعجل بالبداءة به وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تأخرت
المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع وذكر في
المنتقى وابو الحسن في جامعه انه رواية عن ابي حنيفة وهو قول زفر لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
فالقول ما قاله البائع ووجه الاستدلال انه عليه السلام خصه بالذكر واقل فائدة التقديم يعني انه عليه السلام
جعل القول قوله وذلك يقتضي الاكتفاء بيمينه لكن لا يكتفى بها فلا اقل من البداءة وان كان العقد مقايضة
او صرفا يبدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما قال وصفة اليمين ذكر في الاصل صفة اليمين ان يحلف
البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه
بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي
تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت للنفي كالبينات للاثبات دل على ذلك حديث
القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفيه نظر لان ذلك لا ينافي التاكيد فان حلفا فسخ القاضي
البيع بينهما اذا طلباه او طلب احدهما لان الفسخ حقهما فلا بد من الطلب وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس
التحالف بل لا بد من الفسخ لانه لم يثبت ما ادعى كل منهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه الحاكم قطعا للمنازعة او يقال
اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد وسبيله الفسخ فما لم يفسخ كان قائما قال في المبسوط حل
للمشتري وطء الجارية اذا كانت المبيعة وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فالنكول
البذل في الاعواض واذا كان باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته لعدم المعارض
قال واذا اختلفا في الاجل واذا اختلفا في الاجل في اصله او في قدره او في شرط الخيار او في استيفاء
بعض الثمن فلا تحالف بينهما والقول قول البائع وقال زفر والشافعي يتحالفان لان الاجل جار مجرى
الوصف فان الثمن يزداد عند زيادة الاجل والاختلاف في وصف الثمن يوجب التحالف فكذا هذا
ولنا ان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به والاختلاف في غيرهما لا يوجب التحالف
وهذا لان التحالف ورد فيه النص عند الاختلاف فيما يتم به العقد والاجل وراء ذلك كشرط الخيار
فان العقد يتم بدونه لا يختل فلم يكن في معنى المنصوص عليه حتى يلحق به فصار كالاختلاف في الحط والابراء

عن الثمن بخلاف الاختلاف في وصف الثمن كالجودة والرداءة وجنسه كالدراهم والدنانير حيث يكون
الاختلاف فيهما كالاختلاف في قدره في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لكونه دينا وهو
يعرف بالوصف بخلاف الاجل فانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه والوصف لا يفارق
الموصوف فهو ليس باصل بنفسه لكنه يثبت بواسطة الشرط واذا لم يكونا وصفين ولا راجعين اليه كانا
عارضين بواسطة الشرط والقول لمن ينكر العوارض والحكم باستيفاء بعض الثمن كذلك لان بانعدامه
لا يختل ما به قيام العقد لبقاء ما يحصل به وكذا لو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك لكنه لم يذكره لكونه
موضوعه باعتبار انه صار ذلك بمنزلة سائر الدعاوى وان اختلفا في مضي الاجل فالقول للمشتري
لان الاجل حقه وهو ينكر استيفاءه **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا فان هلك المبيع في يد المشتري او
خرج عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول
قول المشتري وقال محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان الدلائل الدالة على التحالف
لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة اما الدليل النقلي فهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ولا يعارضه ما في الحديث الآخر من قوله والسلعة قائمة لانه مذكور على سبيل التنبيه
اي تحالفا وان كانت السلعة قائمة فان عند ذلك تمييز الصادق من الكاذب بتحكيم قيمة السلعة
في الحال ممكن ولا كذلك بعد الهلاك فاذا جرى التحالف مع امكان التمييز فمع عدمه اولى واما العقلي
فما ذكره في الكتاب ان كل واحد منهما يدعي عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره فيتحالفان كما في
حال قيام السلعة فان قيل فليس تحته لانه حال قيامها يفيد التراد ولا فائدة له بعد الهلاك اجاب بقوله
وانه يفيد التحالف يفيد دفع زيادة الثمن يعني ان التحالف يدفع عن المشتري زيادة الثمن التي يدعي
البائع عليه بالنكول ولو حلف البائع اندفعت الزيادة المدعاة فكان مفيدا ولهما اذا اختلفا في جنس
الثمن بعد هلاك السلعة فادعى احدهما العقد بالدراهم والآخر بالدنانير يتحالفان ولزم المشتري رد القيمة
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الدليل النقلي والعقلي يفصل بينهما فالحاق احدهما بالآخر جمع بين ما فرق
حكم الشرع بالتوفيق بينهما وذلك فساد الوضع اما الاول فلان قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر يوجب اليمين على المشتري خاصة لانه المنكر في هذه الصورة بخلاف ما قبل القبض كما تقدم
وكذلك قوله عليه السلام والسلعة قائمة ولا يصح ما قيل انه مذكور على سبيل التنبيه لانه ليس بمنصوص
بل هو للتأكيد والتنصيص اولى على انه اما معطوف على الشرط او حال فيكون مذكورا على سبيل الشرط
واما الثاني فلان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به
حال قيام السلعة لما ذكرنا فلا يتعدى الى غيره فان قيل فليكن ملحقا بالدلالة اجاب بقوله والتحالف فيه اي
في حال القيام يفضي الى الفسخ فيندفع به الضرر عن كل واحد منهما برد رأس ماله بعينه اليه ولا كذلك بعد هلاكها

قوله بالنكول اقول اي بنكول المشتري وقوله بالنكول متعلق بزيادة في قوله يدفع عن المشتري زيادة الثمن سعدي افندي

الا يرى

الا يرى انه لا ينفسخ بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف فليس في معناه فيبطل الالحاق بالدلالة ايضا
وقوله ولانه لا يبالي جواب عن قولهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه وهو قول
بموجب العلة اي سلمنا ذلك لكن لا ينفعنا فيما نحن فيه لان اختلاف السبب انما يعتبر اذا افضى الى التناكر
وههنا ليس كذلك لان مقصود المشتري وهو تملك المبيع قد حصل بقبضه وتم بهلاكه وليس يدعي على البائع
شيئا ينكره ليجب عليه اليمين ونوقض بحال قيام السلعة وبما اذا اختلفا بيعا وهبة فان في كل منهما المقصود
حاصل والتحالف موجود لاختلاف السبب واجيب عن الاول بثبوته بالنص على خلاف القياس وعن الثاني
بانه على الاختلاف والمذكور في بعض الكتب قول محمد وقوله وانما يراعى جواب عن قولهما وانه يفيد زيادة
دفع الثمن ومعناه ان المراعى من الفائدة ما يكون من موجبات العقد وما ذكرتم ليس منها فانه من موجبات
النكول والنكول من موجبات التحالف والتحالف ليس من موجبات العقد فلا يترك به ما هو من موجباته
وهو ما ذكرنا من ملك المبيع وقبضه وفيه نظر لانا قد اعتبرنا حال قيام السلعة التراد فائدة للتحالف
وليس من موجبات العقد والجواب انه يثبت بالنص على خلاف القياس وهذا اي وهذا الاختلاف
اذا كان الثمن دينا ثابتا في الذمة كالدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات الموصوفة الثابتة
في الذمة فاما اذا كان عينا بان كان العقد مقايضة وهلك احد العوضين فانهما يتحالفان لان المبيع
في احد الجانبين قائم فتتوفر فائدة الفسخ وهو التراد ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن
قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا واذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك
احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتكهما بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم
لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري
مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له والاختلاف في ثاني الروايتين
في اللفظ لا غير واختلف المشايخ في توجيه قوله الا ان يترك حصة الهالك وقوله الا ان يأخذ الحي ولا
شيء له وفي مصرف الاستثناء في الروايتين جميعا قالوا معنى الاول ان يخرج الهالك عن العقد فكأنه
لم يكن وصار الثمن كله في مقابلة القائم والاستثناء ينصرف الى التحالف لانه المذكور في الكلام فكان
تقدير كلامه لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان والمراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ
الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وعلى هذا عامتهم وقال بعضهم معناه لم يتحالفا و
القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا آخر زائدا
على ما اقر به المشتري وعلى هذا ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول
المشتري وصدقه لا يحلف المشتري وكلام المص يشير الى ان اخذ الحي لم يكن بطريق الصلح كما نقل صاحب
النهاية عن الفوائد الظهيرية بل بطريق تصديق المشتري في قوله وترك ما يدعيه عليه وهو اولى لما قال شيخ الاسلام

الحكم بطريق الصلح لان معلقا لحسنه قبل والصحيح هو الفسخ لان البايع لا يترك صحة في الميت شيئا فالتزمه
المشتري الا بترك دعوى الزيادة وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري
في قيمة الهالك وقوله في تحرير المذاهب يتحالفان في الحي ليس بالصحيح على ما سيأتي وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى والجواب
ان هلاك البعض يوجب انتفاء القيمة بالحزر وذلك مجهول فيما يتقسم عليه فلا يجوز ولابي يوسف ان امتناع
التحالف للهلاك فيتقدر بقدره والجواب هو الجواب ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف القياس في قيام السلعة
وهي اسم لجميع اجزائها والجميع لا يبقى بفوات البعض فلا يتعدى اليه ولا يلحق به دلالة لانه ليس في معناه من كل
وجه لان التحالف في القايم لا يمكن الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القيمة وهي تعرف بالحزر والظن
فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز وتنقطع بما ذكرنا ان احد الدليلين المذكورين في المتن لاثبات التعدي
بنفي القياس وفيه اشارة الى الجواب عن مسئلة الاجارة فان القصار مثلا اذا اقام بعض العمل في الثوب
ثم اختلفا في مقدار الاجرة ففي حصة العمل القول لرب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان بالاجماع وكذلك
استيفاء بعض المنفعة كهلاك احد العبدين وفيه التحالف عند ابي حنيفة ايضا دون هلاك احد العبدين وتوضيح
ذلك ان السلعة في البيع واحدة فاذا تعذر الفسخ بالهلاك في البعض تعذر في الباقي واما الاجارة فهي عقود
متفرقة تتجدد فكل جزء من العمل بمنزلة معقود عليه على حدة فتعذر الفسخ في بعض لا يتعذر في الباقي والثاني
بنفي الالحاق بالدلالة وفيه الاشارة الى الجواب عن قول ابي يوسف ومحمد كما ذكرناه ثم تفسير التحالف
على قول محمد ما بيناه في القايم وهو قوله وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف الى آخره واما الحلف
صفة التحالف عنده في الصورتين لان قيام السلعة عنده ليس بشرط التحالف فكذا لم يتفقا وحلفا ثم
ادعى احدهما او كلاهما الفسخ يفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك والقول في
القيمة قول المشتري لان البايع يدعي عليه زيادة قيمة وهو ينكر كما لو اختلفا في قيمة المغصوب واختلفوا في
تفسير معنى قول ابي يوسف فمنهم من قال يتحالفان على القايم لا غير لان العقد ينفسخ في القايم لا في الهالك
وهذا ليس بصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع حلف
وكان صادقا وكذا لو حلف البايع بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري صدق فلا يفيد
التحالف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف
يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان
العقد في القايم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزمه
قيمة الهالك لان القيمة تجب اذا انفسخ العقد في الهالك ولم ينفسخ عنده ويعتبر قيمتهما في الانقسام
يوم القبض يعني يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على العبد القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض

فان اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري و
سقط عنه نصف الثمن وان تصادقا ان قيمته يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان
قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القايم يجب على المشتري ثلث ما اقر من الثمن وان اختلفا
في ذلك فقال المشتري كانت قيمة القايم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البايع على العكس
فالقول للبايع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك
والبايع ينكره وطولب بوجه تعيين قيمته يوم القبض دون القيمة في يوم العقد والمبيع يعتبر قيمته يوم
العقد في حق انقسام الثمن ودل على ذلك مسايل الزيادات قال محمد قيمة الام يوم العقد وقيمة الزيادة
يوم الزيادة وقيمة الولد يوم القبض لان الام صارت مقصودة بالعقد والزيادة بالزيادة والولد بالقبض
وكل واحد من العبدين هنا صار مقصودا بالعقد فوجب اعتبار قيمتهما يوم العقد لا يوم القبض وقال
ظهير الدين بهذا الاشكال كما اوردته على كل قوم نحرير فلم يهتد احد الى الجواب ثم قال والذي يختلج لي
بعد طول التجشم ان فيما ذكر من المسايل لم يتحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وفيما نحن
بصدده تحقق ما يوجب الفسخ فيما صار مقصودا بالعقد وهو التحالف الا في الحي منهما فقط وكذلك في الميت
منهما لانه ان تعذر الفسخ في الهالك لكان الهلاك لم يتعذر اعتبار ما هو من لوازم الفسخ في الهالك
وهو اعتبار قيمته يوم القبض لان الهالك مضمون بالقيمة يوم القبض على تقدير الفسخ فيه كما هو مذهب محمد
حتى قال يقضي المشتري قيمة الهالك على تقدير التحالف عنده فيجب اعمال التحالف في اعتبار قيمة الهالك
يوم القبض فلهذا يعتبر قيمتهما يوم القبض هذا ما قاله صاحب النهاية وغيره من الشارحين واقول
الاصل فيما يهلك وكان مقصودا بالعقد ان يعتبر قيمته يوم العقد الا اذا وجد ما يوجب فسخ العقد فانه
يعتبر قيمته يوم القبض لان الفسخ العقد وهو مقبوض على جهة الضمان تعين اعتبار قيمته يوم قبضه
وفيما نحن فيه لما كانت الصفقة واحدة والفسخ العقد في القايم دون الهالك صار العقد مفسوخا
في الهالك نظرا الى اتحاد الصفقة غير منفسخ نظرا الى وجود المانع وهو الهلاك فعملنا بالوجهين وقلنا
بلزوم الحصة من الثمن نظرا الى عدم الانفساخ وبانقسامه على قيمته يوم القبض نظرا الى الانفساخ
وان اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاماها فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا
لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك ولا معتبر لدعوى المشتري زيادة في قيمة القايم لانها ضمنية والاختلاف
المقصود ما كان في قيمة الهالك ثم ذكر المصنف ما هو على قياس من بيوع الاصل وهو ظاهر مما ذكرنا فذكر الفرق
بين ان القول هنا قول البايع والبينة ايضا بينته مع ان المعهود خلاف ذلك اذ البايع اما ان يكون
مدعيا او مدعى عليه فان كان الاول فعليه البينة وان كان الثاني فعليه اليمين اذا انكر فالجمع بينهما جمع بين
المتنافيين وذلك ان كلا من اليمين والبينة يبنى على امر جاز ان يجتمع مع الآخر باعتبار من مجاز

اجتمعا لذلك فيجب الايمان على حقيقة الحال لئلا يلزم الاقدام على القسم بحاله وهو مبني البينات على الظاهر لان الشاهد
يخبر عن فعل غيره لا عن فعل نفسه فجاز ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عنده لهزل او تلجئة او غير
ذلك واذا كان كذا جاز ان يكون القول للبائع لانه منكر حقيقة اذ هو اعلم بحال نفسه وان تقبل بينته
لانه مدع في الظاهر واذا اقام البينة ترجح بالزيادة الظاهر فعلى هذا قوله نظرا الى ما تعلق باعتبار الحقيقة
في الايمان بقوله لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال وهو متوجع على المدعي فان توجه
اليمين على احد العاقدين دون الوكيل والنائب انما هو لان المعتبر في الايمان هو الحقيقة ويكون الايجاب عنه
بانه دليل لا تعليل والوجه ما مر عند المحصلين قوله وهذا اي ما ذكر في الاصل يبتني على ما ذكرناه من قول
ابي يوسف في التحالف وتخريجاته التي ذكرت في مسئلة الجامع الصغير **قال** ومن اشترى جارية ونقد ثمنها — ومن اشترى جارية ثم
وقبضها ثم تقايلا ولم يقبض البائع المبيع بعد الاقالة حتى اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول
حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة ولا بد من الفسخ سواء فسخاها بانفسهما
او فسخها القاضي لانا لا نعلم لا ينفسخ الا بالفسخ قال قبل القبض لم يتناول الاقالة فيما وجه ان التحالف فيهما
اجاب بقوله ونحن ما اثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين
فلا يدخل تحته وانما اثبتناه بالقياس لان ما نحن فيه من مسئلة الاقالة مفروضة قبل القبض والقياس
يوافقه على ما تقدم ولهذا نقيس الاجارة اذا اختلف الآجر والمستأجر قبل استيفاء المعقود عليه في الاجرة على
البيع قبل القبض والوارث على العاقد اذا اختلفا في الثمن قبل القبض والقيمة على العين فيما اذا استهلكه
في يد البائع غير المشتري يعني اذا استهلك غير المشتري العين المبيعة في يد البائع ولحقتها القيمة فانها تقوم القيمة
مقام العين المستهلكة فان اختلف العاقدان في الثمن قبل القبض يجري التحالف بينهما بالقياس على
التحالف عند بقاء العين المشتري لكون النص وارد ذاك معقول المعنى ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا
تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بوجود
الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير
مقبوض **قال** ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا — ع
في الثمن لا يتحالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان لا فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب
السلم لا تحتمله لكونها فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في
البيع فانها تحتمل الفسخ فيعود لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البائع الا ترى ان راس مال السلم لو كان — البيع ثم
عرضا فرده بالعيب يعني قضى القاضي بذلك وهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يرتفع الاقالة ولا يعود السلم
ولو كان ذلك في بيع العين عاد البيع واما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم يدعي عليه زيادة من
راس المال وهو ينكر واما هو فلا يدعي على رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة قبل المعقود علي

قدفات

قد فات في اقالة السلم قبل قبضه وفيه اذا هلكت السلعة ثم اختلفا في الثمن لمحمد في اجراء التحالف في صورة
هلاك السلعة دون اقالة السلم واجيب بان الاقالة في السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه و
اذا اختلف الزوجان في المهر ثم — التحالف بعد هلاك السلعة يجري في البيع لا في الفسخ **قال** واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج
انه تزوجها بالف وقالت تزوجتني بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته لانه نوّر دعواه بالحجة وان اقاما فالبينة
بينة المراة فقط لانها تدعي الزيادة وانما الاشكال في قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين
لا البينة وانما قبلت لانه مدع في الصورة وهي كافية لقبولها كما ذكرنا وان لم يقم اقاما فلا يخلو اما ان يكون
مهر المثل اقل مما ادعته او لا فان كان الاول فالبينة للمراة لانها تثبت الزيادة وان كان الثاني فالبينة
للزوج لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيئا لثبوت ما ادعته بشهادة مهر المثل وان عجزا عنها تحالفا
عند ابي حنيفة ولا ينفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه
بخلاف البيع لان عدم التسمية يخل بصحته لبقائه بلا ثمن وهو ليس بصحيح فيفسخ البيع فان قيل التحالف
مشروع في البيع والنكاح ليس في معناه [illegible] لكن فائدته فسخ العقد والنكاح لا يقبل الفسخ اجيب
بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو هنا موجود
فالحق به وانما لا ينفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل
والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وعلى هذا اولى تخصيص العلل والتجوز
مخلص والمخلص عنه معلوم [illegible] قوله ولكن يحكم مهر المثل استدراك من قوله ولا ينفسخ النكاح اي لكن
يحكم مهر المثل لقطع النزاع فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له
ان كان ثم — وان كان مثل ما ادعته المراة او اكثر قضي بما قالت لذلك وان كان اكثر مما اعترف به واقل مما ادعته قضي
لها مهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال المصنف ذكر التحالف اولا
ثم التحكيم وهذا قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية لانه موجب نكاح لا تسمية فيه وسقوط
اعتبارها انما هو بالتحالف فلهذا تقدم التحالف في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج
او اقل منه او مثل ما ادعته المراة او اكثر منه او كان بينهما وهي خمسة وجوه واما قول الرازي فلا تحليف
الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله مع يمينه اذا كان مهر المثل
مثل ما يقوله او اقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح لان تحكيم
مهر المثل ليس لايجاب مهر المثل بل لمعرفة من يشهد له الظاهر الا صح في الدعاوى ان يكون القول قول من يشهد
له الظاهر مع يمينه وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح لان وجود التسمية يمنع المصير الى مهر المثل
وهي موجودة باتفاقهما والقول الاول اراد وانه قولهم هو الصحيح اي غيره يجوز ان يكون الصحيح فلا كلام فيه وان
اراد ان غيره فاسد فالحق ما قال صاحب النهاية لان التسمية تمنع المصير الى مهر المثل لايجابه واما التحكيم

بالحجز بتقديم المعجمة

لمعرفة من يشهد له الظاهر ممنوع ولقائل ان يقول ما لهم لا يحكمون بقيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان في الثمن لمعرفة
من يشهد له الظاهر كما في النكاح فانه لا خطر فيه ويمكن ان يجاب عنه بان مهر المثل امر معلوم ثابت شرعا فجاز
ان يكون حكما بخلاف القيمة فانه يعلم بالحزر والظن فلا يفيد المعرفة فلا يجعل حكما ويبدأ بيمين الزوج اي عند
ابي حنيفة ومحمد تعجيلا لفائدة النكول فانه اول التسليمين عليه كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وهو التحكيم
اولا ثم التحليف كما ذكرناه وذكرنا اختلاف ابي يوسف وهو ان القول في جميع ذلك قول الزوج قبل الطلاق و
بعده الا ان يأتي بشيء مستنكر يعني في باب المهر فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه
على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة يعني انه يحكم مهر المثل اولا فمن شهد له فالقول له وان كان بينهما تحالفا
والبدء قال الامام فخر الاسلام وهو تخريج الرازي والمعلى تخريج الكرخي فقيمتها لان ما اولا كما تقدم الا ان قيمة الجارية
اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجب القيمة

بمعنى

قال وان اختلفا في الاجارة اذا اختلفا في الاجارة في البدل اي الاجرة او المبدل فاما ان يكون قبل
استيفاء كل المعقود عليه او بعد ذلك او بعد استيفاء بعضه فمن اقام البينة قبلت بينته لانه نور دعواه
بالحجة وان اقاماها جميعا فان كان الاختلاف في الاجرة فبينة المؤجر اولى لانها تثبت الزيادة وان كان في

لذلك صح

المنفعة فبينة المستأجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما تدعيه من الفضل مثل ان تدعي
هذا شهرا بعشرة وذاك شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة وان عجزا اي تحالفا وترادا في الاول
لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس كما مر والاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل
قبض المبيع في كونها عقد معاوضة يقبل الفسخ فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر
لانه منكر لوجوب الزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم
المعقود عليه واجب اولا على الآجر ثم وجب الاجر على المستأجر بعده اجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة
التعجيل فهو الحسن ان لا اشكال فيه وان لم يشترط لا يمتنع الآجر عن تسليم العين المستأجرة لان تسليمه
لا يتوقف على قبض الاجرة فيبقى انكار المستأجر زيادة الاجرة فيحلف وان وقع الاختلاف في المنفعة
بدئ بيمين الآجر لذلك وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وان حلفا اي في الاول والقول قول المستأجر وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ظ لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما وكذا على اصل محمد لان فائدة
التحالف فسخ العقد والعقد يقتضي المعقود عليه او ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما بموجود في الاجارة
اما المعقود عليه وهو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين واما ما يقوم مقامه فلان المنافع لا تتقوم بنفسها
بل بالعقد وقد تبين بحلفهما ان لا عقد بينهما لانتفائه من الاصل فلا يكون لها قيمة ترد عليها الفسخ وان انتفى
التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وفي الثالث تحالفا وفسخ العقد فيما بقي لان
العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها فكان الاختلاف

بالمنفعة

بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيما بقي تحالف واما الماضي فالقول قول المستأجر لان المنافع اي المعقود
عليه فكان الاختلاف بالنسبة اليه بعد الاستيفاء فلا تحالف فيه والقول قول المستأجر بالاتفاق بخلاف البيع
لان العقد ينعقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال واذا اختلف المولى والمكاتب
في مال الكتابة اذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع والجامع ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد
والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فكان كالبيع الذي اختلف
العاقدان فيه في الثمن فيتحالفان ولابي حنيفة ان الكتابة عقد معاوضة ويجب به البدل على العبد في مقابلة
فك الحجر في حق اليد والتصرف في الحال وهو سالم للعبد باتفاقهما في العقد سوى البدل والرقبة فلو كان البدل
مقابلا بالرقبة للحال لعتق عند تمام العقد كما في البيع فان المشتري يملك رقبة المبيع عند تمامه وليس كذلك
فيقتضي ان يكون للحال مقابلا باليد ثم ينقلب مقابلا للعتق عند الاداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلاف في
قدر البدل لا غير لان العبد لا يدعي شيئا بل هو منكر لما يدعيه المولى من الزيادة والقول قول المنكر قال

علي ثبوت الكتابة وانما ينقلب مقابلا بالعتق عند الاداء وهذا لان البدل لابد له من مبدل وليس صح

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال كالعمامة و
القلنسوة والدرع والمنطقة فهو للرجل لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالوقاية وهي المعجرة وهي ما
تشده المرأة على استدارة رأسها كالعصابة ستي بذلك لانها تقي الخمار كالملحفة وهي ملاءة المرأة مع الجلباب
لشهادة الظاهر لها قال الامام التمرتاشي الا اذا كان الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال
وامثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء لها وكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما
كالآنية والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي
لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارض ظاهر الزوج باليد ظاهر اقوى منه وهو يد الاختصاص بالاستعمال
فان ما هو صالح للرجال لم يستعمل الرجال وما هو صالح للنساء لم تستعمل النساء فاذا وقع الاشتباه رجح بالاستعمال
وينتفع بهذا فيما اذا اختلف العطار والاسكاف في آلات الاساكفة والعطارين وهي في ايديهما فانها
تكون بينهما نصفين عند علمائنا ولم يرجح بالاختصاص لان المراد به ما هو بالاستعمال لا ما اشبه ولم يشاهد استعمال
الاساكفة والعطارين وشاهدنا كون هذه الآلات في ايديهما على السواء فجعلناها نصفين ولا فرق بين
ما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد الفرقة فان مات احدهما واختلفت ورثته مع الآخر في
ما يصلح لهما فهو للباقي منهما ايهما كان لان اليد للحي دون الميت وهذا الذي ذكرناه يعني من حيث الجملة لا
التفصيل قول ابي حنيفة لان المذكور من حيث التفصيل ليس قوله خاصة فان كون ما يصلح للرجال فهو للرجل
وما يصلح للنساء فهو للمرأة بالاجماع فلا اختصاص له بذلك وعلى هذا قوله وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة
ما يجهز به مثلها معناه مما يصلح لهما والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى

بجريان العادة بذلك فيبطل به ظاهر الزوج وهو اليد فلا معارض للظاهر فكان معتبرا والطلاق والموت
سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يصلح لهما فللرجل
ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لما قلنا لابي حنيفة من الدليل وهو ان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب
اليد وهذا بالنسبة الى الحياة واما بالنسبة الى الممات فقوله والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث
وان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى لكون اليد يدا بنفسه من كل وجه ويد المملوك لغيره
من وجه وهو المولى والاقوى اولى وهذا اتفاق من الكل فما يصلح للرجال فهو للرجل لقوة يده فيه وما يصلح للنساء
فهو للمرأة كذلك وللحي منهما بعد الممات حرا كان او مملوكا هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال فخر
الاسلام وشمس الائمة هو للحر بعد الممات ثم قال شمس الائمة ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو والصواب اختيار
الامام المستدل بقوله لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون له
في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء في
ايديهما قضي به بينهما لاستوائهما في اليد ولو كان في يد ثالث واقاما البينة استويا فيه فكما لا يترجح الحر باليد
في سائر الخصومات فكذلك في متاع البيت والجواب ان اليد على متاع البيت باعتبار السكنى فيه والحر
في السكنى اصل دون المملوك فلا تعارض بينهما

فصل فيمن لا يكون خصما

اخره عمن يكون
خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل يشتمل على ذكر من يكون خصما
ايضا قلت نعم من حيث الكون لا من حيث القصد الاصلي **قال** وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
فلان اذا ادعى عينا في يد رجل انه ملكه فقال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي
او غصبته منه او اجرنيه او اعارنيه واقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعي وقال ابن شبرمة
لا تندفع وان اقامها وقال ابن ابي ليلى تندفع بمجرد الاقرار وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب
كما قلنا من دفع الخصومة وان كان معروفا بالحيل كما قال ابن شبرمة ثم اذا شهد الشهود فاما ان يقولوا اودعه
فلان نعرفه باسمه ونسبه او رجل مجهول لا نعرفه او رجل نعرفه بوجهه لا نعرفه باسمه ونسبه ففي الفصل الاول
تقبل شهادتهم وفي الثاني لا تقبل بالاتفاق والثالث كالثاني عند محمد وكالاول عند ابي حنيفة وهذه خمسة
اقوال خالفة الكتب المسماة بمخمسة كتاب الدعوى وقيل لقبت بذلك للوجوه الخمسة المذكورة انفا وجه
ظاهر الرواية وهو المذكور اولا ان المدعى عليه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وكل من كان كذلك
فليس بخصم ووجه قول ابن شبرمة انه اثبت ببينته الملك للغائب واثبات الملك للغائب بدون خصم متعذر
اذ ليس لاحد ولاية ادخال شيء في ملك غيره بغير رضاه ودفع الخصومة بناء على اثبات الملك والبناء على المتعذر متعذر
والجواب ان مقتضى هذه البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه
وهو خصم فيه فيثبت وبناء الثاني على الاول ممنوع لانفكاكه عنه كالوكيل بنقل المرأة الى الزوج اذا اقامت المرأة

البينة

البينة على الطلاق فانها تقبل في قصر يد الوكيل عنها وان لم يحكم بوقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب كما تقدم ولئن سلمنا
البناء لكن مقصود المدعى عليه باقامة البينة ليس اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات ان يده يد حفظ
لا يد خصومة فيكون ذلك ضمنيا ولا يعتبر به ووجه قول ابن ابي ليلى ان ذا اليد اقر بالملك لغيره والاقرار يوجب الحق
بنفسه فتبين ان يده يد حفظ فلا حاجة الى البينة والجواب انه صار خصما بظاهر يده وباقراره يريد ان يحول
حقا مستحقا على نفسه فهو متهم في اقراره فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره
بالحوالة فانه لا يصدق الا بحجة لا يقال يلزم اثبات اقرار نفسه ببينته وهو غير معهود في الشرع لان ما ثبت
اليد الحافظة التي انكرها المدعي لا لاثبات الاقرار ووجه قول ابي يوسف ان المحتال من الناس قد يدفع ماله
من الناس سرا الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود علانية فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي
به لا يقبلها واما وجه الفصل الاول فلانه شهادة قامت بمعلوم لمعلوم على معلوم فوجب قبولها واما الفصل
الثاني فله وجهان احدهما احتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي حيث لم يعرفوه والثاني انه ما احاله الى معين
يمكن المدعي اتباعه فلو اندفعت الخصومة تضرر المدعي واما الفصل الثالث فوجه قول محمد فيه هو هذا الوجه
الثاني وهو انه ما احاله الى معين الاخر فصار بمنزلة ما لو قال اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه ليست
بمعرفة على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لرجل اتعرف فلانا قال نعم قال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا
فقال اذن لا تعرفه ووجه قول ابي حنيفة ان المدعى عليه اثبت ببينته ان العين وصلت اليه من جهة غيره حيث
عرفه الشهود بوجهه للعلم بيقين ان المودع غير المدعى عليه فاذا ثبت بالشهادة انتفى ان يده ليست بيد
خصومة وهو المقصود والحديث يدل على نفي المعرفة التامة وليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي لو نفاها كما
لو كان عليه الا ان يثبت انه ليس بخصم وقد اثبت قوله والمدعي هو الذي اضر بنفسه جواب عن قول محمد لو
اندفعت الخصومة لتضرر المدعي ووجهه ان الضرر اللاحق بالمدعي انما لحقه من نفسه حيث نسي خصمه او من
جهة شهود المدعى عليه وذلك لا يلزمه وهذا الاختلاف انما يكون اذا كانت العين قائمة في يد المدعى عليه
واليه اشار بقوله هذا الشيء اودعنيه فان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج واما اذا
هلكت فلا تندفع الخصومة وان اقام البينة لانها اذا كانت قائمة فذو اليد ينتصب خصما بظاهر اليد
لانه دليل الملك الا انه يحتمل غيره فيندفع فيه الخصومة بالحجة الدالة على المحتمل واما اذا هلكت فالدعوى
تقع في الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما للمدعي بذمته وبما اقام المدعى عليه من البينة على
ان العين كانت في يده وديعة لا يتبين ان ذمته كانت لغيره فلا تتحول عنه الخصومة **قال** وان قال
ابتعته من الغائب فهو خصم واذا قال المدعى عليه اشتريته من فلان الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان
يده يد ملك اعترف بكونه خصما وان قال المدعي غصبت هذا العين مني او سرق مني واقام ذو اليد
البينة على الوديعة لا تندفع الخصومة لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه ولهذا صحت الدعوى على غير ذي اليد

وفعله لا يتردد بين ان يكون له ولغيره حتى يقال انه اثبت بالبينة ان فعله فعل غيره بل فعله مقصور عليه
بخلاف دعوى الملك المطلق فان ذا اليد فيه خصم من حيث ظاهر اليد ولهذا لا تصح الدعوى على غير ذي اليد
ويده مترددة بين ان يكون له فيكون خصما وبين ان يكون لغيره فلا يكون خصما وباقامة البينة اثبت ان يده
لغيره فلا يكون خصما وان قال المدعي سرق مني واقام ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه لم تندفع الخصومة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما لو قال غصب
مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه
درءا للحد عنه شفقة عليه فان قيل اذا لم تندفع الخصومة فربما يقضى باليمين عليه وفي ذلك جعله سارقا في وجه
الوديع اجيب بان وجهه انه اذا جعل خصما وقضي عليه بتسليم العين الى المدعي ان ظهر سرقته بعد ذلك بيقين
لم تقطع يده لظهور سرقته بعد وصول المسروق الى المالك ولو لم يجعله سارقا لاندفعت الخصومة عنه ولم يقض
بالعين للمدعي فمتى ظهرت سرقته بعد ذلك بيقين قطعت يده لظهورها قبل ان تصل العين الى المالك فكان
في جعله سارقا احتيالا للدرء بخلاف ما اذا قال غصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه وان قال المدعي
ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة من غير بينة لتوافقهما على ان
اصل الملك فيه لغيرهما فيكون وصوله الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي البينة
ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكه

باب ما يدعيه الرجلان

لما فرغ من ذكر حكم الواحد من المدعين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين قال وان ادعى
اثنان عينا في يد ثالث كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة على ذلك قضي بها بينهما وقال الشافعي في قول
تهاترتا اي تساقطتا من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام والخطأ فيه وفي قول يقرع بينهما
لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتمييز متعذر
فيمتنع العمل بكلتيهما او باحديهما او يصار الى القرعة لانه عليه السلام اقرع فيه روى سعيد بن المسيب ان رجلين
تنازعا في امة بين يدي النبي عليه السلام واقاما البينة فاقرع النبي بينهما فقال اللهم انت تقضي بين عبادك
بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولنا حديث تميم بن طرفة الطائي ان رجلين تنازعا عينا بين
يدي النبي عليه السلام واقاما البينة فقضى بها النبي عليه السلام بينهما نصفين وعن ابي الدرداء ان رجلين
اختصما بين يديه في شيء واقاما البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام
اذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء فاخذت بعنق الظالم ثم قضى به النبي عليه السلام بينهما نصفين
والجواب عن حديث القرعة انه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار لان تعيين المستحق
بمنزلة الاستحقاق في ايجاب الحق لمن خرجت قرعته فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار فكذلك تعيين المستحق
ولا نسلم كذب احدهما بيقين لان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود فان صحة اداء الشهادة

لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فيجوز ان يكون احدهما اعتمد سبب الملك
بان رآه يشتري فيشهد على ذلك والاخرى اعتمد اليد فيشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل
بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف بينهما لكون المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل
منهما نكاح امرأة دعوى نكاح المرأة من رجلين اما ان يكون متعاقبة او لا فان كان الثاني ولا بينة لهما
فاما ان تقر لاحدهما او لا فان اقرت فهي امرأته لتصادقهما وان لم تقر لم يقض لكل واحد منهما وان كان ثمة
بينة فمن اقام البينة فهي امرأته وان اقرت لغيره لان البينة اقوى من الاقرار وان اقاما فاما ان يكون
فيها ما يرجح احدهما او دخل بها او لا فان كان ذلك فهي امرأته لان النقل اليه او الدخول بها دليل سبق تاريخ
عقده الا ان يقيم الخارج بينة على سبق نكاحه فانها تقبل لان الصريح اولى من الدلالة وان لم يكن ذلك
فمن اثبت سبق التاريخ فهي امرأته لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان لم يؤرخا او ارخا لم يقض بواحد
منهما لتعذر العمل بها لعدم قبول المحل الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما فان اقرت له انه تزوجها
او تزوجها قبل فهي امرأته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين ولقائل ان يقول قول صاحب الوقت
الاول اولى ليس بحكم لانه انما يكون اولى اذا كان الثاني بعده بمدة لا يحتمل انقضاء العدة فيها اما اذا احتمل
ذلك فيتساويان لجواز ان الاول طلقها فتزوج بها الثاني والجواب ان ذلك انما يعتبر اذا كان دعوى النكاح
بعد طلاق الاول وليس الكلام في ذلك ايضا فقد ذكر ان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
ولو عاينا تقدم الاول حكمنا به فكذا اذا ثبت بالبينة وان كان الاول فاذا انفرد احدهما بالدعوى
والمرأة تجحد فاقام البينة وقضي له بها ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء
الاول قد صح ومضى فلا ينتقض بما هو دونه الا ان يوقت شهود المدعي الثاني سابقا فيقضى له لانه ظهر
الخطأ في الاول بيقين قوله وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج واقر بانه قال ولو ادعى اثنان كل واحد
منهما انه اشترى منه هذا العبد عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشترى منه هذا العبد قال المصنف
معناه من صاحب اليد احترازا عما سيأتي بعد هذه المسألة واقاما على ذلك بينة من غير توقيت فكل واحد
منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه
ان كان قد نقده لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذي توجبه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل ولم يحصل فيرده
ويأخذ كل الثمن فان قيل كذب احدى البينتين متيقن لاستحالة توارد العقدين على عين واحدة كلا في وقت
واحد فينبغي ان تبطل البينتان اجيب بانهم لم يشهدوا بكونهما في وقت واحد بل شهدوا بنفس العقد فجاز ان
يكون كل منهم اعتمد سببا في وقت اطلق الشهادة به فان قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار
لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي

لا يعود الا بتجدد ولم يوجد فان قيل هو تدع فليكن مقضيا عليه اجاب بقوله وهذا لانه خصم فيه اي في المقضي
المقضي به لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه بخلاف ما لو كان ذلك قبل تخيير القاضي وهو ما لو قضى عليه حيث
له ان ياخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق وقد ذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه
لا خيار له وهو الظاهر ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد
فاندفع الآخر به ولو وقتت احدهما دون الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر
ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك ولو لم يوقتا ولكن مع احدهما قبض فهو اولى لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه وتحقيق ذلك يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
والثانية ان ما مع اليد بعد ثبوته زمانا فهو لو بعد فاذا عرف هذا فقبض القابض والشراء غيره حادثان
فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شراه وما دخل عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه فيلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا و
قد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى ولانهما استويا في الاثبات وبينة غير القابض قد تكون مما ينقض اليد وقد
لا يكون فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وطولب بالفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا الشراء من اثنين و
اقاما البينة واحدهما قابض فان الخارج هناك اولى والجواب ان كل واحد من المدعيين ثمة خصم في اثبات
الملك لبائعه اولا فاجتمع في حق البائعين بينة الخارج وذي اليد فكان بينة الخارج اولى وههنا لم يكن كذلك
وكذا اذا ذكر الآخر تاريخا يعني بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى الا ان تشهدا ان شراءه قبل شراء ذي اليد وقوله
لما بينا اشارة الى قوله لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان تشهد الخارج ان شراءه قبل الشراء
صاحب اليد فانه يقضى بها لليد لان الصريح يفوق الدلالة وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا
قال المصنف معناه من واحد احترازا عما اذا كان ذلك من اثنين كما سيجيء واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء
اولى لانه لكونه معاوضة من الجانبين كان اقوى ولان الشراء يثبت الملك بنفسه والهبة لا تثبته
الا بالقبض فكان الشراء والهبة ثابتين معا والشراء مثبت للملك دون الهبة لتوقفها على القبض وكذا
اذا ادعى احدهما الشراء والصدقة والقبض وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر من الوجهين في ان الشراء
اقوى وان ادعى احدهما هبة وقبضا والآخر صدقة وقبضا فهما سواء فيقضى به بينهما لاستوائهما في وجه
التبرع فان قيل لا نسلم التساوي فان الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة اجاب بقوله ولا ترجيح
باللزوم وتقريره ان الترجيح باللزوم ترجيح بما يرجع الى المآل اي بما يظهر اثره في ثاني الحال اذ اللزوم عبارة
عن عدم صحة الرجوع في المستقبل ولا ترجيح بما يرجع الى المآل لان الترجيح انما يكون بمعنى قائم في الحال وهذا
اي الحكم بالتنصيف بينهما فيما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح وكذا فيما يحتملها كالدار والبستان عند البعض
لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند

لانه يدعي الكل والحجة قامت ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو عدم الحجة الاخرى وكذا قوله حيث له ان ياخذ الجميع ع

الآخر مع

سنهما مع

البعض

البعض لا يصح ولا ينقض بشيء لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان قيل هذا قول
ابي حنيفة المعتمد ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين وفي الاصح
انه لا يصح في قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف فانما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند
اختلاف العقدين لا يجوز الهبة لرجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي وتمكن الشيوع في
الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها قال واذا ادعى احدهما الشراء اذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها
عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعبد بينهما لاستوائهما في القوة فان كل
واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وللمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن
ان كان نقده اياه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى لان العمل بالبينات بما امكن واجب لكونها حجة
من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل بها لان الشراء بعده يبطل اذا لم يجزه المرأة وان قدمنا الشراء
صح العمل بها لان التزويج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة وتجب القيمة اذا لم يجز صاحبه فيتعين تقديمه ووجب
لها على الزوج القيمة وذكر في الاسرار جواب ابي يوسف عما قاله محمد ان المقصود من ذكر السبب ملك العين والنكاح
انما لم يوجب ملك المسمى لها اذا تأخر الشراء فهما سواء في حق ملك العين واذا ادعى احدهما رهنا وقبضا و
الآخر هبة وقبضا واقاما بينة فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبته فكانت بينة الهبة اكثر اثباتا فهي اولى وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون
وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع ولا يرد الهبة بشرط العوض فانها اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع
اولى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة
وان اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين
فلا يتلقى الملك الا من جهته وفي الفرض ان الآخر لم يتلق منه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
آخرا وقول محمد اولا ثم قال محمد يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وان ارخ احدهما دون الآخر ففي النوادر
عن ابي حنيفة انه يقضى بينهما لانه لا عبرة للتاريخ عند حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق في اصح الروايات
وعلى قول ابي يوسف يقضى لمن ارخ وعلى قول محمد يقضى لمن لم يؤرخ لانه يدعي اولية الملك وسنبين تمام
بيانه ان شاء الله تعالى ولو ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء قضى به بينهما
وان ارخا وتاريخهما متفاوت فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت لا منازع له فيه فكان استحقاقه ثابتا
من ذلك الوقت وان الآخر اشتراه من غير مالك فكان باطلا فيقبل التفاوت فيما ذكر في الكتاب من الحكم بين ان يكون
البائع واحدا او اثنين وعدم التفاوت بينهما اذا وقتت احديهما دون الاخرى على ما سنذكر بعيد هذا وقوله معناه
من غير صاحب اليد ليس فيه زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين ان يكون ذلك الواحد ذا اليد او
غيره فانه ذكر في الذخيرة دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحب اليد

بلغوا ورتب عليه الاحكام وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر كما اذا اقام احدهما الشراء من زيد مثلا
والآخر على الشراء من عمرو وذكرا تاريخا واحدا او لم يذكرا او ارخا سواء الا انهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كأنهما حضرا وادعيا
وارخا تاريخا واحدا ثم يخير كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن وان شاء ترك ولو وقت احدهما دون الآخر قضي بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على
تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من
جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا بيده الملك حكمنا به
فكذا اذا ثبت بالبينة الا اذا تبين انه تقدمه شراء غيره ولقائل ان يقول لحاصل الفرق بين المسئلتين
ما ذكر من قوله لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته واما البائع فمشترك بين المسئلتين وذلك لا
مدخل له في الفرق يجوز ان يقال من يثبت له الملك بالبينة فهو كمن يثبت له عيانا فيحكم به الا اذا تبين تقدم
شراء غيره والجواب ان لذلك مدخلا في الفرق لان البائع اذا كان واحدا كان التعارض ضروريا فقد ثبت
لاحدهما بالبينة ملكه في وقت وملك غيره مشكوك ان تاخر لم يعتبر وان تقدم ملكه فتعارضا فيرجح
بالوقت واما اذا كان متعددا فكل اذا جاز ان يتعارضا فيجوز ان يتعاقبا ومع ذلك تعارض ايضا
فضعف قوة الوقت عن الترجيح لتضاعف التعارض ولو ادعى رجل الشراء من رجل وآخر الهبة
والقبض من آخر والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر واقاموا البينة على ذلك
قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق وقوله
الباعة بطريق التغليب لان البيع واحد من المختلفين فكان المراد من ملكهم **قال** وان اقام الخارج البينة
على ملك مؤرخ اقام الخارج على ملك مؤرخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا فذو اليد اولى عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه لا تقبل بينة ذي اليد رجع اليه محمد روى ابن سماعة عنه
انه رجع عن هذا القول وهو ان بينة ذي اليد اذا كانت اقدم تاريخا فكانت اولى من بينة الخارج
وقال لا اقبل من ذي اليد بينة على تاريخ وغيره الا النتاج لان النتاج دليل على اولية الملك دون
التاريخ لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سواء بخلاف
ما اذا ادعيا التاريخ على الشراء واحدهما اسبق من الآخر فان الاسبق اولى سواء كان البائع واحدا او اثنين
ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره
بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فان من ادعى على ذي اليد عينا واقام
ذو اليد ذلك واقام البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة وقد تقدم قبل هذا قبول بينة ذي اليد في ان
العين في يده وديعة مثلا تندفع عنه دعوى المدعي عند اقامة البينة وانما قبلت بينة ذي اليد على الدفع
عارضت بها بينة تثبت التاريخ الاقدم متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انه لا يثبت الا بعد اثبات التلقي

من قبله

من قبله فيقبل لكونه للدفع وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما كان صاحب الوقت الاول اولى في قول ابي حنيفة
وابي يوسف وفي قول محمد لا يعتبر بالوقت لما بينا من الدليل في الذي قبله ولو اقام الخارج وذو اليد البينة
على مطلق الملك ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف وهو
رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب
التاريخ اولى وقد تقدم ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع كما تقدم ولا دفع هنا لانه انما يكون
اذا تعين التلقي من جهته وههنا وقع الشك في ذلك لان بذكر تاريخ احدهما لم يحصل التعين بان الآخر تلقاه
من جهته لاحتمال ان الآخر لو وقت كان اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما تقدم
وعلى هذا اذا كانت الدار بايديهما فاقام احدهما بينة على ملك مؤرخ والآخر على مطلق الملك فانه يسقط
التاريخ عندهما خلافا لابي يوسف قيل في الاستدلال بقوله ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع
لا يستقيم لمحمد لانه لم يقل بذلك في الآخرة في المسئلة الاولى واجيب بان ذلك يجوز ان يكون على قوله الاول
ولو كانت العين في يد ثالث والمسئلة بحالها اي وقت بينة احد الخارجين في الملك المطلق دون الآخر
فهما سواء فيقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي اطلق
اولى لان الاطلاق دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوائد المتصلة كالسمن والمنفصلة كالاكساب
فكان مدعي الملك الاصل وملك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين
والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين ولابي حنيفة ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم لان
الذي لم يؤرخ سابقا على المؤرخ من حيث ان دعوى الملك المطلق دعوى على اولية الملك حكما ولا يخفى حيث
ان دعوى الملك المطلق تحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ واذا كان غير المؤرخ سابقا من وجه
لاحقا من وجه كان المؤرخ ايضا كذلك فاستويا في السبق واللحوق فيجعل كأنهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن
اعتبار معنى التاريخ فهو معنى قوله ان دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار قوله بخلاف الشراء
جواب عن قول ابي يوسف ومعناه انهما لما اتفقا على الشراء اتفقا على الحدوث ولا بد للحدوث من التاريخ
فيضاف الى اقرب الاوقات ويترجح جانب صاحب التاريخ **قال** وان اقام الخارج وصاحب اليد
وان اقام كل واحد من الخارج وصاحب اليد بينة بالنتاج فذو اليد اولى وهو استحسان وفي القياس
الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى لان بينة الخارج اكثر استحقاقا من بينة ذي اليد لان الخارج يثبت بها
اولية الملك بالنتاج واستحقاق الملك الثابت لذي اليد بظاهر يده وذو اليد لا يثبت بها استحقاق الملك
الثابت للخارج بوجه ما ووجه الاستحسان ان بينة ذي اليد قامت على ما لا يدل عليه اليد وهو الاولية
بالنتاج كبينة الخارج فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له سواء كان ذلك قبل القضاء بها
للخارج او بعده اما قبله فظاهر واما بعده فلان ذا اليد لم يصر مقضيا عليه لان بينته في نفس الامر دافعة

لبينة الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا اظهرت بينته دافعة تبين ان الحاكم لم يكن مستندا الى حجة فلا يكون معتبرا
واعلم ان بينة ذي اليد انما تترجح على بينة الخارج اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
او الاجارة او الرهن واما اذا ادعى ذلك فبينة الخارج اولى لان ذا اليد يثبت ببينته ما هو ثابت بظاهر
يده من وجه وهو اصل الملك والخارج يثبت الفعل وهو غير ثابت اصلا فكانت اكثر اثباتا فهي اولى قوله
وهذا اى ما ذكرنا من القضاء لذي اليد هو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه
تتهاتر البينتان ويترك في يد ذي اليد لا على طريق القضاء لان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لان نتاج
دابة من دابتين غير متصور كسلك كوفة ومكة ووجه صحة ذلك ان محمدا ذكر في الكتاب انه اذا اقاما البينة على
النتاج انه يقضى به بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد والجواب عن قوله ان
القاضي تيقن بكذب احد الفريقين ما ذكرنا في شهادة الفريقين على الملكين بالكل واحدهما يحتمل سببا لان
مطلق الاداء الشهادة بناء على ان الشهادة على النتاج ليست بمعاينة الانفصال من الام بل برؤية الفصيل
يتبع الناقة والفائدة تظهر في التحليف فعند القاضي لا يحلف ذو اليد للخارج وعنده يحلف ولو تلقى
كل واحد من الخارج وذي اليد الملك من رجل فكان ذلك بمنزلة اقامتهما البينة على النتاج عند من تلقى
منه فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه فيقضى به لذي اليد لان البايعين قد حضرا واقاما بينة على
ذلك فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج فصاحب
النتاج اولى خارجا كان او ذا يد لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا بالتلقي من جهته
وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا انها تدل على اولية الملك فلا يثبت
التلقي للاخر الا من جهته ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام الثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان
يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان المقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة
في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر فان اعاد ذو اليد بينته قضي له بها لتقدم بينة ذي اليد على
بينة الخارج في النتاج وان لم يعدها قضي بها للثالث وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج
تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص في دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء واقعا على خلافه فكان قضاء
الواقع على خلاف النص وبهذا اشار الى ان في القياس لا تقبل بينته لصيرورته مقضيا عليه بالملك ووجه
انه لم يصر مقضيا عليه لان باقامة البينة على النتاج تبين ان الدافع لبينة المدعي كان موجودا والقضاء
كان خطأ فلا يكون مقضيا عليه فان قيل القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه
قال ابن ابي ليلى ترجح بينة الخارج فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع الاجتهاد واجيب
بان قضاءه انما يكون عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فرجح باجتهاده بينة
الخارج عليها وههنا البينة ما كانت قائمة عنده حال القضاء فلم يكن عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع

البينة

البينة من ذي اليد فاذا اقام ما يدفع به انتقض القضاء الاول قال ولذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا
مرة فهو نظير ما تقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى ان بينة الخارج اولى في النتاج من بينة ذي اليد وما
ذهبنا اليه استحسان ترك به القياس بما روى جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته
نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها فقضى النبي عليه السلام للذي هي في يده فيلحق بالنتاج ما كان في
معناه من كل وجه مما لا يتكرر من اسباب الملك اذا ادعاه كل كدعوى النتاج كما اذا ادعت غزل قطن انه
ملكها غزلته بيدها وكما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا ينسج الا مرة او ادعى لبنا انه ملكه حلبه من
شاته او ادعى جبنا انه ملكه صنعه في ملكه او لبدا بانه صنعه او مرعزى وهي كالصوف تحت شعر العنز او صوفا
مجزوزا بانه ملكه جزه من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى
بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما تكرر من ذلك قضي به للخارج كالخز
وهو اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا قيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى ثم ينسج فاذا
ادعى ثوبا انه ملكه من خزه او ادعى دارا انها ملكه بناها بماله او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او ادعى حنطة
انها ملكه زرعها او حبا من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينته
قضي به للخارج لانه ليس في معنى النتاج لتكرره اما الخز فلما نقلناه واما في الباقية فلان البناء يكون مرة
بعد اخرى وكذلك الغرس والحنطة والحبوب تزرع ثم يغربل التراب فتميز الحبوب ثم تزرع ثانية واذا لم يكن
في معناه لا يلحق به فان اشكل شيء لا يتيقن بالتكرار وعدمه فيه يرجع الى العدول من اهل الخبرة ويبنى
الحكم عليه قال الله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل على اهل الخبرة قضي به للخارج لان
القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه كان بخبر النتاج كما رويناه فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل قال واذا اقام
الخارج البينة على الملك واذا اقام الخارج البينة على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد اولى
لان الخارج ان كان يدعي اولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي في هذه فصار كما لو اقر ذو اليد بالملك
للخارج ثم ادعى الشراء منه وان اقام الخارج البينة انه اشتراها من ذي اليد واقام ذو اليد انه اشتراها
من الخارج ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتركت الدار في يد ذي اليد قال هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يقضى بها للخارج لان العمل بهما ممكن وذلك بان يجعل كان ذا اليد قد اشتراها من الخارج وقبض ثم باع
اياه ولم يقبض لان القبض دلالة السبق كما مر ولا نعكس اي لا يجعل كان الخارج اشتراها من ذي اليد اولا
ثم باعها اياه لان ذلك يستلزم البيع قبل القبض في دار لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار من المشتري بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب
يراد لحكمه وهو الملك يعني ان السبب ان كان مفيدا للحكم كان معتبرا والا فلا لكونه غير مقصود بالذات وههنا
لا يمكن القضاء لذي اليد الا بملك مستحق للخارج لانا اذا قضينا ببينة ذي اليد انما نقضي لزوال ملكه الا

الخارج فلم يكن السبب معنيا للحكم بالنسبة اليه فبقي القضاء بمجرد السبب وذلك غير مفيد ثم لو شهد البينتان
على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استوى الثمنان لوجود قبض مضمون من كل جانب وان لم
تشهدا على نقد الثمن فالقصاص على مذهب محمد للوجوب عنده فان البيعين لما ثبتا عنده كان لكل واحد منهما
موجبا للثمن عند مشتريه فيتقاص الوجوب بالوجوب ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لكن على
اختلاف التخريج فعنده يجعل ان دعواهما هذا البيع اقرار من كل منهما بالملك لصاحبه وفي مثله يتهاتر الاقرار تهاتر الشهود
كذلك عندهما وعند محمد باعتبار ان بيع كل واحد منهما جائز لوجود البيع بعد القبض ولم يبق البيعين ذكر تاريخ فجعل
يجعل اصحهما سابقا والاخر لاحقا واذا جاز البيعان ولم يكن احدهما اولى من الاخر تهاتر العقود تساقطا فيبقى العين
على يد صاحب اليد كما كانت وهو معنى قوله لان الجمع غير ممكن لان الجمع عبارة عن امكان العمل بهما وهنا لم يمكن
وان وقتت البينتان في العقار وقتين فاما ان يكون وقت الخارج اسبق او وقت ذي اليد وكل منهما على
وجهين اما ان شهدوا بالقبض او لا فان كان وقت الخارج اسبق فان لم يشهدوا بالقبض قضي بها للذي في اليد
عند ابي حنيفة وابي يوسف فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد فانه جائز في العقار
عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج لعدم صحة البيع قبل القبض عنده فيبقى على ملكه وان شهدوا بالقبض قضي بها
لصاحب اليد بالاجماع لانه يجعل ان الخارج باعها من بايعه بعد ما قبضها وذلك صحيح على القولين جميعا وان كان
وقت ذي اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين جميعا يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا اما اذا شهدوا به
فلا اشكال وكذا اذا لم يشهدوا فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع من الخارج فيؤمر بالتسليم اليه والقبض يجمع
الوجهين في قوله فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم وهذا باعتبار عدم اثبات القبض او سلم
ثم وصل اليه بسبب اخر من عارية او اجارة باعتبار اثبات القبض قال وان اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة وان اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة
كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان خبر الواحد لا يترجح بخبر اخر ولا
الاية باية اخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمفسر يرجح على النص والنص على الظاهر باعتبار القوة لما
عرف في اصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستورة بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا تترجح
بكثرة العدد لانه ليست صفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل قال وان كانت
الدار في يد رجل اذا كانت الدار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والاخر نصفها واقاما البينة
فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة وعندهما
هي بينهما اثلاث اعتبارا بطريق العول والمضاربة والاصل في ذلك ان عند ابي حنيفة ان المدلي بسبب صحيح
وهو ما يتعلق به الاستحقاق من غير انضمام معنى اخر اليه يضرب بجميع حقه كاصحاب العول والموصى له بالثلث فما دونه
وغرماء الميت اذا ضاقت التركة عن ديونه والمدلي بسبب غير صحيح يضرب بقدر ما يصيبه حال المزاحمة

كمسئلتنا

كمسئلتنا والموصى له باكثر من الثلث وعندهما ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت
القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت لا بسبب حق كان في العين على طريق المنازعة
كالفضولي اذا باع عبد رجل بغير اذنه وفضولي اخر نصفه واجاز المولى البيعين فالقسمة بين المشتريين بطريق
المنازعة ارباعا فهذه الكلمة الاتفاق بينهم على العول وعلى المنازعة والافتراق فيهما ثم ما اتفقوا على العول فيه
العول في التركة اما على اصله فلان السبب لا يحتاج الى انضمام شيء واما على اصلهما فلانه وجب بسبب حق في العين
لان حق الورثة يتعلق بعين التركة وما اتفقوا عليه بطريق المنازعة بيع الفضولي اما على اصله فلانه ليس
بسبب صحيح لاحتياجه الى انضمام الاجازة اليه واما على اصلهما فلان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن
تحول بالشراء الى المبيع وما افترقوا فيه مسئلتنا ففي اصل ابي حنيفة سبب استحقاق كل منهما هو الشهادة
وهي تحتاج الى اتصال القضاء بها كما تقدم فلم تكن سببا صحيحا فكانت القسمة على طريق المنازعة فيقول مدعي
النصف لا دعوى له في النصف الاخر فانفرد به صاحب الجميع والنصف الاخر كل منهما يدعيه وقد اقاما عليه
البينة والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيه فكان هذا النصف بينهما نصفين فيحصل
لصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار ولمدعي النصف الربع وعلى اصلهما حق كل من المدعيين في العين على معنى ان
حق كل منهما شائع فيها فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة
فيه بطريق العول فيضرب كل منهما بجميع دعواه فانتخبنا العدد له نصف صحيح واقله اثنان فيضرب بذلك صاحب
الجميع ويضرب مدعي النصف بسهم فيكون بينهم اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها المختصرات
قال المص وقد ذكرناها في الزيادات فمن نظائرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة ومن الاضداد
العبد الماذون المشترك اذا اداته احد المولين مائة درهم والاجنبي مائة درهم ثم بيع بمائة درهم فالقسمة
بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا فقد
الاصلين المذكورين سهل عليك الاستخراج قال ولو كانت دار في ايديهما فالاصل في هذه المسئلة ان
دعوى كل واحد من المدعيين ينصرف الى ما في يده ليكون في امساكه [illegible] حملا لامور المسلمين على الصحة وان
بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الاخر شيئا ومدعي
الكل يدعي عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار نصفها على
وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى
فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه والقضاء بدون الدعوى
غير ممكن فيترك في يده قال واذا تنازعا في دابة اذا تنازع اثنان في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده
وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال
فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما نصفين لانه سقط التوقيت وصار كانهما اقاما ولا تاريخ لهما وهذا

اذا كانا خارجين وان كان احدهما ذا اليد فان وافق سن الدابة تاريخه او اشكل قضي بها للذي في يده لظهور
علامة الصدق في شهوده او سقوط اعتبار التوقيت بالاشكال وان كان سن الدابة بين وقت الخارج وذي
اليد قال عامة المشايخ تتهاتر البينتان وتترك الدابة في يد ذي اليد قوله وان خالف سن الدابة الوقتين
يعني في الخارجين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الوقتين وذلك مانع عن قبول الشهادة
حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع ايضا فتترك الدابة في يد من هي بيده قضاء ترك كما لو لم يقيما البينة قال
في المبسوط الاصح ما قاله محمد من الجواب وهو ان يكون الدابة بينهما في الفصلين يعني فيما اذا كانت سن الدابة
مشكلا وفيما اذا كانت على غير الوقتين في دعوى الخارجين اما اذا كانت مشكلة فلا اشكال فيه وكذلك ان كانت
على غير الوقتين لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فسقط اعتبار ذكر الوقت
اصلا او نظرا الى مقصودهما وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء بينهما نصفين وهذا
لانا لو اعتبرنا التوقيت بطل البينتان وهي في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد
فكيف تترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق وهذه رواية مخالفة لما روى ابو الليث عن علمائنا انه قال اذا كان
سن الدابة مشكلا يقضى بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشيء وتترك في يد ذي اليد قضاء
ترك كانه لم يقم البينة ولعل هذا هو الاصح وقوله نظرا الى مقصودهما ليس بشيء لان مقصود المدعي ليس
بمعتبر في الدعاوى بلا حجة واتفاق الفريقين على استحقاقها على ذي اليد غير معتبر لانه ليس بحجة مع وجود الكذب
واذا كان عبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما سواء لان المودع
لما جحد صار غاصبا والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق فيكون بينهما
نصفين **فصل في التنازع بالايدي** لما فرغ عن بيان وقوع الملك بالبينة شرع
في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بحكم اليد لما ان الاول اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت
الى اليد **قال** واذا تنازعا في دابة اذا تنازع اثنان في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب
اولى لان تصرفه اظهر لان الركوب يختص بالملك غالبا وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر
رديفه فالراكب في السرج اولى بما ذكرنا ونقل الناطفي بعد هذا رواية من النوادر وان كانا راكبين فهي بينهما
نصفان بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا لاستوائهما في التصرف وكذا اذا
تنازعا في بعير ولاحدهما عليه حمل فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف واذا تنازعا في قميص احدهما
لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولهذا يصير به غاصبا ولو تنازعا في بساط
احدهما جالس عليه والآخر متعلق به او كانا جالسين عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء لان اليد على البساط انما
بالنقل والتحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون يدا عليه فيبقى في يديهما ولا يد لغيرهما
وهما يدعيانه على السواء فيترك في ايديهما وبهذا فرق بينه وبين الدار اذا ادعاها ساكنان فيها حيث لم

لم يقض بها بينهما لا بطريق الترك والقضاء لان عدم يد الغير فيها غير معلوم لان اليد فيها قد تكون بالاختطاط
له وزوال ذلك غير معلوم لانه بعد ان كانت في مكانه الذي ثبت يد المختط له فيه عليها لم يتحول الى آخر
فكان يده ثابتة عليها حكما ولم يعلمه القاضي وجهالة ذي اليد لا تجوز القضاء للغير ولان شرط جوازه العلم بان
المدعى ليس في يد غير المدعيين ولم يوجد واذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان
الزيادة من جنس الحجة لان كل واحد منهما متمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك لا يوجب الرجحان
كما لو اقام احدهما شاهدين والآخر اربعة وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسألة القميص لان الزيادة
ليست من جنس الحجة فان الحجة هي اليد والزيادة هي الاستعمال واذا كان صبي في يد رجل يدعي رقه فلا يخلو
اما ان يكون الصبي ممن يعبر عن نفسه اولا فان كان الاول فان لم ينف فهو عبد ذي اليد وان نفاه
فقال انا حر فالقول قوله لانه انكر ثبوت اليد عليه وتأيد بالظاهر فيكون في يد نفسه وان قال انا عبد لفلان
غير ذي اليد فهو عبد ذي اليد لانه اقر انه لا يد له على نفسه باقراره بالرق قبل الاقرار بالرق من المختار لان له
واقواله فيه غير موجبة لمقتضياته كالطلاق والعتاق والهبة والاقرار بالدين واجيب بان الرق لم يثبت
باقراره بل بدعوى ذي اليد الا انه عند معارضته اياه بدعوى الحرية لا تتقرر يده عليه وعند عدمها يتقرر فيكون
القول قوله في رقه كالذي لا يعقل اذا كان في يده وان كان الثاني فهو عبد للذي في يده لانه لما كان لا يعبر عن
نفسه كان كمتاع لا يد له على نفسه واعترض باللقيط اذا ادعى رق لقيط لا يعبر عن نفسه فانه لا يكون عبده
وبان الرق من العوارض اذ الاصل الحرية وهو يدفع العارض فكان الواجب ان لا يصدق ذو اليد الا بحجة و
اجيب عن الاول بان في فرض الالتقاط تضعف اليد لان الملتقط امين في اللقيط وبالامين في الحكم يد غيره
فكانت ثابتة من وجه دون وجه فلا يثبت بها الرق وعن الثاني بان الاصل يترك بدليل يدل على خلافه و
اليد على من ذلك شانه لكونه بمنزلة المتاع دليل الملك فيترك به الاصل فلو كبر وادعى الحرية لم يقبل قوله
لظهور الرق عليه في حال صغره **قال** واذا كان الحائط لرجل واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل
ببنيانه وللآخر عليه هرادي جمع هردي وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قضبان
الكرم ذكره في المغرب عن الليث يقال له بالفارسية نردوك فهو اي الحائط لصاحب الجذوع والاتصال
والهرادي ليست بشيء لان صاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازعا
فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق بها والمراد بالاتصال المذكور في قوله او متصل ببنيانه مداخلة
لبن جداره فيه ولبن هذا في جداره وقد يسمى اتصال التربيع اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف ‹وتفسير التربيع›
لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس وان كان من خشب فالتربيع
ان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى واما اذا نقب وادخل لا يكون تربيعا وهذا شاهد ظاهر لصاحبه
لان بعض بنائه على بعض بناء هذا الحائط ومن هذا يعلم ان من الاتصال ما يكون اتصال مجاورة وملازقة

وعند التعارض اتصال تربيع اولى قوله والهرادي ليس بشيء يعني قول محمد في الجامع الصغير يدل على انه لا اعتبار للهرادي
اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا لانه انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا الهرادي والبواري
وانما يوضعان للاستظلال والحائط لا يبنى له حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه
شيء فهو بينهما ومعناه اذا عرف كونه في ايديهما قضي بينهما قضاء ترك واما اذا لم يعرف كونه في ايديهما فقد ادعى
كل واحد منهما انه ملكه وفي يده يجعل في ايديهما لانه لا منازع لهما الا انه يقضى بينهما ولو كان لكل واحد منهما جذوع
ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة لان الزيادة من جنس الحجة فان الحائط يبنى للجذوع
الثلاثة كما يبنى للاكثر منها بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر
موضع جذعه في رواية كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه
يريد به حق الوضع لانه مقصود منتفع به وقد اشار اليه المص وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته
حيث قال فيه ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى
هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاستوائهما في ذلك كما في الساحة المشتركة بين صاحب بيت
وصاحب ابيات كما نذكره وقيل يكون ذلك على قدر خشبهما وهذا هو الموافق لما ذكر في الذخيرة وقال في
المبسوط في موضع القول الاول والاكثر يدل على انه يقضى به لصاحب الكثير لان الحائط يبنى لعشر خشبات
لا لخشبة واحدة قوله والقياس رجوع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة الا في ما يتعلق ذلك استحسان و
القياس ان يكون الحائط بين صاحب الجذوع والجذع وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا
في اصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها [illegible] ولكنهم استحسنوا على الروايتين المذكورتين
وجه الرواية الثانية وهو قوله لكل واحد منهما ما تحت خشبته ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته
والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاول ان الحائط يبنى لوضع الكثير دون الواحد والثنتين فكان
شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده فلا يستحق به
رفع الخشبة الموضوعة [illegible] من الجائز ان يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه قال الفقيه لو
وقف على هذا الوجه كان جائزا ونعم الله ما اختاره المص من جعل الجذعين كجذع واحد هو قول بعض المشايخ
باعتبار ان التسقيف بهما نادر كجذع واحد وقال بعضهم الجذعان بمنزلة الثلاث [illegible]
التسقيف بهما ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر جذوع وفي بعض النسخ لاحدهما جذوع وللآخر اتصال
وعلى الاول وقع في الدليل وجه الاول وعلى الثانية وجه الثاني ومعناه اذا تنازع صاحب الجذوع و
الاتصال واتصال التربيع في احد طرفي الحائط المتنازع فيه فالاول اولى لانه صاحب التصرف [illegible]
والاتصال اليد والتصرف اقوى وفي رواية شمس الائمة السرخسي [illegible] ان الثاني اولى [illegible]
بالاتصال صار كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله لعدم القائل بالاشتراك

ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا ان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق حتى لو ثبت ذلك بالبينة امر
برفعها لكونها حجة مطلقة وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ولو كان الاتصال [illegible] الحائط المتنازع
فيه كان صاحب الاتصال اولى على اختيار عامة المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف في الامالي قوله
واذا كان في يد رجل عشرة ابيات من دار وفي يد آخر بيت واحد فالساحة بينهما نصفين لاستوائهما في
الاستعمال وهو المرور وصب الوضوء وكسر الحطب ووضع الامتعة وغيرها ولا معتبر بكون احدهما
اخرج ولاجا دون الآخر ولانه ترجيح بما هو من جنس العلة وقوله بالمرور بينهما اذا تنازعا في ثوب في
يد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدبه حيث يقضى لصاحب الهدب واذا تنازعا في مقدار الشرب
حيث يقسم بينهما على قدر الاراضي وبيان ما نحن فيه حيث جعلت الساحة بينهما مشتركة واجيب
بان الهدب ليس بثوب لكونه اسما للمنسوج فكان جميع المدعى في يد احدهما والآخر كالاجنبي عنه
والثاني والشرب يحتاج اليه الاراضي دون الارباب فبكثرة الاراضي تكثر الاحتياج الى الشرب
فيتعدل بعدل كثرة [illegible] فيه واما في الساحة فالاحتياج للارباب [illegible] فيه سواء فاستويا في
الاستحقاق فصار هذا نظير تنازعهما في سعة الطريق وضيقه حيث يجعل بينهما على قدر عرض باب
الدار **قال** واذا ادعى رجلان ارضا يعني ادعى كل واحد منهما انها في يده لم يقض القاضي به
انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق مقصود فلا يجوز للقاضي ان يحكم
ما لم يعلم وحيث كانت غير مشاهدة لتعذر احضارها لا بد من البينة لانها تثبت ما غاب عن المشاهدة
وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة فان قيل البينة تقام على خصم وحيث لم تثبت
انها في يد الآخر فليس بخصم اجيب بانه خصم باعتبار منازعته في اليد ومن كان خصما لغيره باعتبار
منازعته في شيء شرعا كانت بينته مقبولة وقد اشار الى ذلك بقوله لان اليد حق مقصود
فيجوز ان يكون متوجه خصما فان اقاما البينة جعلت في ايديهما لقيام الحجة فان طلبا القسمة
بعد ذلك لم يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قال بعض [illegible] هذا قول ابي حنيفة وقالا يقسم
بينهما بناء على مسئلة اخرى ذكرها في كتاب القسمة وهي ما اذا كانت الدار في ايدي ورثة حضور كبار
اقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم من ابيهم والتمسوا من القاضي ان يقسمها بينهم فانه لا يقسمها
بينهم حتى يقيموا البينة بان اباهم مات وتركها ميراثا لهم وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها بينهم باقرارهم ويشهد
انه انما قسمها بينهم باقرارهم ومنهم من قال المذكور هنا قول الكل لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك
لتكميل المنفعة وقسمة بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاج الى ذلك وان طلب كل واحد
منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ما هي في يد صاحبه على البتات فان حلف لم
يقض لهما باليد وبرئ كل واحد منهما عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر حقيقة الحال وان نكلا

فما لم يثبت الملك لا تقسم لان العقار غير محتاج

فيقضى لكل واحد بالنصف الذي في يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بكل الالف نصفها الذي كان في يده ونصفها
الذي كان بيد صاحبه لنكوله وان ادعيا رضا تحالفا انهما يبدا باليمين كل واحد منهما يدعي ذلك واحدهما الذي
فيها او بنى او صبغ فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال ومن ضرورة ذلك اثبات اليد كالركوب على الدابة
واللبس في الثياب **باب دعوى النسب** لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في
بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان الاهم ذكرا فقدمه **قال** واذا باع جارية فجاءت بولد اعلم
ان البائع اذا ادعى ولد الجارية المبيعة او المشتري فاما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
او لاكثر من سنتين او لما بين المدتين وكل وجه منها على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده او المشتري وحده
او ادعياه معا او على التعاقب فان جاءت به لاقل من ستة اشهر وقد ادعاه البائع وحده فهو ابن البائع و
امه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان دعواه
مناقضا فلا تسمع دعواه كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها واذا لم تكن الدعوى صحيحة لا يثبت
النسب اذ لا نسب في الجارية بدون الدعوى وجه الاستحسان انا تيقنا باتصال العلوق في ملكه وذلك
شهادة ظاهر فيه على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا فنزل ذلك منزلة البينة في ابطال الفرق عنها وعن ولدها قوله
ومبنى النسب على الخفاء جواب عن التناقض وذلك لان الانسان قد لا يعلم ابتداء بكون العلوق منه ثم يتبين
له انه منه فيعفى فيه التناقض ولا كذلك العتق والتدبير فصار كالمراة اذا اقامت البينة بعد الخلع ان الزوج
كان طلقها ثلاثا واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده وذلك غير جائز فيفسخ
البيع ويرد الثمن الا ان كان منقودا لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته لان دعوته
دعوة تحرير والمشتري يصح منه التحرير فكذا دعوته لحاجة الولد الى النسب والى الحرية ويثبت لها امية الولد
باقراره ثم لا يصح من البائع دعوته لان الولد قد استغنى عن النسب لما ثبت نسبه من المشتري وان ادعياه
معا يثبت النسب من البائع عندنا لان دعوته اسبق لاستنادها الى وقت العلوق حيث كان في ملكه
ولا تعارض بين دعوة التحرير ودعوة الاستيلاد لاقتصار الاول على الحال دون الثانية فكان البائع اول
وقوله وهذه دعوة استيلاد جواب عن تقرير كيف تصح الدعوى والملك معدوم وقوله انها دعوة
استيلاد وهي لا تفتقر الى قيام الملك في الحال لانه يستند الى زمان الملك بخلاف دعوة التحرير على ما جاء و
كذلك ان ادعى المشتري بعد البائع لاستغناء الولد عن النسب وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت
البيع فاما ان يصدقه المشتري او لا فان كان الثاني فلا تصح دعوة البائع لان الشاهد على كون الولد منه
اتصال العلوق بملكه ولم يوجد يقينا وان كان الاول يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا
لامره على الصلاح فلا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق في حق الولد
ولا حقه في الام فلا تصير ام ولد واذا لم تصر ام ولد بقي الدعوة في الولد دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله

وادعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه صح

والبايع ليس

والبايع ليس بمالك وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته وان ادعياه معا او متعاقبا صحت دعوة المشتري
لان البائع كالاجنبي وان جاءت به بين المدتين فاما ان يصدقه المشتري او لا فان كان لم يصدقه لم تقبل دعوة
البائع فيه لاحتمال ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة وان صدقه المشتري يثبت النسب ويبطل البيع
والولد حر والام ام ولد كما في المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك وان ادعاه المشتري
وحده صحت دعوته لان دعوته صحيحة حالة الانفراد فيما لا يحتمل العلوق في ملكه ففيما يحتمله اولى ويكون دعوته
دعوة استيلاد حتى يكون الولد حر الاصل ولا يكون له ولاء على الولد لان العلوق في ملكه محتمل وان ادعياه
معا او متعاقبا فالمشتري اولى لان البائع في هذه الحالة كالاجنبي هذا اذا كانت المدة معلومة اما اذا لم تعلم بانها
ولدت بعد البيع لاقل من اقل مدة الحمل او لاكثر من اكثرها او لما بينهما فالمسئلة على الاربعة اوجه ايضا فدعوة
البائع وحده لا تصح بغير تصديق المشتري لعدم تيقن العلوق في ملكه ودعوة المشتري وحده صحيحة واحتمال
كون العلوق في ملك البائع الا جاءت به لاقل المدة لا تمنع دعوة المشتري وان ادعياه معا لم تصح دعوة واحد
منهما وكان الولد عبدا للمشتري لانها ان جاءت به لاقل المدة كان النسب للبائع وان جاءت به لاكثر من اقل
المدة كان النسب للمشتري فوقع الشك في ثبوته فلا يثبت فان قيل في جانب المشتري يثبت في وجهين وفي
جانب البائع في وجه واحد فكان المشتري اولى قلنا هذا ترجيح بما هو من جنس العلة فلا يكون معتبرا وان ادعياه
متعاقبا فان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع لم تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبوت
النسب من كل واحد منهما **قال** فان مات الولد فادعاه البائع الاصل في هذه انه اذا حدث في الولد ما لا
يلحقه الفسخ يمنع فسخ الملك فيه بالدعوة ويمتنع ثبوت النسب وعلى هذا ان مات الولد فادعاه البائع و
قد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت
لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام وان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة
اشهر يثبت نسب الولد واخذه لانه اصل لاضافتها اليه حيث يقال ام الولد واستفادت الحرية من
جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية ابراهيم من النبي عليه السلام
الا تعتقها ولان الثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى واذا لم يكن في الاصل ما يمنع
الدعوة لم يضر فوات التبع ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام
وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة
فيضمنها وذكر في رواية الجامع الصغير اعلاما بان حكم الاعتاق فيما نحن فيه حكم الموت فان اعتق المشتري الام
وادعى البائع الولد فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الولد وعلى قيمة الام فما اصاب الام
يلزم المشتري وما اصاب الولد سقط عنه عندهما وعنده يرد عليه بكل الثمن كما سنذكره ولو كان المشتري اعتق
الولد فدعوته باطلة اذا لم يصدقه المشتري في دعواه وذكر النون استظهارا لانه كان معلوما من مسئلة الموت

ثبوته صح

والاصل في هذا الباب ان العلوق يثبت حق العتق للام بطريق الاستيلاد هو حقيقة العتق للولد بالنسب والام
تابعة له في ذلك كما مر وفي الفصل الاول يعني فيما اعتق المشتري الام قام المانع وهو العتق من الدعوة في الاستيلاد
في التبع وهو الام فلا يمتنع في الاصل وهو الولد فان قيل اذا لم يمتنع الدعوة من الولد يثبت العتق فيه والنسب
لكون العلوق في ملكه بيقين لان الكلام فيما اذا حملت الجارية في ملك البائع ومن حكم ثبوت النسب للولد الحر ان
امه ام ولد للبائع فكان ينبغي ان يبطل البيع واعتاق المشتري اجاب بقوله وليس من ضروراته اي ليس
ثبوت الاستيلاد في حق الام من ضرورات ثبوت العتق والنسب للولد لانفكاكه عنه كما في ولد المغرور وهو
ما اذا اشترى الرجل امة من رجل يزعم انها ملكه فاستولدها فاستحقت فانه يعتق بالقيمة وهو ثابت النسب
من ابيه وليست امه ام ولد لابيه وكما في المستولدة بالنكاح بان تزوج امرأة على انها حرة فولدت فاذا هي امة
وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اعتق المشتري الولد ثم ادعاه البائع المانع قائم في الاصل وهو الولد
فيمتنع ثبوته اي ثبوت ما ذكرنا وهو الدعوة والاستيلاد فيه وفي التبع قوله وانما كان الاعتاق مانعا بان
لا نعقد عتق الولد عن ثبوت النسب بدعوة البائع ومعناه ان الاعتاق من المشتري يمنع البائع من النسب
في الولد وحق الاستيلاد في الام ان كل واحد منهما لا يحتمل النقض فليس نقض احدهما على الآخر ترجيح
من هذا الوجه ورد نقضا بما اذا باع جارية حبلى فولدت ولدين في بطن واحد لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري
احدهما ثم ادعى البائع الولد الآخر صحت دعوته فيهما جميعا حتى يبطل عتق المشتري وذلك نقض للعتق لكي
نرى واجيب بان التوأمين في حكم ولد واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما والحكم بصحة دعوته ان
ثبوت النسب للآخر ولقائل ان يقول اذا كان كذلك وقد ثبت العتق في احدهما فمن ضرورة ثبوت
العتق في احدهما ثبوته في الآخر واللازم ترجيح الدعوة على العتق وهو الخطأ والنص خلافه ويمكن ان
يجاب عنه بان ان يثبت العتق في الآخر لزمه ضمان قيمته وفي ذلك ضرر زائد فان عورض بان البائع اذا
ادعى النسب في الذي عنده كان ذلك سعيا في نقض ما تم من جهته اجيب بانه غير مقصود فلا معتبر به
قوله ثم الثابت بيان ترجيح الاعتاق على الاستيلاد فان الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق و
الثابت للبائع في الولد حق الدعوة وفي الام حق الحرية والحق لا يعارض الحقيقة ونوقض بان حق المالك القديم
مع المشتري من العدو فان المالك القديم يأخذه بالقيمة وان كان الحق للمالك وللمشتري حقيقته واجيب
بانه ليس بترجيح بل هو جمع بينهما وفيه نظر لان الفرض ان الحقيقة اولى فجمع بينهما تسوية بين الراجح و
المرجوح ويمكن ان يجاب عنه بان هذه الحقيقة فيها شبهة لان مبناها على تملك اهل الحرب ما استولوا عليه
من اموالنا بدارهم وهو مجتهد فيه فانحطت عن درجة الحقائق فقلنا بأخذه بالقيمة جمعا بينهما والتدبير
بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وهو عدم جواز النقل من ملك الى ملك
قوله وقوله في الفصل الاول يريد به ان ما نقل عن الجامع الصغير من قوله وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه

يرجع بحصته من الثمن هو قولهما وعنده يرد كل الثمن وهو الصحيح كما ذكره في فصل الموت وقوله هو الصحيح
احتراز عما ذكره شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان والمحبوبي انه يرد ما يخص الولد من الثمن بخلاف الموت
وفرقوا بينهما بان في الاعتاق كذب القاضي البائع فيما زعم انها ام ولده حين جعلها معتقة المشتري او مدبرته
فلم يبق لزعمه عبرة واما في فصل الموت فبموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فيرد جميع
الثمن والذي اختاره المصنف هو ما ذكره شمس الائمة في الجامع الصغير بناء على ان ام الولد لا قيمة لها وقالوا انه
مخالف لرواية الاصول وكيف يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتاق المشتري فيها قيل
الواجب ان لا يكون للولد حصة من الثمن لحدوثه بعد قبض المشتري ولا حصة للولد الحادث بعد القبض واجيب
بان ذلك من حيث الصورة واما من حيث المعنى فهو حادث قبل القبض وما هو كذلك فله حصة من الثمن اذا
استهلكه البائع وقد استهلكه بالدعوة قال ومن باع عبدا ولد عنده والاصل في هذا انه اذا حدث
في الولد ما يحتمل الفسخ لا يمنع الدعوة فيه وعلى هذا اذا باع عبدا ولد عنده يعني كان اصل العلوق في ملكه ثم باعه
المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لاحتماله النقض وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمله
فينقض لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة
لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر وبخلاف
ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري
لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه ولقائل ان يقول الثابت بالاعتاق حقيقة الحرية وبالدعوة حقها فانى يتساويان
والدعوة من المشتري ومن البائع مختلفتان في ان الثابت بها حق الحرية فاين الترجيح ويمكن ان يجاب عنه
بان التساوي بين الدعوة والعتق في عدم احتمال النقض وذلك ثابت البتة وترجيح دعوة المشتري
على دعوة البائع من حيث ان الولد قد استغنى بالاولى عن ثبوت النسب في وقت لا مزاحم له فلا حاجة الى
الثانية ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما منه وكلامه فيه ظ وذكر رواية الجامع الصغير
لاشتمالها على صورة بيع احدهما ودعوى النسب في الآخر بعد اعتاق المشتري قال شمس الائمة يجوز ان يكون غلاما
توأم وتوأمان وقوله وبطل عتق المشتري ان كانت الرواية بكسر الراء فالعتق يبطل الاعتاق وان كانت
بالفتح فلا حاجة الى التأويل وكلامه ظ وقد تقدم الكلام فيه سؤالا وجوابا بخلاف ما اذا كان الولد واحدا
لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق الدعوة على تقدير تصحيح الدعوة من البائع وقد تقدم ان حق الدعوة لا يعارض
الاعتاق وهنا ان في مسألة التوأمين يثبت بطلان اعتاق المشتري في المشتري تبعا لحريته حرية الاصل
لان ابته التحرر فالظهر حريته اي اعتاق المشتري للمبيع وقوله فيه يتعلق بقوله يثبت والظهر في فيه للمشتري
كذلك وقوله حرية الاصل بدل من قوله حريته وانما ابدل به اشارة الى سبق ليبين انه ان البيع لم يكن
صحيحا فالاعتاق لم يصادف محلا فكان خلفا بالرد والابطال ولو لم يكن اصل العلوق في ملك المدعي

لاجل ما لا يحتمله مع

قوله مع

يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض البيع فيما باع لانه لم يكن اصل العلوق في ملكه فانعدم شاهد الاتصال
بالمدعي فكان قوله هذا ابني مجازا في القول هذا اقرارا بدعوة تحرير ولو قال لاحدهما هذا ابني كان تحريرا مقتصرا على
محل ولايته فكذا دعوة التحرير ونوقض بما اذا اشترى الرجل احد التوأمين وابوه الآخر فادعى احدهما الذي في يده
انه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر دعوة التحرير على محل ولايته مع عدم شاهد الاتصال اذ الكلام فيه
واجيب بان ذلك يعتق الآخر لان المدعي ان كان هو الاب فالابن قد ملك اخاه فيعتق عليه وان كان هو الابن
فالاب قد ملك حافده فيعتق عليه ولا يكاد يقع مع دعوة التحرير قال واذا كان الصبي في يد رجل اذا كان الصبي
في يد رجل فاقر انه ابن عبد فلان او ابن فلان الغائب ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لم تصح دعوته في وقت
من الاوقات لا حالا ولا استقبالا اما حالا فظ لوجود المانع وهو تعلق حق الغير واما استقبالا فلان الغائب لا يخلو
حاله عن ثلاث اما ان يصدقه او يكذبه او سكت عن التصديق والتكذيب ففي الوجه الاول والثالث لا تصح دعوته
بالاتفاق لانه لم يتصل باقراره تكذيب من المقر له فبقي اقراره وفي الوجه الثاني لم تصح دعوته عند ابي حنيفة خلافا
لهما فان الاقرار بالنسب يرتد بالرد وبعضهم اذا كان هذا على الاقرار بنسب عبده فاقر به لا يثبت وكذا الولاء يرتد به
فاذا رده العبد كان كعدمه وعدمه على احد سواء فصار كانه لم يقر لاحد وادعاه لنفسه وصار كما اذا اقر المشتري
على البائع باعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه بخلاف ما اذا صدقه
لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وهو لا يصح وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق حق المقر له على
اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال تكذيبه نفسه ولابي حنيفة
ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهذا بالاتفاق ولما كان كذلك فالاقرار به لا يرتد بالرد لان الاقرار به
يتعلق بشيئين خروج المقر عن الرجوع فيما اقر به لعدم احتمال النقض كالاقرار بالطلاق والعتاق وتعلق حق
المقر له به وتكذيب العبد لا يبطل شيئا منهما اما الاول فلان تكذيبه لا يمس جانبه لما قلنا واما الثاني
فلانه لم يصح على الخصوص بل فيه حق الولد ايضا وهو لا يقدر على ابطاله ونقض الامام فخر الاسلام بمن شهد على
رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة من قرابة او فسق ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه لا تصح
وكذلك اورده في الفصول وذكر الاسبيجابي انه على الخلاف لا تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما قوله وهي مسئلة الولاء
جواب عن استشهادهما بانها على الخلاف فلا تنتهض شاهدا لهما سلمناه ولكن الولاء قد يبطل باعتراض
الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى جانب الاب وصورته معروفة وان لا يبطل اذا اقر بسببه ولم يتقرر
لانه على عرضية التصديق بعد التكذيب فكان الولاء موقوفا وقد اعترض عليه بما هو اقوى وهو دعوى المشتري
لان الاقرار لم يقع في الحال فكان دعوى الولاء مصادفة لمحله لوجود شرطه وهو قيام الملك فيبطل بخلاف النسب
على ما مر ان النسب مما لا يحتمل النقض وهذا الصحيح تخريجا لها اي للمسئلة على اصل ابي حنيفة في بيع الولد ويخاف
المشتري عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم

ونصراني

ونصراني واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو
حر لان الاسلام مرجح ايهما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا تعارض بينهما لان النظر للصبي واجب فنظره
فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم
بالاسلام اي ينال الحكم به تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها ولقائل ان يقول هذا انما يتم لو كان
وهو قوله تع ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي
الا ترى الى كفر ابائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل
الاديان او يخاف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ويمكن ان يجاب عنه بان قوله تع
ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت
الآيتان وفي الاحاديث الدالة على الرحمة بالصبيان نظر اليها لكثرة فكانت اقوى من الاية وكفر الاباء بجحود
والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم ريب فيقطع بخلاف
ترك النسب بها فان الصبي بعده الا رق وهو ضرر عظيم لا حالة هنا والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوة البنوة
فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ونوقض بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما
وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعويان في البنوة ولم
يترجح جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات النسب لكن ترجحت
بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد
يتعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يتعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر
لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى بقوله عليه السلام البينة على المدعي لانه اشبه
المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه قال واذا ادعت المرأة صبيا انه ابنها فاما ان تكون ذات زوج
او معتدة او لا منكوحة ولا معتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت انه ابنها ثبت النسب
منهما بالتزامه فلا حاجة الى الحجة وان كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها تدعي تحميل النسب
على الغير فلا تصدق الا بالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج اليه اذ النسب
يثبت بالفراش القائم فقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة وان كانت معتدة
احتاجت الى حجة كاملة عند ابي حنيفة الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي
في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد تقدم في الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب
منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة ومنهم من قال لا يقبل قولها
سواء كانت ذات زوج اولا والفرق هو ان الاصل ان كل من ادعى امرا لا يمكن اثباته بالبينة كان القول
فيه قوله من غير بينة وكل من يدعي امرا يمكنه الاثبات بالبينة لا يقبل قوله فيه الا بالبينة والمرأة

يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة والرجل لا يمكنه اقامة
البينة على العلوق لخفائه فلا يحتاج اليها والاول هو المختار لعدم التخصيص على احد فيها ولو كان الصبي في ايديهما
اراد صبيا لا يعبر عن نفسه فاما اذا اعتبر فالقول قوله لانه في يد نفسه فيثبت نسبه منه بتصديقه وباقي الكلام ظ

قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا فاستحقت باب دعوى النسب مسئلة ولد المغرور والمغرور من وطئ امرأة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت منه ثم تستحق الوالدة وولد المغرور حر بالقيمة بالاجماع فانه لا خلاف
بين الصدر الاول وفقهاء الامصار ان ولد المغرور حر الاصل ولا خلاف انه مضمون على الاب الا ان السلف
اختلفوا في كيفية ضمانه فقال عمر بن الخطاب رض يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعني ان كان الولد
غلاما فعلى الاب غلام مثله وان كان جارية فعليه جارية مثلها وقال علي بن ابي طالب رض عليه قيمتها واليه
ذهب اصحابنا فانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل وتاويل الحديث الغلام بقيمة الغلام
والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب ودفعا للضرر عنهما فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه
رقيقا في حق مدعيه نظرا اليهما قوله ثم الولد حاصل بيان لسبب الضمان وهو المنع لانه حاصل في يده من
غير صنعه غير تعد منه فكان كولد المغصوبة امانة لا يضمن الا بالمنع وقيده لاعتبار قيمته يوم
الخصومة لانه يوم المنع وانه لو مات الولد لا يضمن الاب قيمته لانعدام المنع وانه لو ترك مالا لا يضمن الصبا
لان المنع لم يتحقق لا عنه ولا عن بدله لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه
ولا يقال ينبغي ان يكون المال مشتركا بينهما لانه حر الاصل في حق الاب رقيق في حق المدعي لانه علوق حر الاصل في حق
المدعي ايضا وانما لا يكون الولاء له وانما قدرنا الرق في حقه ضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة
لا يتعدى موضعها وانه لو قتله الاب يضمن قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله
كسلامة نفسه ومنع بدله كمنع نفسه فيغرم قيمته كما لو كان حيا ويرجع بما ضمن من قيمة الولد على بائعه لانه
ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع قد ضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه كما يرجع بثمنه اي بثمن
المبيع وهو الام لان الولد يشملها بخلاف العقر فانه لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست
من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

كتاب الاقرار

قال في النهاية ذكر كتاب الدعوى مع ما يتلوه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة فظاهر التناسب
وذلك لان دعوى المدعي اذا توجهت الى المدعى عليه فامره لا يخلو اما ان يقر او ينكر والانكار سبب الخصومة
والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعدما
حصل له من المال اما بالاقرار او بالصلح فلصاحب المال بماله لا يخلو اما ان يسترجع منه او لا فان استرجع
منه فلا يخلو اما ان يسترجع بنفسه او بغيره وقد ذكرنا استرباحه بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها
هنالك بما قبله وذكر هنا استرباحه بغيره وهو المضاربة وان لم يسترجع فلا يخلو اما ان يحفظ بنفسه

او بغيره وهو لم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق به حكم في المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة قال
واذا اقر الحر البالغ العاقل الاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي
الشريعة عبارة عن الاخبار عن ثبوت الحق وشروطه ستذكر في اثناء الكلام وحكمه انه ملزم على المقر ما اقر به
لوقوعه دلالة على المخبر به فان المال محبوب بالطبع فلا يقر لغيره كاذبا وقد اعتضد هذا المعقول بقوله عليه السلام
الاقرار والالتزام به في باب الحدود فانه عليه السلام رجم ماعزا باقراره والغامدية باعترافها فانه اذا كان
ملزما فيما يندرئ بالشبهات فلان يكون ملزما في غيره اولى وهو حجة قاصرة لان الحجة فيما تبين انه ملزم
وغير الحجة غير ملزم واما قصوره فلعدم ولاية المقر على غيره وتحقيقه ان الاقرار خبر متردد بين الصدق
والكذب فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة ولكن جعل حجة بترجيح جانب الصدق بانتفاء التهمة فيما يقر به على
نفسه والتهمة باقية في الاقرار على غيره فبقي على التردد النافي لصلاحيته للحجية وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا
فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار ولكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود و
القصاص وكان في هذا الاعتذار عن قوله اذا اقر الحر لعله لا يحتاج اليه لانه قال اذا اقر الحر لزمه وهذا صحيح
وبيانه ان غير الحر اذا اقر لزم او لم يلزم فسكت عنه فلا يرد عليه شيء ويصح الاعتذار ليس بمقدره وانما هو لبيان
التفرقة بين العبيد في صحة اقرارهم بالحدود والقصاص وحجر المحجور عليه عن الاقرار بالمال دون المأذون له
وقوله لان اقرار ما لا اقره دليل ذلك المجموع والضمير في اقراره للمحجور عليه اي اقرار المحجور عليه غير موجب
تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه لقصور الحجة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار
من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان
اقراره لا يصح او قد لا يتهيأ لهم الاشهاد في كل تجارة يعاملونه معه وبخلاف الحدود والقصاص لان العبد
فيهما مبقى على اصل الحرية حتى لا يصح اقرار المولى عليه في ذلك لان وجوب العقوبة بناء على الجناية والجناية
بناء على كونه مكلفا وكونه مكلفا من خواص الادمية والادمية لا تزول بالرق ولا بد من البلوغ والعقل لان
اقرار الصبي والمجنون غير لازم لعدم اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا له لانه بحكم الاذن ملحق بالبالغين
ولا يشترط كون المقر به معلوما فجهالته لا تمنع صحته لان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق والحق قد يلزم مجهولا
بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه
فالاقرار قد يلزم مجهولا وعورض بان الشهادة اخبار عن ثبوت الحق للمدعي والحق قد يلزم له مجهولا فالشهادة
قد يلزم مجهولا ثم لو لم تصح وأجيب بان العلم بالمشهود به شرط بالنص وانتفاؤه يستلزم انتفاء المشروط
بخلاف جهالة المقر له فانها تمنع صحة الاقرار لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر مثل ان يقول
لك على واحد منا الف واذا اقر بالمجهول يقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته فاليه البيان كما اذا اعتق احد عبديه
فان لم يبين اجبره الحاكم على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره بالبيان والجارة وفي بعض النسخ يجبر

اقراره وذلك اي الرجوع انما يكون بالبيان فان قال له علي شيء لزمه ان يبين ما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في
ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فيكون رجوعا عن الاقرار وذلك باطل فاذا بين ما له قيمة مما يثبت في الذمة
مكيلا كان او موزونا او عدديا كحنطة او فلس او جوزة فاما ان يساعده المقر له او لا فان ساعده اخذه
والا فالقول قول المقر مع يمينه لان المقر له يدعي الزيادة عليه وهو منكر ولذلك اذا قال لفلان علي حق لما بينا
انه اخبر عن الوجوب وكذا لو قال غصبت منه شيئا وجب عليه ان يبين ما هو مال حتى لو بين ان المغصوب
زوجته او ولده لا يصح وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر وقيل يصح وهو اختيار مشايخ العراق والاول اصح لان
الغصب اخذ مال فحمله على ما يجري فيه التمانع اليق ولا بد ان يبين ما يجري فيه التمانع حتى لو بين في حنطة حبة او في
قطرة ماء لا يصح لان العادة لم تجر بغصب ذلك فكانت مكذبة له في بيانه ولو بين في العقار او في الخمر للمسلم صح
لانه ما يجري فيه التمانع فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لا يصدق
على العقار والخمر للمسلم فلزم نقض التعريف او عدم قبول البيان فيه فالجواب ان ذلك حقيقته وقد تترك الحقيقة
بدلالة العادة كما عرف في موضعه وقد اشار اليه بقوله تعويلا على العادة قال ولو قال لفلان علي مال اذا
قال في اقراره لفلان علي مال فالمرجع في البيان اليه لكونه المجمل ويقبل قوله في ما بين الا انه دون الدرهم والقياس
قبوله لانه مال ووجه الاستحسان ان ترك الحقيقة بدلالة العادة ولو قال مال عظيم قال الشافعي هو مثل الاول
ووصفه المال بوصف العظم فلا يجوز فلا بد من البيان بما يعد عظيما عند الناس والغني عظيم عند الناس والغني
بالنصاب لانه يعد صاحبه غنيا فلا بد من البيان الا به فاذا بين بالمال الزكوي فلا بد من بيان اقل ما يكون
نصابا ففي الابل خمس وعشرون لانه اقل نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفي الدنانير عشرون مثقالا وفي
الدراهم مائتا درهم وان بين بغيره فلا بد من بيان قيمة النصاب وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر
محمد قول ابي حنيفة في الاصل في هذا الفصل يعني اذا وصف بالعظم وروي عنه انه قال لا يصدق في اقل
من نصاب الصدقة السرقة لانه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروي عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح لانه
لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فاوجبنا العظم من حيث الغنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة
قال في النهاية والاصح على قوله اي يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
ذلك عند الغني ليست بعظيمة ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من اي نوع سماه اعتبارا
لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم عند ابي حنيفة وفي اقل من مائتي درهم
عندهما وفي اقل من ثلاثة عند الشافعي لان الكثرة امر اضافي يصدق بعد الواحد على كل عدد والوقف فيه
مختلف فكم من مستكثر عند قوم قليل عند آخرين وحكم الشرع كذلك تارة يتعلق بالعشرة وما قبل منه
كما في السرقة والمهر وتارة بالمائتين كالزكاة وجوبا وحرمانا من اخذها وبالاكثر من ذلك كالاستطاعة في الحج
في الاماكن البعيدة فلا يكون الكل بها اصلا فيعمل بقوله دراهم ويصرف الى ثلاثة وقالا لا يمكن الكل بها

حكما لان ما دون النصاب كثرة حكمية فالعمل به اولى من الالغاء وقال ابو حنيفة الدراهم تمييز يقع به تمييز
العدد واقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع تمييزا هو العشرة لان ما بعده يتميز بالمفرد يقال احد عشر درهما ومائة
والف درهم فيكون العشرة هو الاكثر من حيث دلالة اللفظ عليه فينصرف اليه لان العمل بما دل عليه
اللفظ اولى من العمل بما دل عليه حكما ولا مانع من الصرف اليه لا يقال لا يعرف ولو قال له علي دراهم فهي ثلاثة بالاتفاق
لانه اقل الجمع الصحيح الذي لا اختلاف فيه بخلاف المثنى الا ان يبين اكثر منها لاحتمال اللفظ وكونه عليه فلا
تهمة وتنصرف الى الوزن المعتاد وهو غالب نقد البلد فان لم يكن فيه نقد متعارف حمل على وزن سبعة
لكونه معتبرا في الشرع قال ولو قال كذا كذا درهما كذا كناية عن العدد والاصل في استعماله اعتباره بالمفسر
مما له نظير في الاعداد المفسرة فيحمل على اقل ما يكون من ذلك النوع وما ليس له ذلك يبطل فاذا قال كذا درهما
كان كما اذا قال له علي درهم واذا قال كذا كذا كان احد عشر وان ثلث بغير واو لم يزد على ذلك لعدم
النظير فاذا قال كذا وكذا كان احدا وعشرين وان ثلث بالواو كان مائة واحدا وعشرين وان ربع
يزاد الف ولو قال له علي او قبلي فهو اقرار بالدين لان علي للايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في
الكفالة ولو وصل المقر فيه بقوله وديعة صدق ويكون مجازا للايجاب حفظ المضمون والمال محله لكنه
تغيير عن وضعه فيصدق موصولا لا مفصولا قال المص وفي نسخ المختصر يعني مختصر القدوري في قوله قبلي
انه اقرار بامانة لان اللفظ ينتظمهما حيث صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا
والامانة اقلهما فيحمل عليها وكان قياس ترتيب وضع المسئلة ان يذكر ما ذكره القدوري ثم يذكر ما ذكر في
الاصل لان الهداية تشرح مسائل الجامع الصغير والقدوري الا ان المذكور في الاصل هو الاصح فقدمه قال
ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك
اقرار بكون الشيء في يده واليد تتنوع الى امانة وضمان فيثبت اقلهما وهو الامانة ونوقض بما اذا قال
له قبلي مائة درهم دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه
ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن والعمل بهما لا يجوز وحمل الدين على
الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس قال ولو قال له رجل لي
عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها كان اقرارا بالمدعى لان الهاء في
جوابا اذا لم يكن كلاما مستقلا كان راجعا الى المذكور اولا فكانه اعاده بصريح لفظه فكان في كلام الاول
بالكناية رجع الى المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي ولو اجاب بنعم لكونه غير مستقل
حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور لكونه مستقلا فكانه قال اقعد واتزن للناس
واكتسب المال واترك الدعوى الباطلة او نقادا او انتقد للناس دراهمهم واما في قوله اجلني فلان التأجيل
انما يكون في حق واجب واما في قد قضيتكها فلان القضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كدعوى القضاء

لانه يتلو الوجوب وكذلك دعوى الصدقة موالاته يعني لو قال تصدقت به علي ورددته لم يكن اقرارا لانه دعوى التمليك
وذلك يقتضي سابقة الوجوب واذا قال له علي الف الى سنة وقال المقر له بل هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر
على نفسه وادعى حقا لنفسه فيه فلا يصدق كما اذا اقر بعبد في يده لغيره وادعى الاجارة لا يصدق في دعوى الاجارة
بخلاف ما اذا اقر بدراهم سود فانه يصدق لان السواد صفة في الدراهم فيلزم على الصفة التي اقر بها وقد مرت
المسئلة في الكفالة ويستحلف المقر له على انكار الاجل لانه منكر واليمين على من انكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه
كلها دراهم ولو قال مائة وثوب او مائة وشاة لزمه ثوب واحد وشاة والمرجع في تفسير المائة اليه لانه مجمل وهو
القياس في الدراهم ايضا وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والمبهم يحتاج الى التفسير ولا تفسير لها بها لان الدرهم
معطوف عليها بالواو العاطفة وذلك ليس بتفسير لاقتضائه المغايرة فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل
الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق بين الفصلين انهم استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره عقيب العددين
والاستثقال فيما يكثر استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك فيما يثبت في الذمة
كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون لثبوتها في الذمة في جميع المعاملات حالة ومؤجلة ويجوز الاعواض
بخلاف غيرها فان الثوب لا يثبت في الذمة دينا الا سلما وان الشاة لا تثبت دينا في الذمة اصلا فلم يكثر ثبوتها
فبقي على الحقيقة اي على الاصل وهو ان يكون بيان المجمل بالمجمل لعدم صلاحية العطف للتفسير الا عند الضرورة وقد
انعدمت وكذا اذا قال مائة وثوبان يرجع في بيان المائة الى المقر لما بينا ان الثياب مما لا يكال ولا يوزن
لا يكثر وجوبها بخلاف ما اذا قال مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الكل ثيابا بالاتفاق لانه ذكر عددين
مبهمين وعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف حتى تدل على المغايرة فانصرفت اليهما جميعا
لاستوائهما في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب جمع لا يصلح تمييزا للمائة لانه لما اقترنت بالثلاثة
صارا كعدد واحد **قال** ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة الاصل فيه ان من اقر بشيئين احدهما
ظرف للآخر فاما ان يفرد بكلمة في او بكلمة من فان كان الاول كقوله غصبت من فلان تمرا في قوصرة و
هي التخيف والنشر بدوجاء التمر او ثوبا في منديل او طعاما في سفينة او حنطة في جوالق لزماه لان
غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف وان كان الثاني كقوله تمرا من قوصرة وثوبا من
منديل وطعاما من سفينة لم يلزمه الا المظروف لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع و
من اقر بشيئين لم يكن كذلك كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الثاني لا يصلح ظرفا للاول
لغا آخر كلامه ومن اقر بغصب دابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة يعني ان الاقرار اقرار بهما جميعا لكن
لا يلزمه الا ضمان الدابة خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا اذا قال غصبت منه طعاما في بيت
لان الدابة والطعام يدخلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا يدخلان عندهما لانهما غير منقولين
والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخلان في ضمانه فيلزمه في الاقرار

لانه يريد بغصب العقار والنصل حديدة السيف والجفن الغمد والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة
السيف والحجلة بيت يزين بالثياب والاسرة والعيدان برفع النون جمع عود وهو الخشب وتقديم الكلام
يعلم من الاصل المذكور قوله لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب قيل هو منقوض على اصله
بان قال غصبت كرباسا في عشرة اثواب حرير لزمه الكل عند محمد مع ان عشرة اثواب حرير لا تجعل وعاء
لكرباس عادة قوله على ان الكل ثوب موعى وليس بوعاء معناه ان الجميع ليس بوعاء للواحد بل كل واحد
منها موعى بما سواه والوعاء الذي هو ليس بموعى هو ما كان ظاهرا فاذا تحقق عدم كون العشرة وعاء للثوب
الواحد كان آخر كلامه لغوا وتعين اول الكلام محلا يعني ان يكون في معنى التفسير قوله لان الضرب لا يكثر المال
معناه ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا ازالة الكسر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا لو كان جعلته
الف جزء لم تزد فيه وزن قيراط وما في كلامه ظاهر وقد تقدم في كتاب الطلاق **فصل**
لما كانت مسائل الحمل مغايرة لغيرها ذكرها في فصل على حدة والحق بها مسئلة الخيار اتباعا للمبسوط **قال** ومن
قال لحمل فلانة علي الف درهم ومن اقر بحمل فاما ان يبين سببا اولا فان بين فاما ان يكون سببا صالحا
او لا فان كان صالحا مثل ان يقول اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو
عاينا حكمنا بجعل ذلك له فاذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود الحمل عند الاقرار فان جاءت به
في مدة يعلم فيها انه كان قائما اي موجودا وقت الاقرار بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
لزمه وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي معتدة فكذلك وان اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر وهي غير
معتدة لم يلزمه وكذا ان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث يقسم بين ورثته لان هذا الاقرار في
الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل وان جاءت بولدين حيين فالمال بينهما
نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث
للذكر مثل حظ الانثيين وان كان السبب غير صالح مثل ان يقول باعني او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين
مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه فان قيل كان ذلك
رجوعا وهو في الاقرار لا يصح اجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد
فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحيحة وهو بخلاف ما اذا اقر للرضيع وبين السبب ذلك لانه ان لم
يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بنيابة وهو القاضي او وصي باذن له القاضي واذا الحضور
بالغائب جاز للملحق اضافة الاقرار اليه وان لم يبين سببا وهو المراد بقوله وان ابهم الاقرار لم يصح
عند ابي يوسف وصح عند محمد لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها و
لا نزاع في صدوره عن اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى الحمل بحمله على السبب الصالح حملا
لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون له اذا اقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صداقا

او دين كفالة والصحة لكونه من التجارة فكان محتملا فيصح الكلام الى آخره ولابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كانه قال هذا محمل اقرار العبد المأذون له واصل المتفاوضين عليه فانه يؤخذ به الشريك الآخر والعبد
في حال رقه فيصير بدلالة العرف كالتصريح به ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له
وجها صحيحا بان الجارية كانت لواحد اوصى بحملها لرجل ومات الموصي وارثه وعرف الجارية عالما بوصية مورثه واذا
صح ذلك وجب الحمل عليه ولانه للميراث في هذه الصورة فلان صح له ميراث في الكل له ميراث في الحمل ايضا و
من اقر لرجل بشيء على انه بالخيار في اقراره ثلاثة ايام فالاقرار صحيح يلزمه بما اقر لوجود الصيغة الملزمة وهو قوله
علي ونحوه والخيار باطل لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا لا يبطل بفسخه والواقع فلا
يبطل باختياره وعدم اختياره وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما تأثيره في العقود
لتغيير صفة العقد وتخيره بين فسخ وامضاء **باب الاستثناء وما في معناه**
لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه تغييرا
وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي
ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه **قال** ومن استثنى متصلا باقراره ومن استثنى متصلا باقراره صح استثناؤه
ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي
عشرة الا درهما معنى قوله علي تسعة لما عرف في الاصول واما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء
ونقل عن ابن عباس رضي الله عنهما جواز التأخير وقد عرف ذلك ايضا في الاصول ولا فصل بين ان يكون المستثنى اقل
او اكثر وهو ايضا قول الاكثر وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك والدليل على
جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه واستثناء الكل باطل لما ذكرنا انه
تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او
مفصولا فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ
اما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح قال الامام في الباب الاول من ايمان الزيادات استثناء الكل من الكل
انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك اللفظ فانه يصح كما اذا قال نسائي
طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل والحق في
ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلاما بضرورة
عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر
والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا
فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف
لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان

طالق

وان كانت الست لا تجزئ لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق
ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او قال الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة
وابي يوسف ولزمه مائة الا قيمة الدينار او القفيز خلافا لمحمد ولو قال له علي مائة الا ثوبا لم يصح عندنا خلافا
للشافعي وقوله فيهما اي قول محمد والشافعي بعد الا المقدار وغيره لان الكلام السابق لم يشتمل على الدينار والقفيز
وذلك مقدر وعلى الثوب وهو غير مقدر فمحمد ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وذلك لا يتحقق في خلاف
الجنس وهذا هو القياس وللشافعي ان الشرط اتحاد الجنس وهو موجود من حيث المالية فانتفى المانع بعد
تحقق المقتضي وهو التصرف اللفظي وكلام المصنف يشير الى ان المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه شرط
عند الشافعي ايضا وهو الحق وقرر الشارحون كلامه انها ليست بشرط بناء على ان الاستثناء عنده يعارض الصدر
وليس من شرطها المجانسة وليس بصحيح لانه يقول بالاخراج بعد الدخول بطريق المعارضة ونحن نقول بان الاستثناء
لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى فهو احوج الى اثبات المجانسة لاجل الدخول معنى ولابي حنيفة وابي يوسف
ان شرط الاستثناء المتصل المجانسة وهي في المقدرات ثابتة وتحقيقه ان عدم تناول الدراهم غيرها لفظا
لا يرتاب فيه احد وانما الكلام في تناولها اياه حكما فعلنا بتناول ما كان على اخص اوصافها الذي هو الثمنية وهي
الدراهم والمقدرات والعددي المتقارب اما الدراهم فظاهرة واما المقدرات فلانها اثمان باوصافها فانها
تثبت في الذمة حالا ومؤجلا وجاز الاستقراض بها واما العددي المتقارب فلانه بمنزلة المثلي في قلة التفاوت
واما ما كان ثمنا صلح مقدرا لما دخل تحت المستثنى من الدراهم لحصول المجانسة بينهما باشتراكهما في اخص الاوصاف
فصار بقدره مستثنى من الدراهم بقيمته واما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة بل يثبت
سلما او ما هو بمعنى السلم كالبيع بثياب موصوفة وما ليس بثمن لا يصلح مقدرا للدراهم لعدم المجانسة فبقي الاستثناء
من الدراهم مجهولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه فلا يصح الاستثناء ولقائل ان يقول ما ليس
بثمن لا يصلح مقدرا من حيث اللفظ والقيمة والاول مسلم وليس الكلام فيه والثاني ممنوع فان المقدرات تقدر
بالدراهم من حيث القيمة والجواب ان التقدير الاستثنائي يقتضي حقيقة التجانس ومعناه بما ذكرنا من حيث اخص
الاوصاف استحسانا فلا بد من تقدير التجانس ثم المصير الى القيمة وليس ذلك في غير المقدرات **قال** ومن اقر بحق
وقال ان شاء الله ومن قال لفلان علي مائة ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال كما هو
مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله انت
طالق عند ابي يوسف لا يقع الطلاق لانه ابطال وعند محمد يقع لانه تعليق فاذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم
يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه ان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني
فكذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار عما سبق والتعليق انما يكون بالنسبة الى المستقبل
وبينهما منافاة واما لانه شرط لا يوقف عليه والتعليق به غير صحيح وقد تقدم في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان

على كانه درهم اذا امت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه ليس بتعليق بل هو بيان المدة فيكون ذلك منه
دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيصح لو كذبه المقر له في الاجل كان المال حالا عندنا كما تقدم **قال** ومن اقر بدار واستثنى
بناءها لنفسه ومن قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه اى فالمقر له الدار والبناء لم يتناوله لفظ الدار مقصودا
والاستثناء البيان ان المستثنى من يتناول لفظ المستثنى منه مقصودا وهو يدخل تحته فالبناء لا يكون مستثنى الا ان لفظ
الدار لم يتناول البناء مقصودا فلانه يدخل فيه تبعا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته
بل يتخير المشتري ولما ان الاستثناء البيان ذلك فلانه تصرف لفظي وقد تقدم ذلك والفص في الخاتم والنخلة في البستان
نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا ولو قال هذه الدار لفلان الا ثلثها او الا بيتا منها فهو كما قال لان
ذلك داخل فيه لفظا ومقصودا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن ولو قال هذه الدار لفلان
وهذا البيت لي كان كما قال المقر له لانه اقر بكلها ثم ادعى شيئا منها بعد ذلك فلا يصدق الا بحجة ولو قال بناء هذه
الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن بقعة لا بناء فيها فكانه قال بياض هذه الارض دون
البناء لفلان والبناء لا يتبعها بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لي والارض لفلان حيث كان الكل له لان الاقرار
بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ... بل يخرج على اصلين احدهما ان الاقرار بعد الدعوى
يصح دون العكس والثاني ان الاقرار للانسان ليس بحجة على غيره فاذا اقر بشيئين يتبع احدهما الآخر كالارض والبناء
فان كان لشخص فقط وان كان لشخصين فان قدم التابع فقال بناء هذه الدار لي والارض لفلان فهو كما قال
لان الاقرار الاول لما صح لم يصح جعل البناء تابعا لما لزم الاقرار على الغير وان قدم المتبوع فكلاهما للمقر له به
لان الاقرار به يستتبع التابع فالاقرار بعد ذلك اقرار على الغير فلا يصح وان ادعاهما فان كان المتبوع كقوله الارض
لفلان والبناء لي كانا للمقر له بالاستتباع وان كان التابع كقوله الارض لي والبناء لفلان كان كما قال لان الاول
دعوى بعد الاقرار فلا يصح وفي الثاني بعكسه فيصح **قال** ولو قال له على الف درهم من ثمن عبد ومن قال له على
الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فاما ان ذكر عبدا بعينه او لا فان كان الاول فهو على وجوه اما
ان صدقه المقر له فيقال له ان شئت سلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك لانهما تصادقا والثابت بالتصادق
كالثابت معاينة وفيه نظر لانهما اذا تصادقا وثبت البيع بينهما بغير شرط فالحكم الالزام بتسليم الثمن على المقر
ثم بتسليم العبد على المقر له والجواب ان ذلك حكم الاقرار اذا ادعى المقر له تسليم الثمن وليس الكلام فيه فلذلك فان
حكمنا بذلك كان الحكم بما لا يدعيه احد وذلك باطل والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك
عبدا غيره وسلمته اليك وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم ولا يبالى باختلاف
السبب بعد حصول المقصود كما لو قال لك على الف غصبته منك وقال لا بل استقرضته مني ولا تفاوت في هذا
بين ان يكون العبد في يد المقر او في يد المقر له والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء
من المال لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فاذا لم يسلم له العبد لا يسلم للمقر له بدله والرابع ان لا تفاوت بين

الا يكون

ان يكون العبد في يد المقر او في يد المقر له فانه اذا كان في يد المقر يأخذ العبد ولو قال مع ذلك اى مع انكار العبد
انما بعتك غيره يدعي لزوم المال ببيع عبد او نحو الالف لان المقر يدعي تسليم من عينه والآخر ينكره والمقر له يدعي
عليه الالف ببيع غيره والمقر ينكره واذا تحالفا بطل المال عن المقر والعبد سالم لمن هو في يده وان كان الثاني
لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به فان اقراره في رجوعا
الى الكلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان جهالة المبيع مقارنة كانت كما لو كانت الجهالة بعد العقد
ارجعه كما اذا اشترى عبدا ونسياه عند الاختلاط بامثاله يوجب هلاك المبيع لعدم القدرة على تسليم
المجهول وذلك يوجب سقوط نقد الثمن فاول كلامه اقرار يوجب الثمن وآخره يوجب سقوطه وذلك رجوع فلا يصح
وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد المقر له اما ان يصدقه في الجهة او لا فان صدقه فالقول للمقر في عدم القبض
كما سيأتي وان كذبه فالمقر اما ان وصل بقوله لم اقبضه او فصل فان وصل فالقول له وان فصل لم يصدق لان
اول كلامه موجب وآخره قد يغيره لانه يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض فكان بيان تغيير وهو انما يصح موصولا
والموعود هو معنى قوله وان اقر انه باعه متاعا الا انه ... عنه بذلك ليعلم ان الحكم في المتاع حكم العبد
قوله وبه لا يتأكد الوجوب اى بمجرد وجوب السبب وهو البيع لا يتأكد وجوب الثمن على المشتري لان الوجوب
عليه قبل قبض المبيع في حيز التردد لانه ربما يهلك المبيع في يد البائع فيسقط الثمن عن المشتري لكنه يتأكد بالقبض
والمدعي يدعي القبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وفي عبارته نظر لان قوله فان وافقه الطالب في السبب
شرط فلا بد من جواب وقوله وبه لا يتأكد الوجوب لا يصلح لذلك وكذلك قوله فيكون الى لوجود الفاء ولعدم
الربط فانك لو قدرت كلامه فان وافقه الطالب في السبب فيكون القول له ليس يصح لانه في بيان
التعليل وليس فيه اشعار بذلك ويمكن ان يقال جزاؤه محذوف وتقديره فان وافقه الطالب في السبب
والحال انه بمجرد السبب لا يتأكد لكنه يتأكد بالقبض كان الطالب مدعيا للقبض والمقر ينكره فيكون القول
قوله ولو قال ابتعت منه وفي بعض النسخ ابتعت منه بيعا اى مبيعا وفي بعضها عينا الا اني لم اقبضه فالقول
قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض ولم يقر بوجوب الثمن لجواز ان يوجد البيع ولا يجب الثمن
كما لو اشترى بخيار الشرط بخلاف الاقرار بوجوب الثمن فان من ضرورته القبض هذا مفهوم كلام المص
وفيه نظر فانه انما كان كذلك ان لو وجب تسليم المبيع اولا وليس كذلك كما تقدم في البيوع **قال** وكذا لو
قال من ثمن خمر او خنزير ولو قال له على الف من ثمن خمر او من ثمن خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره
عند ابي حنيفة وصل او فصل الا ان يصدقه المقر له لانه رجوع لانه اقر بوجوب الالف ثم زعم انه لم يكن واجبا
عليه لان ثمن الخمر لا يجب على المسلم فكان رجوعا وقالا اذا وصل لم يلزمه شيء لانه بين باخر كلامه انه ما
اراد الايجاب لان الخمر مال يجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراءها واداء ثمنها فيحتمل انه بنى
اقراره على هذه العادة فكان اخر كلامه بيانا مغيرا فيصح موصولا فصار كما اذا قال في اخره ان شاء الله واجاب

بان ذلك تعليق لان صيغته وضعت له والتعليق بيان اهل اللسان متعارف كالارسال فكان من باب البيان
ووجوب المال عليه من حكم الارسال فمع صيغة التعليق لا يلزم حكم الارسال وهذا ابطال والابطال رجوع والرجوع
بعد الاقرار غير صحيح موصولا او مفصولا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض ثم قال وهي زيوف او نبهرجة
وقال المقر له هي جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وقالا ان قال ذلك موصولا صدق وان فصل فلا وعلى هذا الخلاف
اذا قال هي ستوقة او رصاص لكن على اصح قولي ابي يوسف فان في رواية عنه لا يصدق وان وصل وعلى هذا
اذا قال الا انها زيوف بكلمة الاستثناء وعلى هذا اذا قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان
مغير لان اسم الدراهم اذا اطلق ينصرف الى الجياد لكنه يحتمل الزيوف كحقيقته حتى لو تجوز به في الصرف والسلم
كان مستوفيا لا مستبدلا والستوقة مجازا لانها تسمى دراهم مجازا فاحتمل ان يتوقف صدر الكلام على عجزه
فاذا ذكر اخره كان بيان تغيير فيصح موصولا كالشرط والاستثناء وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة
ولابي حنيفة ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب فلم يكن داخلا تحت
العقد فيكون دعواه بيانا بل يكون رجوعا عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري سليما
كان القول للمشتري لما بينا ان مطلق العقد يقتضي السلامة والستوقة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على
الثمن فلم يكن من محتملات العقد فكان دعواه رجوعا قوله وقوله الا انها وزن خمسة جواب عما استشهدا به
ووجهه انه ليس مما نحن فيه لانه يصح ان يكون استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة فانها وصف واستثناء الوصف
لا يجوز كاستثناء البناء من الدار فان قيل قد يستثنى الوصف كما اذا قال له علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية
لان الرداءة ضد الجودة فهما صفتان تتعاقبان على موضع واحد اجيب بقوله لان الرداءة نوع عيب فان قيل
فالجودة كذلك لما تقرر انهما ضدان دفعا للتحكم اجيب بان الرداءة في الحنطة متنوعة لا عيب وفي الدراهم عيب
لان العيب ما يخلو عنه اصل الخلقة السليمة والحنطة قد تكون ردية في اصل الخلقة واذا كان انواعا لم يكن
مقتضى مطلق العقد لانه لا دلالة له على نوع دون نوع ولهذا لا يصح الشرى بالحنطة ما لم يبين انها جيدة
او وسط او ردية فلم يكن بيانه تغيير موجب اول الكلام فيصح موصولا كان او مفصولا وعن ابي حنيفة في
غير رواية الاصول في القرض انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض
بالقبض فالقرض يوجب مثل المقبوض والمقبوض قد يكون زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد
والجياد هي المتعارفة والمطلق ينصرف الى المتعارف والمراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر
عن المبسوط بظاهر الرواية وعن الامالي والنوادر والرقيات والهارونيات والكيسانيات بغير ظاهر
الرواية ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يبين الجهة قال الفقيه ابو جعفر لم يذكر هذا في الاصول
فمن المشايخ من قال يصدق بالاجماع اذا وصل لان اسم الدراهم يتناولها ولم يذكر ما يصرفه الى الجياد وقال
الكرخي هو على الاختلاف لا يصدق عنده مطلقا لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة

ما استشهدا به

لا ان الاستهلاك محرم فصار هذا وما يثبت بسبب تجارة سواء ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني
الفا ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له في
الجياد ولا تعامل في غصب الجياد ولا في ايداعها بخلاف الاستقراض فان التعامل فيه بالجياد كما مر فيكون بيان
النوع فيصح وان كان مفصولا وفيه نظر لانه قد تقدم في قول ابي حنيفة ان الزيافة في الدراهم عيب فيكون
ذكر الزيف رجوعا فلا يقبل اصلا فلا اقل من ان يكون بيانا مغيرا فلا يقبل مفصولا ويمكن ان يجاب عنه
بانا قد ذكرنا انها صفة والموصوف بها قد يكون متصفا بها من حيث الخلقة فيكون متنوعا كالرداءة في
الحنطة وقد لا يكون فيجوز ان يكون متنوعا وعيبا والضابط في ذلك ان ينظر في الجهة الموجبة لها فان
اقتضت السلامة كانت الزيافة عيبا وان كانت نوعا وذلك لانها لما اقتضتها تقيدت بها فلا يمكن
ان تكون الزيافة نوعا منها لتباينهما لكنهما تتنافى التضاد فكانت عيبا لان ضد السلامة عيب واذا لم يقتضها
كانتا نوعين لمطلق الدراهم لاحتماله اياهما احتمال الجنس الانواع هذا والله الموفق للصواب قوله
ولهذا اي ولاجل ان لا مقتضى له في الجياد لو جاء راد المغصوب والوديعة بالمعيب كان القول له فان الا
الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه
مفصولا اعتبارا بالقرض اذ الموجب للضمان فيهما هو القبض وهو موجود فيهما ولو اقر بالغصب والوديعة
ثم قال هي ستوقة او رصاص موصولا صدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن يحتمله مجازا
فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال في هذه الكل يعني المذكور من البيع والقرض والغصب الفا الا انه
ينقص كذا فان وصل صدق لانه استثناء مقدار وقد تقدم بيانه ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام
فهو وصل لان الانسان قد يحتاج الى التكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك
بنفس واحد فكان عفوا لعدم امكان الاحتراز عنه **قال** ومن اقر بغصب ثوب بهذه قد تقدم وجهها
ان الغصب لا يختص بالسليم قوله ومن قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة الخ اعلم ان المقر اما ان يتكلم بما يدل على
فعل نفسه كقوله اخذت وشبهه او على فعل غيره كاعطيت فان كان الاول وادعى ما لا يوجب الضمان
نحو ان يقول اخذت وديعة فان صدقه المقر له فذاك وان كذبه فان ادعى ما يدل على الاذن بالاخذ كالقرض
فالقول له مع يمينه وان ادعى غيره ضمن المقر لانه في الاول يوافقه على ان الاخذ كان بالاذن والمقر له يدعي
سبب الضمان وهو القرض والاخر ينكره فكان القول قوله بخلاف الثاني وان كان الثاني نحو ان يقول
اعطيتني وديعة وادعى الاخر غصبا لم يضمن والفرق انه في الاول اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه والخصم ينكره
فكان القول قوله وفي الثاني ادعى الخصم سبب الضمان وهو الغصب وهو منكر فالقول قوله فان قيل الاعطاء
والدفع لا يكون الا بقبضه قلنا ممنوع قد يكون بالتخلية سلمناه لكنه ضروري فلا يظهر في انعقاده سببا للضمان
وكلامنا فيه قوله القول قول الذي اخذ منه الدابة او الثوب يعني اذا لم يكن ذلك معروفا للمقر اما اذا كان

تتنافيهما م

مع وجاله كان القول قول المقر في قولهم جميعا لان الملك فيه اذا كان معروفا للمقر لا يكون لمجرد اليد فيه لغيره سبب استحقاق
عليه وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول فيهما قول المقر بالاجماع فيكون ذلك دليلا لابي حنيفة
قوله وجه القياس ما بيناه في الوديعة اراد به قوله لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر
وقوله فيكون القول قوله في كيفيته اي في كيفية ثبوت اليد انه باي طريق كان كما لو قال ملكت عبدي بالف
درهم الا اني لم اقبض الثمن ولو صح الحبس كان القول له وان ادعى الاخر خلافه وقوله وقد يكون من غير صنعه
كاللقطة فانها وديعة في يد الملتقط والثوب الذي هبت الريح به الى صاحبه وكذا اذا هبت الريح والقت ثوبا في دار انسان
وقوله ليس هذا النوع اشارة الى رد على الامام التي فيها ذكر ان الرد انما يجب في مسئلة الوديعة لانه قال فيها اقر انها
منه فيجب ردها وقوله الافتضاض في الاجارة والاخذ منها اي الاعارة والاسكان فرق بينهما على قول ابي حنيفة ان
في الحكم للاقرار في الوضع وقالوا في شروح الجامع الصغير هذا النوع ليس بمنتهى لان محمدا ذكر في كتاب الاقرار
لفظ الاخذ في الاجارة والاخذ منها ايضا وان النوع الصحيح ما ذكر في الكتاب وهذا الذي ذكر في الاجارة والاخذ
بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له
حيث يكون القول قول المقر له لان الديون تقضى بامثالها وذلك معلوم فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض
مثل الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون والاقرار بقبض مال مضمون اقرار بسبب الضمان ثم ادعى
تملكه بالقبض بما ادعى عليه من الدين مقاصة والاخر ينكر فالقول له لما انهما يعني في صورة الاجارة والاخذ منها لا يفوض
على ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا وعليك بتطبيق ما ذكرنا في المتن لتظهر التقديم والتاخير الواقع
في كلام المصنف لحسن التدبير الا انا اعرضنا وباقي كلامه لا يحتاج الى شرح

باب اقرار المريض

افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة **قال**
واذا اقر الرجل في مرض موته اذا مرض المريض وفي ذمته ديون حال صحته باسباب معلومة مثل بدل ما ملكه
او استهلكه او مهر مثل امراة تزوجها وعلم معاينة واقر في مرضه بديون غير معلومة الاسباب فديون الصحة
والتي عرفت اسبابها مقدمة على الديون التي اقر بها وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض سواء كان لسبب
معلوم او لا استويا لان الاستواء في سببهما وهو الاقرار الصادر عن الاهل اذ الفرض فيه الصادر في محله
وهي الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة او مناكحة ولانا نفرض انه موصوف بالعقل والدين
لانهما المانعان عن الكذب في الاخبار والاقرار اخبار عن الواجب في ذمته والاختلاف انما هو بين الصحة
المرض فيه ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا تضمن ابطال حق الغير واقرار المريض تضمنه لان حق غرماء الصحة
تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة اصلا اذا احاطت الديون بماله وبالزيادة على
الثلث اذا لم يكن عليه دين وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي من الاستواء بين حال الصحة والمرض فانه
لو كانا متساويين لما منع من التبرع والمحاباة في حال المرض كما في حال الصحة فان قيل الاقرار بالوارث في المرض

يجيء وقد تضمن ابطال حق بقية الورثة اجيب بان استحقاق الوارث انما يثبت بالنسب والموت جميعا فكان الحكم
يضاف الى اخرهما وجودا وهو الموت بخلاف الدين فانه يجب بالاقرار لا بالموت قوله بخلاف النكاح جواب
عما استشهد به الشافعي من انشاء النكاح والمبايعة وذلك لان النكاح من الحوائج الاصلية والمريض غير ممنوع
عن الحوائج الاصلية وان كان يمتد بحق الصحة كالصرف الى ثمن الادوية والاغذية قوله وهو بمهر المثل يحتمل
ان يكون حالا يعني ان النكاح من الحوائج الاصلية حال كونه بمهر المثل واما الزيادة على ذلك فباطلة والنكاح
جائز فان قيل لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليست بحاجة اليها فلم يكن من الحوائج الاصلية اجيب
بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال فان الحال مما لا يوقف عليها
وقوله وبخلاف المبايعة يعني ان المبايعة بمثل القيمة لا تبطل حق الغرماء لانه يتعلق بالمالية لا بالصورة
والمالية باقية فان قيل لو تعلق حق الغرماء بمال المديون بطل اقراره بالدين حال الصحة لان الاقرار المتضمن
لابطال حق الغير غير معتبر كما تقدم اجاب بقوله وحالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير
ثم يخرج التعلق حق الغرماء بماله وهذه اي حالة المرض حالة العجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن
التوى فان قيل سلمنا ذلك لكن اذا اقر في المرض ثانيا وجب ان لا يصح لتعلق حق المقر له الاول بماله كما لا يصح
في حق غرماء الصحة لذلك اجاب بقوله وحالات المرض واحدة يعني اوله واخره بعد اتصال الموت به حالة واحدة
لانها حالة الحجر فكانت بمنزلة اقرار واحد كما في الصحة فيعتبر الاقراران جميعا بخلاف حالتي الصحة والمرض لان
الاولى حال اطلاق وهذه حالة حجر فيعتبر فان قيل فيمتنع تعلق حق الغرماء الصحة بماله عن اقراره في حالة المرض
ولا يمنع الاقرار في اول المرض عن الاقرار في اخره وبهذا الدليل افاد التفرقة بين دين الصحة ودين المرض
وبقي الكلام في تقديم الديون المعروفة الاسباب فقال وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها
اذ المعاين لا مرد له فتقدم على المقر به ويصير مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما بينا انه من الحوائج
الاصلية يعني في النكاح ولا تهمة في ثبوته في غيره **قال** ولو اقر بعين في يده لاخر لم يصح الاقرار بالعين
في المرض كالاقرار بالدين فيه يمنعه عن ذلك تعلق حق الغرماء بالعين ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض
الغرماء دون بعض سواء كانوا غرماء الصحة او المرض او مختلطين لان في ذلك ابطال حق الباقين فلا يقع بان
نقل ذلك لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا وقال الشافعي يسلم له ذلك لان المريض
ما لزمه فيما يصنع وربما يقضي من يخاف ان لا يسامحه بالابراء بعد موته ويخاصمه في الاخرة والتوقف على
وجه النظر غير مردود والجواب ان النظر للنفس انما يقع اذا لم يبطل حق غيره قوله الا اذا قضى ما استقرض
استثناء من قوله ولا يجوز للمريض ومعناه اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى كذلك وقد علم
ذلك بالبينة او بالمعاينة جاز ويسلم المقبوض للقابض لا لاشتراك غيره فيه لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حوله من محل
الى محل يعادله فانه لو رده المستقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع كان يمنع سلامته لم يرد عليه حق غرماء

الصحة لا تملك إبطاله لأن حكم البدل حكم المبدل فإذا قضيت الديون المقدمة بنوعيها وفضل شيء يصرف
إلى ما أقر به في حالة المرض لأن الإقرار في ذاته صحيح أي محمول على الصدق في حق المقر وإنما رد في حق غرماء الصحة
فإذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته وإذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره وإن كان يحيط بماله لعدم تضمنه إبطال
حق الغير وكان المقر له أولى من الورثة لقول عمر رض إذا أقر المريض بدين جاز ذلك في جميع تركته فإن قيل الشرع
قصر تصرف المريض على الثلث بقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وذلك أقوى من قول عمر أجيب بأن ذلك في الوصية
وما في معناها والإقرار للأجنبي ليس من ذلك كما سيأتي ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية لأن فيه رفع الحائل
بينه وبين الجنة وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن الحاجة ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه **قال**
ولو أقر المريض لوارثه لا يصح وإقرار المريض لوارثه باطل سواء أقر بعين أو بدين إلا أن يصدقه بقية الورثة
وقال الشافعي في أحد قوليه يصح لأنه إظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه بدلالة الحال والمريض غير متهم
عن ذلك لكونه ساعيا في فكاك رقبته فصار كالإقرار لأجنبي وبوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث كما إذا أودع
أباه ألف درهم بمعاينة الشهود فلما حضره الموت قال استهلكتها ومات وأنكر بقية الورثة فإن إقراره
يصح والألف من تركته للابن المقر له خاصة لأن تصرف المريض إنما يرد للتهمة ولا تهمة ههنا ألا ترى أنه لو كذبناه
ومات وجب الضمان أيضا في تركته لأنه مات مجهلا ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا إقرار له بالدين وهو نص
في الباب لكن شمس الأئمة قال هذه الرواية غير مشهورة والمشهور قول ابن عمر وأراد به ما روي عنه إذا أقر الرجل
في مرضه بدين لرجل غير وارث فإنه جائز وإن أحاط ذلك بماله وإن أقر لوارث فهو باطل إلا أن يصدقه الورثة وبه
أخذ علماؤنا لأن قول الواحد من فقهاء الصحابة عندنا مقدم على القياس ولأن حق الورثة تعلق بماله في مرضه
ولهذا يمنع من التبرع على الوارث أصلا ففي تخصيص البعض به إبطال حق الباقين ولنا ما ذكرنا في الإقرار بوارث
آخر ولأجنبي بعينه ولأن حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور أمارات الموت الموجب لانتهاء الآمال في
كلها فيكون ذلك فالإقرار لبعض الورثة فيما يورث تهمة تخصيصه والقرابة تمنع عن ذلك لأنها سبب تعلق حق
الأقرباء بالمال وتعلق حقهم به يمنع تخصيص بعضهم بشيء منه بلا مخصص إلا أن هذا التعلق لم يظهر في حق الأجنبي
لحاجته إلى المعاملة في حالة الصحة لأنه لو انحجر عن الإقرار بالمرض لامتنع الناس عن المعاملة معه فإن قيل
فالحاجة موجودة في حق الوارث أيضا لأن الناس كما يعاملون مع الأجنبي يعاملون مع الوارث أجاب بقوله
وقلما تقع المعاملة مع الوارث لأن البيع للاسترباح ولا استرباح مع الوارث لأنه يستحيي من المماكسة
معه فلا يحصل الربح وكذا لم يظهر في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضا وهو السؤال المذكور بأنا ألغينا التعلق
في حق بقية الورثة فإذا صدقوه فقد أبطلوه فيصح الإقرار **قال** وإذا أقر لأجنبي جاز وإذا أقر المريض لأجنبي
صح وإن أحاط بماله لما بينا أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وكانت المسألة معلومة مما تقدم إلا أنه ذكرها
تمهيدا لذكر القياس والاستحسان فإن القياس لا يقتضي جوازه إلا بمقدار الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه

ذلك مع

المال مع

لأن قول الواحد من الصحابة عندنا مقدم على القياس

كما مر إلا أنا قلنا لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في الثلث الباقي لأن الثلث بعد الدين محل التصرف
فينفذ الإقرار في الثلث الثاني ثم وثم حتى يأتي على الكل فإن قيل المريض له التصرف في ثلث ماله بدون إجازة الورثة
فلما صح تصرفه في ثلث ماله صح له التصرف في ثلث الباقي لأن جميع ماله بعد الثلث الخارج جعل كأنه هو من
الابتداء فيجب أن ينفذ وصيته في ثلثه أيضا ثم وثم إلى أن يأتي على الكل أجاب بأن الثلث بعد الدين محل
تصرف المريض فلما أقر بدين اشتغل محل التصرف الثلث بما بعده وليس الثلث بعد الوصية بشيء محل تصرف
المريض وصيته بل الثلث محل الباقي إلا ما فرق **قال** ومن أقر لأجنبي المقر له إما أن لا يكون وارثا للمريض
أو يكون والوارث إما مستمر أو غير مستمر وغير المستمر إما أن يكون وارثا حالة الإقرار غير وارث حالة الموت وإما أن
يكون وارثا حالة الموت غير وارث حالة الإقرار بحجب الأخيرة والثاني إما أن يكون سبب الإرث قائما مستندا
إلى وقت العلوق أولا وإما أن يكون أعني غير المستمر وارثا في الحالين غير وارث بينهما فذلك ثمانية أوجه ففيما
لم يكن وارثا أصلا صح إقراره بالإجماع وفيما كان وارثا مستمرا لا يصح بالإجماع وفيما كان وارثا حالة الإقرار دون
الموت فإن كان الانتفاء بالحجب كما إذا أقر لأخيه وهو وارث ثم ولد له ولد أو أسلم الولد الكافر أو عتق الرقيق
صح الإقرار باتفاق أصحابنا لأن الوراثة بالموت فإذا لم يكن عنده وارثا كان كالأجنبي وإن كان لغيره كما إذا
طلق زوجته في مرضه ثلاثا بأمرها وقد أقر لها بدين فلها الأقل من الدين والميراث لوجود تهمة الإيثار لقيام
العدة فلعله استعجل وباب الإقرار مسدود للوارث فأقدم على الطلاق ليصح الإقرار بزيادة على ميراثها و
لا تهمة في الأقل فيثبت وفيما كان وارثا حالة الموت دون الإقرار لأنه موجب بنفسه وقد حصل لغير وارث
فيصح كما إذا أقر لأجنبية ثم تزوجها فإن الإقرار للوارث لا يصح وقد تبين بموت الحاجب وراثته فيبطل إقراره
بخلاف الأجنبية فإنها لم تكن وارثة قبل التزوج وإن كان لغيره وقد استند السبب كما إذا أقر لأجنبي في
مرضه ثم ادعى نسبه ثبت نسبه وبطل إقراره وإن لم يستند كما إذا أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل والفرق
أن بالاستناد تبين كون الإقرار للوارث بخلاف غيره وفيما كان وارثا في الحالين دون الوسط كما إذا أقر
لزوجته ثم أبانها ثم تزوجها بعد مضي العدة ومات بطل الإقرار عند أبي يوسف وجاز عند محمد وهو القياس
لأنها ترث بسبب حادث بعد الإقرار فلا يؤثر فيما قبله فصار كما إذا أقر لشخص في مرضه ثم صح ثم مرض
ثانيا وجه قول أبي يوسف وهو الاستحسان أن الإقرار للوارث باطل لتهمة الإيثار فإذا وجد سبب الوراثة
عند الإقرار وجدت التهمة والعقد المتجدد قائم مقام الأول في تقرير صفة الوراثة عند الإقرار لأن التهمة
لم تكن متقررة لاحتمال زوال النكاح فلم يصح الإقرار **فصل** ذكر الإقرار بالنسب في فصل
على حدة بعد ذكر الإقرار بالمال لقلته وصحة الإقرار بالولد ثلث شرائط أن يكون الولد يولد مثله لمثله كيلا يكون
مكذبا في الظاهر وأن لا يكون الولد ثابت النسب إذ لو كان لامتنع ثبوته من غيره وأن يصدقه المقر له في إقراره
إذا كان يعبر عن نفسه لأنه في يد نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه على ما تقدم في باب دعوى النسب فلا

للحجب ولغيره مع

أي لغير الحجب مع

فإن كان كالحجب كما إذا أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن بطل إقراره خلافا لزفر اعتبارا بحالة الإقرار مع

يمتنع الاقرار به بسبب المرض لان النسب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه خاصة ليس فيه تحميله على الغير فيثبت و
اذا ثبت كان كالوارث المعروف فيشاركه ورثته قال ويجوز اقرار الرجل بالوالدين بعد بيان ما يجوز
الاقرار به وما لا يجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى يعني مولى العتاقة سواء كان اعلى او اسفل
جائز وسواء كان الاقرار به في حالة الصحة او المرض لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير فتنتفي التهمة
وانتفى المانع فوجب القول بجوازه وبهذا الدليل كما ترى يدل على صحة اقراره بالام صحته بالاب وهو رواية تحفة
الفقهاء ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين … والمذكور في المبسوط والايضاح وجامع الصغير للامام
المحبوبي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة قال صاحب النهاية والله اعلم
بصحته وقد عرفت صحته بهذا الدليل المذكور ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا انه اقر
بما يلزمه لا اخره وقال في المبسوط واقرار المرأة يصح بثلثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة … الام في ذلك
ما ذكرنا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لآبائهم
وعليه الاجماع الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد القابلة بالولادة اذ الفرض ان الزوج يجحد
التعيين الولد … في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق قوله وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب
الدعوى يريد به ان اقرارها بالولد انما لا يصح اذا كانت ذات زوج او معتدة … ولا معتدة فقالوا
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها ولا بد من تصديق هؤلاء والمرأة شرط في
صحة تصديقها خلوها عن زوج او عدة وان لا يكون اختها تحت المقر له ولا اربع سواها ويصح التصديق
في النسب بعد موت المقر لانه مما يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة بالزوجية بعد موت الزوج المقر
بالاتفاق لان حكم النكاح باق وهو العدة فانها واجبة بعد الموت وهي من اثار النكاح الا يرى انها تغسله
بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح
كالعدة وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لا يصح لان النكاح انقطع بالموت … فيصح باعتبارها ولا يصح
التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار و
معناه ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث ولقائل ان يعارض فيقول
لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما تثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول
الاقرار ويثبت بما ذكرتم ويمكن ان يجاب بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فيجوز ان يعتبر التلازم العكاس
فاما باعتبار ما تعلق المقر به من الارث فلا يلزم لجواز ان تكون المرأة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره قال و
من اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لم يقبل في النسب لان فيه حمله على الغير واخذ الارث فانه
الا يكون له وارث معروف قريبا كان كذوي الفروض والعصبات مطلقا او بعيدا كذوي الارحام او لا يكون فان كان له
فهو اولى بالميراث من المقر له بهذا لانه لما لم يثبت نسبه … الوارث المعروف والا … استحق المقر له ميراثه

لانه اقر

لانه اقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده والاول اقرار على غيره وهو غير مسموع والثاني على نفسه وهو مسموع
لان له التصرف في ماله عند عدم الفرع والوارث حتى لو اوصى بجميعه استحق الموصى له وبقية كلامه لا يحتاج
الى البيان قوله ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه … على ما ذكرنا ان الاقرار على نفسه صحيح فيشاركه في الارث
وعلى الغير غير صحيح فلم يثبت نسبه وهو المشهور عن ابي حنيفة وان كان المقر اثنين … ثبت النسب القضاء
والتركة يشاركه المقر في الارث بما علم من الاصل ان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير والاشتراك في ماله
ولا ولاية له في الاول فلم يثبت وله ذلك في الثاني فيثبت قال ابو حنيفة اذا اقر احد الابنين باخ ثالث وكذبه
اخوه المعروف فيه اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شايع
في النصفين فنفذ في حصته وبطل في حصة الاخ وقال ابو حنيفة ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بتحميل
ما في يده المنكر كالهالك ويكون الباقي بينهما بالسوية قال ومن مات وترك ابنين وله على
اخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللاخر خمسون لما ذكرنا من الاقرار على نفسه
وعلى غيره وهو الاخ والميت فيصح على نفسه دون … يحلف الاخ بالله ما يعلم ان اباه قبض منه … ويقبض
الخمسين من الغريم لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون … لان الديون تقضى
بامثالها واقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة فاذا كذبه اخوه استغرق الدين
نصيبه كما هو المذهب عندنا خلافا لابن ابي ليلى كما ذكرناه انفا وعورض بان في صرف اقراره الى نصيب حصته يستلزم
قسمة الدين قبل القبض وهو لا يجوز والجواب ان قسمة الدين انما تكون بعد وجود الدين واذا اقر المقر بقبض خمسين
قبل الموت … على زعمه من الدين الا الخمسون فلا تتحقق القسمة فان قيل زعم المقر تعارضه زعم المنكر فان
في زعمه ان المقبوض على الشركة كما ان في زعم المقر والمنكر يدعي زيادة على المقبوض فتصادقا على كون المقبوض مشتركا
بينهما فما المرجح لزعم … الى صرف المقر به الى نصيب المقر خاصة ولم يكن المقبوض مشتركا بينهما اجاب بقوله
غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع … ان المرجح هو ان اعتبار زعم المنكر
يؤدي الى العدم العائد بلزوم الدور وذلك لانه لو رجع المقر على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم لزعمه ان اباه
لم يقبض شيئا وللغريم ان يرجع بسبب ما ادى قبل القبض وقد انتقض القبض في هذا القدر فيرجع … حقه ورجع
الغريم على المقر لاقراره بدين على الميت مقدم على الميراث فيؤدي الى الدور ولقائل ان يقول اذا كان من زعم
المنكر ان اباه لم يقبض شيئا كان من زعمه ان اخاه في اقراره ظالم وهو في قبضه الخمسين ظالم فلا يرجع
على الغريم بشيء لان المظلوم لا يظلم غيره والجواب ان المظلوم لا يظلم غيره ولكنه في زعمه ليس بظالم
بل طالب لتمام حقه

كتاب الصلح

قد ذكر وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نعيده
الصلح اسم للمصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء عقد وضع لرفع المنازعة وسببه تعلق البقاء
المقدور بتعاطيه وقد بيناه في الاقرار وشرطه كون المصالح عنه مما يجوز عنه الاعتياض وسياتي تفصيله

الخمسين صح
المقر على زعمه صح
المقدار صح

وركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح
عن ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط
بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب
قبلت وحكمه ملك المدعي المصالح عليه منكرا كان الخصم او مقرا ووقوعه للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما
يحتمل التمليك والبراءة له في غيره ان كان مقرا وان كان منكرا فالحكم وقوع البراءة عن دعوى المدعي احتمل المصالح عنه
التمليك اولا وانواعه بحسب احوال المدعى عليه ما هو المذكور في الكتاب ويجب الدليل على القسمة العقلية
على كل منها وجوازه ثابت بالكتاب والسنة قال الصلح على ثلثة اضرب الحصر على هذه الانواع ضروري
لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل
بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع
الاطلاق لوقوعه في سياق صلح الزوجين في قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير فكان
للعهد اجيب بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصلحا
لان الصلح خير فكان عاما ولانه وقع قوله ان يصلحا في سياق الشرط فكان منسحبا وقوله والصلح خير كالـ
في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن حرف ال للكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح
المودع وصلح من ادعى قذفا على اخر وصلح من ادعى على امراة نكاحا فانكرت لا يجوز فيصرف الى الادنى وهو الصلح عن
اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع بمانع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله عليه السلام كل صلح جائز
فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت لانه صلح احل
حراما او حرم حلالا وذلك حرام غير مشروع بالحديث المروي ولان المدعى عليه يدفع المال لدفع الخصومة وهذه
رشوة وهي حرام ولنا ما تلونا من قوله تعالى والصلح خير واول ما روينا من الحديث وهو قوله عليه السلام كل صلح جائز
بين المسلمين وما تأويل اخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة والحمل على ذلك
واجب لئلا يبطل العمل به اصلا وذلك لانه لو حمل على الصلح على الاقرار وضاقت لكان كل صلح على غيره لان الصلح في العادة
لا يكون الا على بعض الحق فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي قبل الصلح وقد حرم بالصلح وكان حراما على
المدعى عليه منعه قبله وحل بعده فعرفنا ان المراد به ما كان حلالا او حراما لعينه ولان هذا الصلح بعد دعوى صحيحة فكان
كالصلح مع الاقرار فيقضى بجوازه لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان المانع اما ان يكون من جهة المدعي او من جهة
المدعى عليه وليس شيء منهما بموجود اما الثاني فلان المدعي يأخذه في زعمه عوضا عن حقه وذلك مشروع واما الاول فلان
المدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا ايضا مشروع اذ المال وقاية الانفس ودفع الظلم عن النفس
بالرشوة امر جائز لا يقال لا نسلم الجواز لقوله عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي وهو عام لانه محمول على ما اذا كان فيه
صاحب الحق من الحق فهذا غير مشروع كما اذا دفع الرشوة الى الوالي ليحد الورثة عن الارث واما دفع

الشفوه

او لا يتيسري مع

الرشوة لدفع الضرر عن نفسه فجائز للدافع وتمامه في احكام القرآن للرازي فان قيل فعلى هذا اذا ادعى على اخر
الف درهم وهو ينكر فصالحا على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض ينبغي ان يجوز لان هذا الصلح في زعم المدعى عليه
لدفع الخصومة عن نفسه لا للمعاوضة ومع هذا لا يجوز اجيب بان عدم جوازه بناء على زعم المدعي اذ في زعمه انه
صرف لانه صالح عن الدراهم على الدنانير والقبض شرط فيه في المجلس قال فان وقع الصلح عن اقرار اي اذا وقع الصلح
عن اقرار وكان عن مال على مال اعتبر فيه ما يعتبر في المبايعات لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما
في حق المتعاقدين فيجري فيه الشفعة في العقار ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية وتفسده جهالة
المصالح عليه لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل اقتضى
المذكور وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة اوجه اما ان يكون عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان
يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى المدعى عليه حقا
في ارض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم
يبينه على ان يترك الاخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه
الى التسليم كما لو ادعى حقا في دار في يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعى عليه ما ادعاه
وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان
يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج فيه الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في ذلك ان الجهالة
المفضية الى المنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هي المفسدة فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجبا
فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه في معنى البيع وان كان عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال فكل ما جاز ان يكون اجرة في الاجارة يجوز ان يكون بدلا في الصلح
فاذا صالح عن سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى يموت لا يجوز لان الاعتبار في العقود
للمعاني كالهبة بشرط العوض فانها بيع معنى والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل
كفالة فيشترط التوقيت فيه ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة كالاجارة واذا وقع الصلح عن السكوت او الانكار
كان في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة لما بينا ان المدعي ياخذه
عوضا عن حقه في زعمه فان قيل العقد الواحد يتصف بصفة كيف يتصف بامرين متقابلين اجاب بقوله ويجوز ان يختلف
حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح
كان حكمه الحل في حق الزوجين والتحريم المؤبد في حق ابيه وهذا لان كونه لافتداء اليمين وقطع الخصومة في الانكار ظاهر
واما في السكوت فلانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان
فيه فراغ ذمته وهو الاصل قال واذا صالح عن دار اي اذا صالح عن دار عن انكار او سكوت لا يجب
فيها الشفعة لانه ياخذها اي المدعى عليه يستبقي الدار على ملكه لا انه يشتريها ويدفع المال لدفع الخصومة عن زعمه

الى المدعي مع

والرجوع واخذ بزعمه ولا يلزمه زعم غيره في حقه بخلاف ما اذا كان الصلح عن دار لان المدعي ياخذ العوض عن المال وكان
معاوضة في حقه فيلزم الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه كانه قال اشتريتها من المدعى عليه وهو ينكر واذا
صالح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه على المدعي بحصته من العوض لانه لكونه عن اقرار معاوضة
مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع ذلك واذا صالح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة
على المستحق لقيامه مقام المدعى عليه ورد العوض لان المدعى عليه ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا
ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيبقى في يده غير مشتمل على غرض المدعى عليه فيسترده كالمعقول عنه اذا دفع الكفيل
على غرض فعله ارباب الدين ثم ادى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه ونوقض بما اذا ادعى
دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي حمدي الف درهم باطل الصلح واخذ الدار ثم استحقت فانه لا يرجع على المدعي
بما دفع مع انه لظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض الدافع وهو الخصومة واجيب بان المدعى عليه
مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء الخصومة فيرجع واما المدعي
فهو مختار في دعواه فكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وان استحق بعض
المصالح عنه رد المدعي حصته ورجع بالخصومة على المستحق فيه اي في ذلك البعض المستحق الا انه رجع عليه فلانه
كان بمقام المدعى عليه يكون البعض المستحق في يده حرا ولو ادعى حقه فيطلب العوض في ذلك القدر عن غرض المدعى عليه
ولو استحق المصالح عليه في الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له بدل الصلح ولم يسلم فيه
فيرجع بعدله كما في البيع وان استحق بعضه رجع بحصته اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن انكار او سكوت
رجع الى الدعوى في كله او بعضه بحسب الاستحقاق لان المبدل فيه هو الدعوى فهذا اذا لم يجر لفظ البيع في الصلح
الا اذا جرى كما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ثم صالح عن الدعوى على عبد وقال بعتك هذا العبد بهذه الدار
ثم استحقت فان المدعي يرجع على المدعى عليه بما ادعى لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على البيع اقرار منه بالملك للمدعي
اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه فكان حكمه حكم البيع ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك
بدل الصلح قبل التسليم الى المدعي فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين اي فصل الاقرار والانكار فان
كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى **قال** واذا ادعى حقا في دار ولهذه المسئلة
قد تقدمت في باب الاستحقاق من كتاب البيوع فلا نعيدها ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح من
غير ما ببينه في الصلح لان ما قبضه بعض حقه وهو على دعواه في الباقي ويقبل بينته لانه استوفى بعض حقه
وابرأ عن الباقي والابراء عن العين باطل فكان وجوده وعدمه سواء وذكر شيخ الاسلام انه لا يسمع دعواه وذكر
صاحب النهاية انه ظاهر الرواية ووجهه ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال انا بريء
عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاها بعد ذلك لم يسمع وقيد بقوله على قطعة منها لان الصلح اذا وقع على بيت
معلوم من دار اخرى صح لكونه بيعا وكذا لو كان على سكنى بيت منها مدة معلومة لكونه اجارة فيصح بشرط كون

المدة معلومة ولو اراد المدعي ان تدعي البقية لم يكن له ذلك لوصول كل حقه اليه باعتبار بدله عينا او منفعة قال
الصنف والوجه فيه اي الحيلة في تصحيح الصلح اذا كان على قطعة منها احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير عوضا
عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي مثل ان يقول برئت من دعوى في هذه الدار فانه تصح فصح
البراءة عن الدعوى وهو صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك وجاء ببينة لم تقبل وفي ذكر لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى انه
لو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك والفرق بينهما ان ابرأتك
لا يكون ابراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن
الذخيرة ونقل بعض الشارحين عن الواقعات في تعليل هذه المسئلة لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار
خطاب للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا
وهذا ظاهر معلوم **فصل** لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشرائطه ومن ذكر انواعه شرع في بيان ما
يجوز عنه الصلح وما لا يجوز **قال** والصلح جائز عن دعوى الاموال الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على
اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا للتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع
جاز واذا كان عن المنافع بمال كما اذا اوصى بسكنى داره فمات وادعى الموصى له السكنى فصالح الورثة على شيء كان
في معنى الاجارة لان المنافع تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح واذا صالح على جناية العمد او الخطأ يصح اما الاول
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء ووجه الاستدلال على احد معنييه وهو قول ابن عباس رضي الله عنه والحسن والضحاك
فمن اعطي له في سهولة من اخيه المقتول شيء من المال بطريق الصلح فاتباع اي فليطالب ولي القتيل اتباع المصالح ببدل
الصلح بالمعروف اي على ما في ملته وحسن معاملته واداء اي وعلى المصالح اداء ذلك الى ولي القتيل باحسان في الاداء
وهذا نظم في الدلالة على جواز الصلح عن جناية القتل العمد والمعنى الاخر وهو مروي عن عمر وابن عباس فمن عفي عنه
وهو القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب
الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اي فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم
بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان اي فليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير
ناقص فليس فيه دليل على الصلح كما ترى اخلفها قال ابن عباس رضي الله عنه انها نزلت في الصلح **قوله** وهو بمنزلة النكاح
اشارة الى اقرب عقد يحمل عليه الصلح عن دم العمد فانه في معنى النكاح من حيث ان كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال
ومن حيث ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ بالتراضي واذا كان في معناه فما صلح ان يكون مسمى في النكاح صلح هاهنا
فلو صالح على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة صلحت صداقا فكذا بدلا في الصلح وان صالح
على ذلك ابدا لم يجز لانه لم يصلح صداقا لجهالته فكذا بدلا ولا يتوهم لزوم العكس فانه غير لازم والا هو ملتزم الا يرى
ان الصلح عن القتل العمد على اقل من عشرة يصح والخمر لا يصلح صداقا وانه اذا صالح على ان يعفو عمن عليه حق قصاص
اخر جاز وان لم يصلح العفو عن القصاص صداقا لان كون الصداق مالا منصوص عليه بقوله تعالى ان تبتغوا

وتعليم سي عبد الشعلبي يؤكد صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المخاطب

باسم الحكم فيقال الصلح في القصاص ليس كذلك فيتحقق بكون العوض فيه متقوما والقصاص متقوم في حق صاحب المال عوضا عنه
فيجوز ان يقع عوضا عن قصاص اخر وقوله الا ان عند فساد التسمية استثناء من قوله ان ما صلح مسمى في النكاح صلح بدلا في الخلع
لكن اي لكن اذا فسدت التسمية بجهالة فاحشة او تسمية ما ليس بمال متقوم فرق بينهما فان كان الاول كما اذا صالح على
دابة او ثوب غير موصوف يصار الى الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه فيصار الى بدله على سبيل المنفي عنه وهو الدية في
مال القاتل لان بدل الصلح لا يتحمله العاقلة لوجوبه بعقده وان كان الثاني كما لو صالح على خمر فانه لا يجب عليه شيء لانه لما
لم يسم مالا متقوما صار ذكره والسكوت عنه سيان ولو سكت عنه كان عفوا مطلقا وفيه لا يجب شيء فكذا في ذلك الحكم
وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين اما في فصل تسمية المال المجهول وفي فصل الخمر لانه الموجب الاصلي في النكاح
ويجب مع السكوت عنه حكما قال الشارح قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وموضعه اصول الفقه وكيفية ان المهر
من ضرورات عقد النكاح فانه ما شرع الا بالمال فاذا لم يكن المسمى مما كان مالا كان كما لم يسمه او لو لم يسمه اوجب
مهر المثل فكذا ههنا واما القصاص فليس من ضروراته وجوب المال فانه لو عفي بلا تسمية شيء لم يجب شيء وفيه نظر لان
العفو لا يسمى صلحا والجواب ان الصلح على الخمر بدلا عفو على الكل فيتبع الا ذو بدل ليس من ضروراته ويدخل في
اطلاق جواب الكتاب وهو قوله ويصح عن جناية العمد الجناية في النفس وما دونها وهذا اي الصلح عن جناية
العمد بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال فانه لا يصح لان حق الشفعة حق ان يتملك وذلك ليس بحق في المحل
قبل التملك فاخذ البدل اخذ مال في مقابلة ما ليس بحق ثابت في المحل وذلك رشوة حرام اما القصاص فان ملك
المحل فيه ثابت من حيث فعل القصاص فكان اخذ العوض عما هو ثابت له في المحل فكان صحيحا واذا لم يصح الصلح
بطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت وقيد بقوله حق الشفعة على المال احترازا عن الصلح على اخذ بيت
بعينه من الدار بحصته من الثمن فان الصلح مع الشفيع فيه جائز وعن الصلح على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن
فانه لا يصح لان حصته مجهولة لكن لا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح
والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة يعني اذا كفل عن نفس رجل لاخر المكفول له وصالح الكفيل على شيء من المال
على ان لا يأخذه المكفول له ويخرج الكفيل عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال غير ان في بطلان الكفالة روايتين
في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة تبطل وهو رواية ابي حفص وبه يفتى لان السقوط لا يتوقف على العوض
واذا سقطت لا تعود وفي الصلح من رواية ابي سليمان لا تبطل لان الكفالة بالنفس فيه تكون موصلة الى المال
فانما تثبت حكمه من هذا الوجه فاذا رضي ان يسقط حقه بعوض لم يسقط بدونه الثاني وهو جناية الخطأ لانها
موجبها المال فصار بمنزلة البيع في الصلح فيه الا انه لا يكون على اكثر من مقدار الدية اولا ما الاول ان لا يكون فيه ولا (?)
منتقما (?) الا ان الصلح عن العمد فانه منفذ وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا
والمقدر الشرعي لا يبطل فيرد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز الزيادة على قدر الدية اذ ليس فيه تقدير
شرعي فكانت الزيادة ابطالا له بل القصاص فكان الواجب الا يقابله مال ولكنه يجب النكاح في تقومه

بالعقد فجاز بالغا مقدار ما تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وان كان منتفيا الا انه عند ما اذا قتل عمدا وآخر خطأ
ثم صالح اولياؤهما على اكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطأ الدية وما بقي فلصاحب العمد كما لو كان عليه لرجل دية
ولاخر الف درهم فصالحهما على ثلثة الاف درهم فلصاحب الالف الالف والباقي لصاحب الدية
والثاني كما اذا صالح على مكيل وموزون جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض في
المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين الدية بدين بدل الصلح ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية مثل ان قضى بمائة من الابل
ثم صالح اولياء القتيل على اكثر من مائتي بقرة جاز لان الحق قد تعين بالقضاء في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا
بهذا الفعل وكان ما يعطي عوضا عن الواجب فكان صحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض
المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين ولو قضى القاضي باحد المقادير بزيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا قال
ولا يجوز عن دعوى حد الاصل في هذا ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا اخذ رجل زانيا او سارقا او شارب
خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه من المال
لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو الصلح على تحريم الحلال او تحليل الحرام واذا ادعت امرأة
على رجل ان صبيا في يدها انه ابنه منها وجحد الرجل ولم تدع المرأة النكاح وقالت انه طلقها وبانت منه و
صدقها في الطلاق فصالح من النسب على مائة درهم فالصلح باطل لان النسب حق الصبي فلا يجوز الاعتياض عنه
واذا اشرع رجل الى طريق العامة فصالح واحد من العامة على مال لا يجوز لانه حق العامة فلا يجوز انفراد واحد منهم
بذلك وقيد بقوله الى طريق العامة لان الظلة اذا كانت على طريق غير نافذ فصالح رجل من اهل الطريق جاز
الصلح لان الطريق مملوك لاهله فيظهر في حق الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط حقه ثم يتوصل به الى تحصيل رضا
الباقين وقيد بقوله واحد على الانفراد لان صاحب الظلة لو صالح الامام على دراهم ليترك الظلة جاز اذا كان في
ذلك صلاح للمسلمين ويضعها في بيت المال لان الاعتياض للامام عن الشركة العامة جائز ولهذا لو باع شيئا
من بيت المال صح وحد القذف اخلصه جواب الحدود لان الغالب فيه حق الشرع ولهذا لا يجوز عفوه ولا
يورث بخلاف القصاص قال واذا ادعى رجل على امراة نكاحا بناء على الاصل ان الصلح يجب
اعتباره باقرب العقود اليه شبها واذا جحدت النكاح فصالحته على مال بذلته امكن الحكم خلعا في جانبه بناء
على زعمه وبذل المال لدفع الخصومة وقطع الشغب ووطي الحرام في جانبها فان اقام على التزويج بينة بعد الصلح
لم يقبل لان ما جرى كان خلعا في زعمه ولا فائدة في اقامتها بعده وان كان مبطلا في دعواه لم يحل له ما اخذه بينه
وبين الله وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة وفي عكس
هذه المسئلة وهي ما اذا ادعت امرأة على رجل نكاحا فصالحها على مال بذله لها اختلف نسخ المختصر في ذلك ففي
بعضها جاز وفي بعضها لم يجز وجه الاول ان يجعل كان الزوج بما اعطاها بدل الصلح زاد على مهرها ثم طلقها ووجه الثاني
انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها

وان لم يحلل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد لانت دعواها على حالها بعد الصلح ثم زعم
فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة محضة قوله واذا ادعى على رجل مجهول الحال انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه
فالمراد العقود التي يشبهها العتق على مال لمحل بمنزلته لامكان تصحيحه على هذا الوجه في زعمه ولهذا يصح على حيوان
الى اجل في الذمة ولا يصح ذلك الا بمقابلة ما ليس بمال كالنكاح والديات ولهذا لا يصح السلم في الحيوان ويجعل في الخلع
للمدعى عليه لدفع الخصومة لانه يزعم انه في الاصل حر الا انه لا يثبت الولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل
ويثبت الولاء له لانه صالحه بعد كونه عبدا له فكان صلحا بمنزلة الاعتاق على مال وفيه الولاء وان قتل العبد المأذون له
رجلا عمدا فصالحه عن نفسه لم يجز سواء كان عليه دين او لا وان قتل عبد له اي للعبد المأذون له رجلا عمدا فصالحه
عنه جاز سواء كان عليه دين او لا والفرق ان رقبته ليست حاصلة من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيه بيعا
وان جاز اجارة فلا يجوز ان يستخلص رقبته بمال المولى فصار كالاجنبي اي فصار العبد المأذون له كالاجنبي في حق
نفسه فالمال للمولى والاجنبي اذا صالح عن مال مولاه بدون اذنه لا يجوز فكذا هذا وعبده من تجارته وكسبه
وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصه وتحقيق هذا ان المستحق كالزايل عن ملكه فصار كانه مملوك للمولى والعبد
كان له ان يتلفه وهذا الصلح كانه شراؤه وهو يملك ذلك بخلاف نفسه فانه اذا زال عن ملك المولى لا يملك
شراؤه فكذا لا يملك الصلح وقوله الفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز واجيب بان
المكاتب حر يدا والكسب له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح
لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه لما صالحه فقد عفا عنه بعد المفتح العفو ولم يجب البدل في حق المولى فتأخر
الى ما بعد العتق لان الصلح عن نفسه صحيح لكونه مكلفا والامر بقي في حق المولى فصار كما صالحه على بدل مؤجل فيؤاخذ به بعد
العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله والا ان يبيعه لانه لم يعتق فكذا هذا **قال** ومن غصب ثوبا
يهوديا يعدل قوم من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب فقال ثوب يهودي واي حقيقة بالامر اشار ادنا كونه معلوم
القيمة فكل شيء معلوم القيمة حكمه كذلك فيعلم بهذا من غصب قيميا معلوم القيمة فاستهلكه فصالح من القيمة على اكثر
منها من النقود جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن فيه الناس وقيد بالنقد لانه لو صالح
الصلح عليها وقيد بالقيمي احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جاز بالاجماع سواء كانت
اكثر من قيمته او لا لكن الغبن بشرط قبل ان كانتا بأعيانها لئلا يلزم الافتراق بالكالي عقيب عقد وقيد بكونه معلوم القيمة ليظهر الغبن
الفاحش لانه نوع من لزوم الزيادة عندهما وقيد بالاستهلاك لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته
بالاجماع وقيد بقوله من النقود لانه لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع و
الاصل في هذا ان الدراهم تقع في مقابلة عين المغصوب حقيقة ان كان باقيا وتقديرا ان لم يكن عند ابي حنيفة و
عندهما بمقابلة قيمة المغصوب فقالا ان الواجب هو القيمة وهي مقدرة بالدراهم والدنانير فالزيادة عليها بما لا يتغابن
فيه الناس كان ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه

لانه قد

لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر فيه الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان حق المالك في المغصوب بعد الهلاك
باق على ملكه الا ان ملكه لم يتغير وصفه في ضمان القيمة حتى لو كان عبدا وافتقر الى التكفين كان العبد باقيا
على ملكه حتى كان الكفن عليه ولو كان آبقا فعاد من اباقه كان مملوكا له واذا كان كذلك فكان الذي وقع عليه
الصلح يكون عوضا عن ملكه في الثوب او العبد فلا ربوا بين العبد والدراهم كما لو كان العبد قائما والثاني
ان الواجب على الغاصب رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده فهو الاصل في الغصب وانما يجب
القيمة عند تعذر رد العين لتقوم القيمة مقام العين فكان ذلك ضرورة لا يعدو الى ما عند الحكم فاذا صالح على شيء
كان البدل عوضا عن العين وهو خلاف الجنس فلا يظهر الفضل ليكون ربوا وفي كلام المص تسامح لانه وضع المسئلة في
القيمي وذكر في الدليل المثلي حيث قال وجب المثل صورة ومعنى انما هو في المثليات والاعتبار في القيمي الا اذا انقطع
المثلي مع اعتبار ما ذهب ويمكن ان يجاب عنه بانه فعل ذلك اشارة الى ان المثلي اذا انقطع حكمه كالقيمي لا ينتقل فيه الى
القيمة الا بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد تحول
الى القيمة ونوقض بما لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل فانه لا يجوز ولو كان بدلا عن المغصوب جاز
لان الطعام الموصوف بمقابلة المغصوب ثمن وبمقابلة القيمة مبيع وبما لو صالح من الدية على اكثر من عشرة
الاف درهم لم يجز واجيب بان المغصوب المستهلك لا يوقف على اثره فكان كالدين والدين بالدين حرام
حتى لو صالحه على ذلك لا يجوز وبان البدل جعل في مقابلة الدية لانه لا وجه لحمله على الاعتياض عن المقتول فعوض عن
البدل لابي حنيفة بانه لو باع عين المغصوب بعد الهلاك او الاستهلاك من الغاصب لم يجز فلو كان باقيا على الملك حكما
لجاز واجيب بان البيع يقتضي قيام مال حقيقة لكونه تمليك المتقوم بمال متقوم والهالك ليس بمال وان الصلح
فيمكن تصحيحه اسقاطا ولهذا لا يقتضي قيام مال متقوم حقيقة قوله واذا كان العبد بين رجلين الخ والمراد
بالمسئلة ما تم في العتاق من قوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيقضي
ان كان موسرا او يسعى العبد [margin: ان كان معسرا] **باب التبرع بالصلح والتوكيل به** لما كان تصرف المرء لنفسه اصلا
قدمه على التصرف لغيره وهو المراد بالتبرع بالصلح لان الانسان في العمل لغيره متبرع **قال** ومن وكل رجلا بالصلح عنه
ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه اي عن دم عمد في رواية المص وروى غيره ما صالح
عليه وهو المصالح عليه الا ان يضمنه وما كان لازما للموكل اي على الموكل لانه لا يتعرض لنفيه والاسناد فلا اي فعليه
وهذا الذي يدل لفظ الصبح على ان الوكيل لا يلزمه ما صالح عليه مطلقا الا اذا ضمنه فانه يجب عليه حينئذ بالضمان
لا لكونه وكيلا قال المص وتاويل هذه المسئلة اذا كان الصلح عن دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين لانه
اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا او معبرا فلا ضمان عليه الا ان يضمنه لانه حينئذ هو المواخذ بعقد الضمان لا بعقد
الصلح واما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل
دون الموكل وهذا ذكره شيخ الاسلام وقاضي خان والتحفة على خلاف صواب الختم وقال صاحب النهاية ما معناه انه لا بد

لتأذي المسلم من قيد آخر وهو ان لا يكون الصلح في القيام وجهات على الانكار فان كان لا يجب على الوكيل شيء وان كان
فيه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل وذلك جائز من الاجنبي بجوازه مع الخصم قال
وان صالح عنه رجل بغير امره وان صالح رجل عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ووجه ذلك ان الفضولي عند الصلح على
مال اما ان قرن بقوله ضمان نفسه او لا فالاول هو الوجه الاول والثاني اما ان اضاف الى مال نفسه او لا فالاول
هو الوجه الثاني والثاني اما ان سلم المال المذكور او لا فالاول هو الوجه الثالث والثاني هو الرابع ولكن يرد ان ما
يجوز ان يكون المال المذكور حالا عن الاضافة الا متعينا او منكرا وكل منهما اما ان قرن به التسليم او لم يقترن و
قد ذكر من بيان حكم المنكر وبقي بيان حكم المعرف ولكن عرف وجه حكم المعرف لكن لم يذكر التسليم في المنكر يبقى حكم المعرف
غير المسلم وهو الذي ذكره بقوله قال العبد الضعيف ووجه آخر الى وجه الوجه الاول فانه اذا صالح وضمن تم الصلح
لان الذي حصل للمدعى عليه ليس الا البراءة لانه يصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساقط
يتلاشى وصلح لان يكون اصيلا فيه اذا ضمنه وصح ان يكون اصطلاحا بهذا الضمان او اذا اضافه الى نفسه لان الفضولي بالصلح من جانب المرأة
اذا ضمن المال ويكون متبرعا على المدعى عليه لا يرجع عليه بشيء كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره فانه
يرجع ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى اي لا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا وانما يكون
ذلك للذي في يده بينة لان الصلح بطريق الاسقاط كما لا طريق المبادلة فاذا اسقط لم يبق شيء فاتى
شيء يثبت له بعد ذلك والاوجه في هذا انه في ان المصالح لا يملك الدين المدعى به بين ما اذا كان الخصم مقرا او منكرا اما
اذا كان منكرا فظاهر لان في زعمه ان لا شيء عليه وفي زعم المدعي لا يتعدى اليه واما اذا كان مقرا فانا الصلح كان ينبغي ان
يجعل المصالح مشتريا لما في ذمته بما ادى الا ان شراء الدين من غير من عليه الدين غير صحيح من غير من عليه الدين وهو لا يجوز
وهذا بخلاف ما اذا كان المدعي به عينا والمدعى عليه مقر فان المصالح يصير مشتريا بالنفس اذا كان بغير امره لان شراء
الشيء من مالكه صحيح وان كان في يد غيره ووجه الوجوه الباقية مذكور في المتن وهو ظاهر الا ان قوله فالعقد
موقوف اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم هو بمنزلة قوله صالحني على الف ينفذ على المصالح والتوقف فيما اذا
قال صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان فانه فيه يقف على اجازة المدعى عليه فان اجاز جاز وان
رد بطل وهذا وجه خامس غير ما ذكر في الكتاب ذكره في الذخيرة وما في كلامه ظاهر لا يحتاج الى شرح باب الصلح
في الدين لما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا
يكون بعد العموم قال وكل شيء وقع عليه الصلح بدل الصلح اذا كان من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
المداينة لم يحمل الصلح على المعاوضة بل على استيفاء بعض الحق واسقاط الباقي وتقييده بعقد المداينة وان كان حكم
الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح كمن له على آخر الف درهم جياد حالة من ثمن مبيع او غيره فصالحه على خمسمائة
وكمن له على آخر الف درهم كذلك فصالحه على خمسمائة زيوف فانه يجوز لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن
ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربا فجعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى والبعض والصفة في الثانية
ولو صالح

ولو صالح عنها على الف مؤجلة صح ويحمل على التأخير الالف فيه معنى الاسقاط لانه لو جعل معاوضة بيع الدراهم بمثلها
نسيئة وهو ربا فاذا لم يمكن حمله على اسقاط الباقي كما اذا صالح عنها على دنانير مؤجلة بطل الصلح لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فيحمل على التأخير فتعين حمله معاوضة اذا انصرف الى الدنانير في مسائل الصلح الاخر وعن
الدنانير هو الذي وفي ذلك بيع الدراهم بالدنانير نسيئة فلا يجوز وكذا اذا كان له الف مؤجلة فصالحه على
خمسمائة حالة فانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاؤه استيفاء لبعض
حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة
الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام روي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما عن ذلك ثم سأله فقال ان
هذا يريد ان اطعمه الربا وهذا لان حرمة ربا النساء ليست الا لشبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقة ذلك اولى
بذلك ولو كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز ولو كانت بالعكس جاز والاصل ان المستوفي
اذا كان دون حقه فهو اسقاط كما في العكس وان كان ازيد قدرا او وصفا فهو معاوضة لان الزيادة غير
مستحقة له فلا يمكن جعله استيفاء فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا فان قيل
اذا كان حقه الف درهم بنهرجة فصالحه على الف درهم بخمسمائة نقد بيت المال فهو اجود من النبهرجة وجاز
الصلح والزيادة موجودة اجاب بقوله بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل
ولا معتبر بالصفة الا انه يعتبر القبض في المجلس وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة ما كان ربوا كالمسألة
الاولى فانه قوبلت بخمسمائة من الخمسمائة وهو ربا واما اذا لم تقع فذلك صرف والجيد والرديء فيه سواء ابدا
ولو كان له عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه امكن جعله اسقاطا للدنانير
كلها والدراهم الا مائة ان كانت حالة واسقاطا لذلك وتاجيلا للباقي ان كانت مؤجلة تصحيحا للعقد ولان
معنى الاسقاط فيه الزم لان مبنى الصلح على الحطيطة والحط بهما اكثر فيكون الاسقاط الزم من معنى المعاوضة
قال ومن له على آخر الف درهم ومن له على آخر الف درهم حالة فقال اد الي غدا منها خمسمائة على انك بريء
من الفضل ففعل فهو بريء فلم يفعله فقبل فهو بريء في قال ويجوز ان يكون معناه فادى اليه ذلك غدا
فهو بريء من الباقي فان لم يدفع اليه غدا الخمسمائة عاد الالف كما كان وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يعود عليه لانه ابراء مطلق اذ ليس فيه ما يقيده الا يرى انه جعل الاداء الخمسمائة عوضا حيث ذكره بكلمة على
وهي على والاداء لا يصلح عوضا لان حقه المعاوضة ان يستفيد كل واحد ما لم يكن قبله والاداء مستحق عليه
لم يستفد بشيء لم يكن فجرى وجوده وعدمه وجعل الاداء عوضا يجري عدمه فبقي الابراء مطلقا وهو لا يعود
كما اذا بدأ بالابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان يؤدي غدا الخمسمائة ولهما ان هذا ابراء
مقيد بالشرط والمقيد بالشرط لعدم بعدمه اي عند فواته فان انتفاء الشرط لا يوجب انتفاء المشروط
عندنا لكنه عند انتفائه فاتت ابقائه على العدم الاصلي وموضعه اصول الفقه وانما قلنا انه مقيد بالشرط لانه

بدأ بأداء خمسمائة تنجيم القدر وأنه صلح عن خمسمائة فاجبر إلى ما سبق أو توسلًا للإجارة أربح فصلح أن يكون شرطًا من حيث اللفظ
وكلمة على وإن كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فإن فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان
بين العوضين وقد تعذر العمل بحقيقة المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحًا للتصرف وكأنه منها قول أبو حنيفة اي ستلمها
انه لا يصح ان يكون مقيدًا بالعوض لكن لا يمتنع ان يكون مقيدًا بوجه آخر وهو الشرط قوله او لانه متعارف معطوف على
قوله لوجود المقابلة يعني ان الكلمة حملت على الشرط لاحد معنيين اما لوجود المقابلة واما لان مثل هذا الشرط في الصلح
متعارف بان يكون تعجيل البعض مقيدًا للإبراء عن الباقي والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا فصار كما لو قال الطالب عند عدم
فلا صلح بيننا فإن قيل الإبراء مما يتقيد بالشرط وإن كان مما لا يحتمل التعليق به جوابه يبطل تعليق الإبراء بالشرط
مثل ان يقول لغريمه او لكفيله اذا اديت او متى اديت او ان اديت الي خمسمائة فانت بريء من الباقي يبطل بالاتفاق
والتقييد بالشرط هو التعليق به فكيف كان جائزًا او قوله انهما متغايران لفظًا ومعنى اما لفظًا فلان في التقييد
بالشرط لا يستعمل فيه لفظ الشرط صريحًا والتعليق به الحكم غير ثابت في الحال وهو موقوف الى ان يثبت عند وجود
الشرط والتقييد في ذلك ان اتفق الإبراء معنى الاسقاط والتمليك اما الاول فلانه لا يتوقف صحته على القبول كما
في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص واما الثاني فلانه يرتد بالرد كما في سائر التمليكات وتعليق الاسقاط
المحض جائز كتعليق الطلاق والعتاق بالشرط وتعليق التمليك به لا يجوز كالبيع والهبة فاخذ من شبه
التي راعى والابراء الذي شبه بها فوجب العمل بالشبهين بقدر الامكان فقلنا لا يحتمل التعليق بالشرط لكان فيه
الاسقاط وذلك اذا لم يكن ثمة حرف شرط وليس فيما نحن فيه شرط فكان مقيدًا بالشرط والمقيد به يفوت
عند فواته كما في قوله صالحتك على الحوالة مرتبطًا بقوله فيفوت بفواته يعني انه لما كان مقيدًا بالشرط يفوت بفواته كما
في الحوالة فان براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة فمتى لم تسلم الحوالة على المحال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقوله
ويتجه البداءة بالابراء معنى الجواب كما قال ابو يوسف اذا ابدأ بالابراء واذا تأملت ما ذكرت لك في هذا
الوجه ظهر لك معنى الوجوه الباقية قال صاحب النهاية في حصر الوجوه على خمسة ان رب الدين في تعليق
الابراء باداء البعض لا يخلو اما ان بدأ بالابراء او لا فان بدأ به فلا يخلو اما ان يؤكد معه بقاء الباقي على المديون في حق
عند عدم الوفاء بالشرط او لا فان لم يؤكد فهو الوجه الاول على ما ذكره وهو الوجه الثاني وان لم يبدأ بالابراء فلا يخلو
اما ان بدأ بالابراء او لا فان بدأ به فهو الوجه الثالث والا لم يبدأ فلا يخلو اما ان بدأ بحرف الشرط او لا فان
لم يبدأ فالوجه الرابع وان بدأ فهو الخامس اما الوجه الاول فقد ذكرناه واما الوجه الثاني فظاهر مما تقدم والثالث
هو الموعود ما يتجه الجواب على ان الثابت اولًا لا يزول بالشك فاذا قدم الابراء حصل مطلقًا ثم بذكر ما بعده
وقع الشك لانه ان كان عوضًا فهو باطل او تقييدًا فلم يزل به الاطلاق وان كان شرطًا يتقيد به وزال الاطلاق فاذا
وقع الشك لم يبطل به الثابت اولًا وفي عكسه يعكس ذلك والرابع وجهه انه اذا لم يوقت للاداء وقتًا ظهر ان
اداء البعض لم يكن الغرض لكونه واجبًا في مطلق الازمان فلا يصلح ان يكون في معنى الشرط فحصل به التقييد

يستعمل فيه ذلك فاما معنى فلان في التقييد الحكم ثابت في الحال بخلاف عرضة ان يزول ان لم يوجد الشرط وفي التعليق به مو

التمليك وذلك اذا كان بحرف الشرط ويحتمل التقييد به مما اشبه مو

فلم يبين

فلم يبين الا جهة العوض وهو غير صالح لذلك كما تقدم والخامس تعليق وقد تقدم ان الابراء لا يحتمله فلا يكون صحيحًا
ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك علي حتى تؤخره عني او تحط عني بعضه ففعل اي اخره او حط جاز عليه اي نفذ
هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن من المطالبة في الحال ان اخر وابدًا ان حط لانه ليس بمكره لتمكنه من
اقامة البينة او التحليف لا يقال هو مضطر فيه لانه الطالب فعل لم يجز لان توقف المضطر لتصرف غيره
فان باع عقيبًا بطعام بالجائع مع اضطراره كان بيعه نافذًا ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرًا اما اذا قال
علانية يؤخذ المقر بجميع المال في الحال

فصل في الدين المشترك

اخر بيان حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب يتلو المفرد **قال** واذا كان الدين بين الشريكين اذا كان الدين بين الشريكين
فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء رجع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء
اتبع الذي اخذ نصف الثوب من الشريك الا ان يضمن له شريكه ربع الدين فانه لا خيار لشريكه في اتباع
الغريم او شريكه القابض والاصل في هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما منه شيئًا فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض وهو الدراهم او الدنانير او غيرهما لان الدين ازداد خيرًا بالقبض او بماليته الدين
باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمر وله حق المشاركة في ذلك
فان قيل لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمر والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد
الشريكين التصرف في الولد والثمر بغير اذن الآخر اجاب بقوله لكنه اي المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركته
القابض فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلًا عن حقه فيملكه وينفذ
تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف الدين المشترك بانه الذي يكون واجبًا بسبب متحد كثمن مبيع
صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالواحدة
احترازًا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه بخمسمائة
وكتبا عليه صكًا واحدًا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئًا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل
واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي
ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد عليه بقوله اذا كان صفقة واحدة بشرط ان
يسمى قدر الثمن وصفقته لانهما لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب الآخر
فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئًا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان تنوع التسمية في حق البائعين كتفرق
الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه بخمسمائة جيدة
ونصيب الآخر خمسمائة سود لم يكن للآخر ان يشاركه فيما قبضه لان التسمية توقفت وتميز نصيب احدهما
عن الآخر صفة وقيل الصفقة تفرق ولانه شرط الاشتراك ويحتمل ان يقال صفقة فلما فرغ من بيان الاصل
قال اذا عرفنا هذا فنزل عليه مسئلة الكتاب فهذا اذا كان صالح على ثوب ولو استوفى نصف نصيبه من الدين

كان للشريك ان يشركه فيما قبض لانا قلنا من الاصل ثم يرجعان بالباقي على الغريم لانه لما اشتركا في المقبوض لابد من بقاء
الباقي على ما كان من الشركة قال ولو اشترى احدهما بنصيبه ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا كان للشريك
ان يضمنه ربع الدين وليس الشريك بمخير بين دفع ربع الدين ونصف الثوب كما كان في صورة الصلح لانه استوفى
نصيبه بالمقاصة بين ما لزمه بشراء الثوب وما كان له على الغريم كما مر من غير حطيطة والحطيطة تختلف ويجري فيه
لان مبنى البيع على المماكسة ومثله لا يتوهم فيه الا التغابن والحطيطة بخلاف الصلح لان مبناه على ذلك فلو الزمناه
في الصلح ضمان ربع الدين البتة تضرر فتخير القابض كما ذكرنا من قوله الا ان يضمن له شريكه وليس للشريك على
الثوب في صورة البيع سبيل لانه ملكه بعقده فان قيل يجب انه ملكه بعقده اما كان يستوفي بما هو مشترك
وذلك يقتضي الاشتراك في المقبوض اجاب بقوله والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين يعني ان
الاستيفاء لم يقع بما هو مشترك بل بما هو حصته من الثمن بطريق المقاصة اذ البيع يقتضي ثبوت الثمن في ذمة المشتري
والاضافة الى ما على الغريم من نصيبه عند العقد ان تحققت لا ينفع في ذلك لان النقود عينا كانت او دينا لا
يتعين في العقود واذا تحققت المقاصة اندفع ما يتوهم من قسمة الدين قبل القبض لانها ثبتت في ضمن
المقاصة فلا معتبر بها واما الصلح فليس يلزم به في ذمة المصالح شئ يقع المقاصة به فيقتضي ان يكون ما يأخذ
من الدين المشترك فكان للشريك سبيل من المشاركة فيه وللشريك ان يتبع الغريم في البيع كما ذكرنا من رجوع
عن نصيبه على ثوبه واستيفاء نصيبه بالنقود ومشتري السلعة بنصيبه لان حقه في ذمة الغريم باق لان
القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه لئلا ينقلب ما اخذ فانه حاضر
فلو سلم الساكت للقابض ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض في المقبوض الثلاثة لانه رضي بالتسليم
ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم كما اذا مات المحال عليه مفلسا فان المحتال يرجع على المحيل لانه تلف واذا كان على
احد الشريكين دين للغريم قبل الدين المشترك فاقر بذلك لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض
بناء على ان آخر الدينين قضاء عن اوليهما لا العكس لاستلزام القضاء قبل الوجوب والقضاء لا يسبق
ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من
السهام يعني لو كان لهما على المديون عشرون فابرأه احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت الخمسة الباقية له
بالخمسة وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما قال صاحب النهاية
ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول ابي حنيفة مع قول ابي يوسف وذلك سهل
لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية محمد مع ابي حنيفة ابو يوسف اعتبر التاخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق
وهما يلزم قسمة الدين قبل القبض لامتياز احد النصيبين عن الآخر باتصاف احدهما بالحلول والآخر بالتاجيل
وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض وقد يقال
الا يقول بتاخير البعض يحصل تميز احد النصيبين عن الآخر او لا فان تميز بطل قولكم وذلك لا يتميز بعضه عن بعض

وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الآخر بكذا وكذا والجواب عنه ان تاخير البعض فيه يستلزم
التمييز بذكره ما يوجبه فيما يستحيل ذلك فيه فمعنى قوله لامتياز احد النصيبين استلزام التأخير الامتياز فكان تخيل
فقد جوز ابراء احدهما عن نصيبه وذلك الابراء يوجب التمييز لكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك
اجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابراء بموجود فلا قسمة لا يقال لو كانت
القسمة ابرا وجود با لازم بملازم وانما هي رفع الاشتراك والاتحاد او ما شئت قسمة وذلك عدمي فلا نسلم انها
تقتضي وجود النصيبين لانا نقول القسمة افراز احد النصيبين لتكميل المنفعة بالاستبداد فيه الانتفاع وذلك
يقتضي وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات الاصلية ولو غصب احدهما
عينا منه او اشتراه شراء فاسدا فهلك في يده فهو قبض لان الضمان الى الملك فصار مستوفيا بقدره من الدين وهو آخر
الدينين فيصير قضاء للاول وكذا اذا استاجر من الغريم بنصيبه دارا وسكنها فان للشريك اتباعه لان
له ذلك لانه صار مقتضيا نصيبه وقد قبض ما له حكم المال من كل وجه لان ما عدا منافع البضع من المنافع جعل
مالا من كل وجه عند ورود العقد عليها وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف وصورته ما اذا رمى النار
على ثوب المديون فاحرقه وهو يساوي نصيبه له الرجوع واما اذا القى الثوب ثم احرقه فان للشريك الساكت
ان يتبع المحرق بالاجماع لمحمد ان الاحراق اتلاف لمال مضمون فكان كالغصب والمديون صار قاضيا
لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا ولابي يوسف انه متلف نصيبه كما ضيع لانه لم يقبض الا التلف
اتلاف فكان بهذا نظير الجناية فانه لو جنى على نفس المديون حتى سقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر ان
يرجع عليه بشيء فكذا الاحراق واذا تزوج بنصيبه من الدين لم يرجع عليه الشريك في ظاهر الرواية لانه لم
يقبض من حصته شيئا مضمونا يقبل الشركة فانه تملك به البضع وانه ليس بمال متقوم ولا مضمون على احد فكان
كالجناية وروى بشر عن ابي يوسف انه يرجع لان الزوج وان كان النصيب لنفسه فهو عوضه فيكون
دين المهر الواجب لانه آخر الدينين فيصير قضاء للاول فيتحقق القضاء والاقتضاء والصلح على نصيبه
بجناية العمد كالتزوج به لانه لم يقبض شيئا قابلا للشركة بل اتلف نصيبه قبل وانما قيد بقوله عمدا
لانه في الخطأ يرجع عليه وهو في الاتلاف ولو شجه موضحة فصالحه على حصته لم يلزم لشريكه شيء لان العفو
عن الموضحة بمنزلة الخلع وارى انه تقيده بذلك لان الارش في الخطأ على العاقلة فلم يكن مقتضيا لشيء قال و
اذا كان السلم بين الشريكين او اسلم رجلان رجلا في كر حنطة فصالح احدهما في نوع السلم اليه على ان يأخذ
نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز
وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وقال ابو يوسف
جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الشريكين اذا صالح المديون عن نصيبه على مال جاز وكان للآخر الخيار بين
ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه فكذلك ههنا وعلى ما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما

في نصيبه يجيء مع أن هذا الصلح إقالة وفسخ لعقد السلم ولأبي حنيفة ومحمد وجهان أحدهما أنه لو جاز فإما أن
جاز في نصيبه خاصة أو في النصف من النصيبين فإن كان الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية
نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز ولا تمييز إلا بالقسمة وقد تقدم بطلانه وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر لما فيه من إبطال
بعض نصيبه قوله بخلاف شراء العين جواب عن قياس أبي يوسف المتنازع على شراء العبد ونحوه يعني
شراء العين فإنا إذا قدرنا فيه الشق الأول من سائر ديه لم يلزم المحذور المذكور فيه في السلم وهو قسمة الدين في
الذمة واستظهر المص بقوله وهذا لأن المسلم فيه يعني أن المسلم فيه في ذمة المسلم إليه صار واجبا بعقد السلم
والعقد قام بهما فلا ينفرد أحدهما برفعه والثاني أنه لو جاز الصلح لشاركه في المقبوض من رأس المال لأن الصفقة
واحدة وهي مشتركة بينهما وإذا شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بالقدر الذي قبضه الشريك بجنس السلم
لذلك القدر وقد كان ساقطا بالصلح ثم عاد بعد سقوطه واعترض بأن هذا المعنى موجود في الدين المشترك
إذا استوفى أحدهما نصيبه فإذا شاركه صاحبه في النصف رجع المصالح بذلك على الغريم وفيه عود الدين بعد سقوطه
وأجيب بأنه أخذ بدل الدين وأخذه يؤذن بتقرر المبدل لا بسقوطه بل يتقاصان وثبت لكل واحد منهما دين
في ذمة صاحبه لأن الديون تقضى بأمثالها وفي السلم يكون فسخا والمفسوخ لا يعود بدون تجديد السبب
قالوا أي المتأخرون من مشايخنا هذا الاختلاف بين علمائنا إنما هو إذا خلطا رأس المال وعقدا عقد السلم
وأما إذا لم يخلطا فقال بعضهم هو على هذا الاختلاف أيضا وهؤلاء نظروا إلى الوجه الأول وهو قوله العقد قام بهما فلم
ينفرد أحدهما برفعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مخلوطا أو غير مخلوط وقال آخرون هو على الاتفاق
في الجواز وهم الذين نظروا إلى الوجه الثاني وهو قوله لو جاز لشاركه في المقبوض فإن ذلك يعتبر بمشاركته
في المقبوض ولا مشاركة عند انفراد كل منهما بحصته من المال ومنشأ اختلاف المتأخرين في أن اختلاف
المتقدمين في صورة خلط رأس المال أو على الإطلاق أن محمدا ذكر الاختلاف في البيوع مع ذكر الخلط وذكر
في كتاب الصلح مع تصريح عدم الخلط أن الآخر لا يشركه فيما قبض المصالح في قول أبي يوسف ولم يذكر قول أبي
حنيفة ومحمد فقال بعضهم إن ترك ذكره لأجل الاتفاق قيل وليس بسديد لأن الموجب للشركة في المقبوض
هو الشركة في دين السلم باتحاد العقد وهو لا يختلف بين خلط وعدم الخلط

فصل في التخارج

أي تفاعل من الخروج وهو أن تصطلح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم أخذه ما أخذه وقلته
وقوعه فإنه ... رضي الله عنه ... تخارج من البعض بتعيين استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك
عند رضى غيره به وله شروط تذكر في أثناء الكلام وتصوير المسألة ذكرناه في مختصر الضوء وهو ... **قال** و
إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه
إياه حال كون التركة عقارا أو عروضا جاز قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا وقيد بذلك لأنها لو كانت من النقود كان هناك
شرط سنذكره وهذا لأنه أمكن تصحيحه بيعا والبيع يصح بالقليل من الثمن والكثير ولم يصح جعله إبراء لأن الإبراء

عن الأعيان غير المضمونة لا يصح قال قيل لو كان بيعا لاشترط معرفة مقدار حصته من التركة لأن الجهالة تفسد البيع
وأجيب بأن الجهالة المفضية إلى النزاع تفسد البيع لامتناعه عن التسليم الواجب بمقتضى البيع وهذا لا يحتاج إلى
التسليم فلا يفضي إلى المنازعة وصار كمن أقر أنه غصب من فلان شيئا واشتراه من المقر له جاز وإن لم يعلما مقداره
وفي جواز التخارج مع جهالة المصالح عنه أثر عثمان رض وهو ما روى محمد بن الحسن ... عن عمرو بن دينار أن
... عبد الرحمن بن عوف رض صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفا على أن أخرجوها من الميراث وهي تماضر كان
طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رض في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له أربع نسوة وأولاد فحظها
ربع الثمن جزء من اثنين وثلاثين جزءا فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءا وأخذت
بهذا الحساب ثلاثة وثمانين ألفا ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانين ألف دينار و
إن كانت التركة فضة فأعطوه ذهبا أو بالعكس جاز لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي لكن يعتبر
القبض في المجلس لكونه صرفا غير أن الوارث الذي في يده بقية التركة إن كان جاحدا لكونها في يده يكتفي بذلك
القبض أي القبض السابق لأنه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح والأصل في ذلك أنه متى تجانس القبضان
بأن يكونا قبض أمانة أو قبض ضمان ناب أحدهما مناب الآخر وإذا اختلفا فالمضمون ينوب عن غيره دون
العكس فأما إذا كان الذي في يده بقيتها مقرا فإنه لا بد من تجديد القبض وهو أن ينتهيا إلى مكان يتمكن من
قبضه لأنه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الصلح وإن كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على
أحد النقدين فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه
من بقية التركة فإن كان مساويا للنصيب أو أقل أو لا يعلم مقدار نصيبه بطل الصلح لوجود الربا إذا كان
مساويا فلزيادة العروض وإذا كان أقل فلزيادة العروض ونقص الدراهم وإذا كان مجهولا ففيه شبهة
ذلك فتعذر تصحيحه بطريق المعاوضة ولا يصح بطريق الإبراء أيضا لما مر ولا بد من التقابض فيما يقابل حصته
من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر وقيل بطلان الصلح على مثل نصيبه أو أقل من الدراهم حالة
التصادق أما إذا ادعت ميراث زوجها وأنكر الورثة الزوجية فصالحوها على أقل من نصيبها من المهر والميراث
جاز لأن المدفوع إليها لقطع المنازعة ولا يعتقدا بالجحود وليس في ذلك ربوا ولو كان بدل الصلح عرضا
جاز مطلقا قل أو كثر وجد التقابض في المجلس أو لا ولو كانت التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح جاز كذلك
كيف ما كان صرفا للجنس إلى خلاف الجنس كما في البيع لكن لا بد من القبض في المجلس لكونه صرفا **قال** وإذا كان في التركة
دين على الناس إذا كان في التركة دين على الناس فأدخلوه في الصلح على أن يخرجوا المصالح عن الدين ويكون
الدين لهم فهو باطل في الدين والعين جميعا أما في الدين فلأن فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو
حصة المصالح وأما في العين فلاتحاد الصفقة والحيلة في الجواز أن يشترطوا على أن يبرئوا الغرماء منه ولا يرجع الورثة
عليهم بنصيب المصالح فإنه إسقاط أو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز أو أن يعجلوا قضاء نصيبه

قوله وهي تماضر كان طلقها في مرضه إلى قوله
ولم يفسر ذلك في الكتاب أقول هذا الكلام
إلى قوله وثمانين ألف دينار ذكره شمس
الأئمة السرخسي في شرح المبسوط وأراد بالكتاب
المبسوط وإنما كتب هذا لئلا يتوهم أن المراد
بالكتاب الهداية ويعترض على الشارح بأنه
مفسر فيه كما فعله البعض ثم قوله ولم يفسر ذلك
في الكتاب يعني لم يفسر محمد في مبسوطه ...

من الدين حتى يبرأ عنه الغريم او يعجل قضاء نصيبه فان في الوجه الاول قد يتعذر على الورثة الرجوع على الغريم وفي
الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار
نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وهو قول الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني بان كان
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقيل يجوز وهو قول الفقيه ابي جعفر لاحتمال ان لا
يكون في التركة من ذلك الجنس وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه من ذلك اكثر مما اخذ او اقل فيعتبر شبهة الشبهة وليست
بمعتبرة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان غير معلومة فصالحوا على مكيل او موزون او غير ذلك قيل
لا يجوز لكونه بيعا اذ الاصل فيه ان يكون ابراء لان المصالح عنه عين والابراء عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا كانت
الجهالة مانعة وقيل يجوز وهو الاصح لانها ليست بمفضية الى النزاع لقيام المصالح عنه في يد بقية الورثة في حق
امتناع التسليم حتى يفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلمون مقداره لم يجز لاحتياجه الى
وان كان على الميت دين فاما ان يكون مستغرقا او غيره ففي الاول لا يجوز الصلح ولا القسمة لان الوارث لم يملك
التركة وفي الثاني لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز واما القسمة
فقد قال الكرخي انه لا يجوز استحسانا ويجوز قياسا ووجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذا كان محيطا والا فهو
مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرر
عن الورثة

كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نحتاج الى الاعادة
والمضاربة مشتقة من الضرب في الارض وسمي بهذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا طلبا
للربح قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله وفي الاصطلاح دفع المال الى من يتصرف فيه
ليكون الربح بينهما على ما شرطا وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين
مهتد في التصرف صفر اليد عن المال فكان في شرعها انتظام مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني
وفي الحقيقة راجع الى ما ذكرنا غير مرة من سبب المعاملات وهو تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها استعمال
الفاظ تدل على ذلك مثل دفعت هذا المال اليك مضاربة او مقارضة او معاملة او خذ هذا المال او اعمل به
على ان ما رزق الله فهو كذا وشروطها نوعان صحيحة وهي ما يبطل العقد بفواته وفاسدة تفسد في نفسها
ويبقى العقد صحيحا كما سياتي ذكر ذلك وحكمها الوكالة عند الدفع والشركة بعد الربح قوله وبعث النبي عليه السلام
بيان ان ثبوتها بالسنة والاجماع فانه عليه السلام بعث والناس يباشرونه فقررهم على ذلك على ما روي ان
العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا
يشتري به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام فاستحسنه [illegible]
من الصحابة وتعاملت الصحابة من غير نكير فكان اجماعا قال ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده

المدفوع الى المضارب من المال امانة في يده لانه قبضه بامر مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه
الوثيقة كالرهن وكل مقبوض كذلك فهو امانة ومع ذلك فهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه فاذا ربح فهو
شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله وهو شايع فيه شركة واذا فسدت ظهرت الاجارة لان المضارب يعمل لرب
المال في ماله فيصير بشرط من الربح كالاجير على عمله فلهذا ظهر معنى الاجارة اذا فسدت ويجب اجر المثل وذلك
انما يكون في الاجارات واذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد على الشركة
هذا تفسير المضاربة على الاصطلاح وكان فيه نوع خفاء لانه قال عقد على الشركة ولم يعلم ان الشركة فيما ذا ففسره
المصنف بقوله ومراده الشركة في الربح الا في راس المال مع الربح لان راس المال لرب المال والربح يستحق بالمال
من جانب رب المال والعمل من جانب المضارب والمضاربة بدونها اي بدون الشركة اشارة الى انتفاء العقد
بانتفائها لان المضاربة عقد على الشركة ولا مضاربة بدون الشركة الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان
بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضا ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي تصح به الشركة وهو ان يكون رأس المال
دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف او فلوسا رائجة عند محمد وما سواها لا يجوز وقد تقدم في كتاب الشركة
ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لان عقد المضاربة يقبل الاضافة من حيث انه توكيل
واجارة يعني انه مشتمل على التوكيل والاجارة بالاول والاجارة بالثاني وكل منهما يقبل الاضافة الى الزمان في المستقبل
فيجب ان يكون عقد المضاربة كذلك لئلا يخالف الكل الجزء فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال للمضارب اقبض ما لي
على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا انه يقبل الاضافة بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث انه
لا يصح المضاربة بالاتفاق ولكن مع اختلاف التخريج اما عند ابي حنيفة فلان هذا التوكيل لا يصح على ما تقرر في البيوع اي
في باب الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة حيث قال ومن له على اخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا
العبد الى اخره وانما لا يصح كان المشترى للمشتري والدين بحاله واذا كان المشترى للمشتري كان راس مال المضاربة
من مال المضارب وهو لا يصح واما عندهما فلان التوكيل يصح ولكن يقع الملك في المشترى للآمر فيصير مضاربة بالعرض
وذلك لا يجوز قال ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا ومن شرط المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا
ومعناه ان لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنافي
لشرط الجواز الشيء مناف له واذا ثبت احد المتنافيين انتفى الاخر ثم فسر ذلك بقوله فان شرط زيادة عشرة
دراهم فله اجر مثله لفساده لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة وهو هذا اي وجوب اجر المثل لانه
عمل لرب المال بالعقد وابتغى به عن منافعه عوضا ولم ينل لفساد العقد ولا بد من عوض منافع تلفت بالعقد
وليس ذلك في الربح لكونه لرب المال لانه نماء ملكه فتعين اجر المثل وهذا التعليل يوجب ذلك في كل موضع
فسدت المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف قيل والمراد بالقدر المشروط ما دون العشرة المشروطة
لان ذلك تغيير المشروع فكان وجوده كعدمه وقال محمد يجب بالغا ما بلغ كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في

وهو رواية الاصل لانه اجير فوجوب الاجرة يجب بتسليم المنافع كما في اجير الواحد فان في تسليم نفسه تسليم منافعه او تسليم
العمل كما في الاجير المشترك فقد وجد ذلك وعن ابي يوسف انه لا يجب له شيء اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا مع انها فوق الفاسدة ففي الفاسدة اولى فان قيل فالجواب وجه ظاهر الرواية
عن هذا التعليل فانه قوي فان العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد
انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة و
الفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله
فيما عمل والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك لوجهين احدهما الاعتبار بالصحيحة والثاني ان رأس المال عين
مستاجر المضارب يعمل به وهو الغرض الصحيح كالاجير الواحد وهذا التعليل يشير الى ان المضارب بمنزلة اجير الواحد من
حيث انه اجير لا يمكن له ان يوجر نفسه في ذلك الوقت لاخر لان العين الواحد لا يتصور ان يكون مستاجرا
لمستاجرين في الوقت الواحد كما لا يمكن للاجير الواحد ان يوجر نفسه لمستاجرين في الوقت الواحد وهو قول ابي جعفر
الهندواني وقيل المذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وهذا قول
الطحاوي وهذا بناء على ان المضارب بمنزلة الاجير المشترك لان له ان يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد
والاجير المشترك لا يضمن اذا تلف المال في يده من غير صنعه عند ابي حنيفة خلافا لهما قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي
والاصح انه لا ضمان على قول الكل لانه اخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب يكون امانة فانه لا
لما قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولاية جعله امينا ولما كان من الشروط ما
يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه وتبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذلك بامر جلي فقال كل شرط يوجب
جهالة في الربح يفسده كما اذا قال لك نصف الربح او ثلثه او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها
او ارضه سنة ليزرعها فانه يفسد العقد لاختلال مقصوده وهو الربح وفي الصورتين المذكورتين جعل
المشروط من الربح في مقابلة العمل واجرة الارض والدار وكانت حصة العمل مجهولة وغير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسده ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب او عليهما فان الوضيعة اسم لجزء
هالك من المال على المضارب ولا يجوز ان يلزم غير رب المال ولما لم توجب الجهالة في الربح لم يفسد المضاربة
فان قيل شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يبطل في نفسه بل يفسد المضاربة كما سيجيء
فلم تكن القاعدة مطردة والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها اي المضاربة
واذا شرط العمل على رب المال فليس ذلك بمضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح يجوز ان يقال زيد المعدوم
ليس ببصير وقوله بعد هذا بخطوط وشرط العمل على رب المال مفسد للعقد معناه مانع عن تحققه **قال**
ولابد ان يكون المال مسلما الى المضارب لانه لابد ان يكون راس المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال
فيه لتصرف او عمل لان المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة لان المال

في المضاربة من جانب والعمل من جانب فلابد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه وبقاء يد غيره يمنع
التخلص واما الشركة فالعمل فيها من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما انتفى الشركة وشرط العمل على
رب المال مفسد لانه يمنع الخلوص فلا يتمكن المضارب من التصرف فيه فلا يتحقق المقصود وسواء كان المالك
عاقدا او غير عاقد كالصغير اذا دفع وليه او وصيه ماله مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لا يجوز لان يد المالك
ثابتة له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال
مضاربة وشرط عمل صاحبه فسدت لقيام ملكه وان لم يكن عاقدا واذا شرط العاقد غير المالك عمله
مع المضارب فاما ان يكون من اهل المضاربة في ذلك المال او لا فان كان الاول كالاب والوصي اذا دفعا مال
الصغير مضاربة وشرطا العمل مع المضارب جازت لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة فكان
فكان اشتراط العمل عليهما بجزء من المال جائزا وان كان الثاني كالماذون يدفع المال مضاربة فسدت
لانه وان لم يكن مالكا ولكن يد تصرفه ثابتة فتنزل منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا
عن صحة المضاربة **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة المراد بالمطلق ما لا يكون مقيدا بزمان ولا مكان نحو
ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك فيجوز للمضارب ان يبيع نقدا او نسيئة ويشتري
ما بدا له من سائر التجارات لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة فالعقد باطلاقه ينتظم جميع صنوفها
ويصنع ما هو من صنيع التجار لكونه مفضيا الى المقصود فيوكل ويبضع ويودع لانها من صنيعهم و
يسافر لان المسافرة ايضا من صنيعهم ولفظ المضاربة مشتق من الضرب في الارض كما تقدم فكيف يمنع
عن ذلك وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه وعن ابي حنيفة انه ان دفع المال في بلد المضارب ليس له
ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في
الغالب اذ الانسان لا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه عالما بغربته كان دليل الرضا بالسفرة
عند رجوعه الى وطنه وظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب يريد قوله والمسافرة يعني انها من صنيع التجار ولا يجوز للمضارب
ان يضارب الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله ولا يرد جواز اذن الماذون
لعبده وجواز الكتابة للمكاتب والاجارة للمستاجر والاعارة للمستعير فيما لا يختلف باختلاف المستعملين فان
ذلك امثال لما يجانسه وقد يتضمن امثاله لان المضاربة تتضمن الامانة اولا وهي الوكالة ثانيا وليس للمودع
والوكيل الايداع والتوكيل فكذا المضارب لا يضارب غيره والجواب عن البواقي سيجيء في مواضعها بخلاف الايداع
والابضاع لانهما دونه فيتضمنهما وبخلاف الاقراض فانه لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك لان المراد منه التعميم
فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه لكونه تبرعا كالهبة والصدقة فلا يحصل به ما هو المقصود وهو الربح لانه لا يجوز
الزيادة على القرض اما الدفع مضاربة والشركة والخلط بماله فمن صنيعهم فيجوز ان يدخل تحت هذا القول
يعني قوله اعمل برأيك فان قيل اذا كانت المضاربة من صنيعهم والمقصود وهو الربح يحصل بها فقد ثبت جهة الجواز

فينبغي ان يترجح على جهة العدم اجيب بان كلامنا في ان الجواز صالح للقلة فلا يترجح غيرها بما ذكر ومن خص
رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل والتوكيل في شيء معين يتحقق به
وفي التخصيص في بلد بعينه فائدة من حيث صيانة المال عن خطر الطريق وخيانة المضارب وتفاوت الاسعار
باختلاف البلدان وفي عدم احتياج النفقة ثم مال المضاربة اذا لم يسافر فيجب رعايتها لو فرض الماهر المفقود هو الربح
وليس له ان يدفع من يخرجها من تلك البلدة لانه اذا لم يملك الاخراج بنفسه لا يملك تفويضه الى غيره قال فان خرج الى
غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف فيه بغير امره فصار غاصبا وان لم يشتر
ورده الى البلد الذي عينه سقط الضمان كالمودع يخالف اذا ترك المخالفة ورجع المال مضاربة على حاله
لبقائه في يده بالعقد السابق فان قيل قوله ورجع المال مضاربة يدل على انها زائلة واذا زال العقد لا رجع
الا بالتجديد اجيب بانه على هذه الرواية وهي رواية الجامع الصغير لم تزل لان الخلاف انما يتحقق بالشراء و
الزم خلافه ولذا قال رجع نابا على انه صار على شرف الزوال وامكن على رواية المبسوط فانها زالت نزوالامر توقيتا
حيث ضمنه بنفس الاخراج واذا اشترى ببعضه في المصر الذي عينه والاخر البعض منه وهم للمشترى ثم رده الى
البلد الذي عينه كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا من البقاء في يده بالعقد السابق وكما اذا
اشترى ببعضه فيه وببعض الاخر في غيره فهو ضامن لما اشتراه في غيره وله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف
منه في ذلك البعض والباقي على المضاربة اذ ليس من ضرورة صيرورته ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة في
الباقي وفيه نظر لان الصفقة متحدة وفي ذلك تفريقها والجواب ان الاجزاء معتبر بالكل وتفريق الصفقة موضوع
اذا استلزم ضررا ولا ضرر عند الضمان وقد اشار المصنف الى الاختلاف روايتي الجامع الصغير والمبسوط قال ثم الصحيح
ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط
الشراء يعني في الجامع الصغير للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة
حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل
في السوق ولا تعمل في غيره لانه صرح بالحجر والولاية اليه ونوقض بما لو قال على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد
فباع بالنقد صح وان نص على النهي وجوابه مبني على اصل وهو ان التقييد المفيد من كل وجه متبع وغيره كذلك لغو
والمفيد من وجه دون وجه متبع عند النهي الصريح ولغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد وسلعة
وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع نقدا انفع لان ثمن النسيئة خير ليس الا فكان التقييد مضرا
والثالث كالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلد ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر
وحكما فانه اذا شرط الحفظ على المودع في محلة ليس له ان يحفظ في غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا باختلاف
الاماكن وغير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد كما اذا شرط الايفاء في المصر بان يكون
في الصوم يتبين الحكمة فاعتبرناه حالة التصريح بالنهي ولانه الحجر ولم نعتبر عند السكوت عنه قال ومعنى التخصيص

ذر الفاظ

ذكر الفاظ تدل على التخصيص وتقدير كلامه ومعنى التخصيص يحصل بان يقول كذا وكذا اي بهذه الالفاظ والوجه
من ذكره التمييز بين ما يدل منها على التخصيص وما لا يدل وجملة ذلك ثمانية ستة منها تفيد التخصيص واثنان منها
تعتبر مشورة والضابط لتمييز ما يفيد التخصيص عما لا يفيده هو ان رب المال اذا اعقب لفظ المضاربة كلاما
لا يصح الابتداء به ويصح متعلقا بما تقدم جعل متعلقا به لئلا يلغو واذا اعقبه بما يصح للابتداء به لم يجعل متعلقا
بما تقدم لانتفاء الضرورة وعلى هذا اذا قال خذ هذا المال على ان تعمل به او في مكان كذا او قال فخذه تعمل به
في الكوفة بجزمه جوابا وكلام المص يحتملهما او قال فاعمل به بالكوفة او قال خذه بالنصف بالكوفة او قال
تعمل به بالكوفة ولم يذكره المص لان قوله تعمل بالرفع يعطي معناه فقد اعقب لفظ المضاربة ما لا يصح الابتداء به
حيث لا يصح ان يبتدا بقوله على ان تعمل كذا او بقوله تعمل بالكوفة او بغيرها وهو واضح لكنه يصح بجعله
متعلقا بما تقدم فجعل قوله على ان تعمل شرطا والمقيد منه معتبر وهذا التقييد صيانة المال في الحكم وقوله تعمل به
في الكوفة تفسير لقوله فخذه مضاربة وقوله فاعمل به في الكوفة في معناه لان الفاء للوصل والتعقيب
والمتصل المتعقب للمبهم تفسير له وكذا قوله خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق وتقتضي الصاق
موجب كلامه وهو العمل بالمال ملصقا بالكوفة وهو ان يكون العمل فيها واذا قال دفعت اليك هذا المال
مضاربة بالنصف اعمل بالكوفة بغير واو او فيه فقد اعقب ما يصح الابتداء به اما بغير الواو فواضح واما بالواو
فلانه مما يجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدا فجعل مشورة فكأنه قال ان فعلت كذا كان انفع قال فقيل
فلم يجعل حالا او ظرفا كما في قوله اد الي الفا وانت حر اجيب بعدم صلاحيته لذلك ههنا لان العمل انما يكون
بعد الاخذ لا حال الاخذ ولو قال فخذه مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه صح التقييد لكونه مفيدا
لزيادة الثقة به في المعاملة لتفاوت الناس في المعاملات قضاء واقتضاء وفي تفتيش الحساب وفي التنزه
عن الشبهات بخلاف ما اذا قال على ان يشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على ان يشتري به من
الصيارفة ويبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز لان فائدة الاول يعني من اهل الكوفة
التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا اشترى بها فقد وجد ذلك وان كان من غير رجل كوفي وفائدة الثاني
التقييد بالنوع وهو الصرف فاذا حصل ذلك لا يعتبر بغيره قوله فيتعين هو المراد عرفا لا معنى وراء ذلك
يعني غير المكان في الاول والنوع في الثاني دليل على التقييد وبتحقق الجواب عما يقال ان ذلك عدول عن مقتضى
اللفظ فان مقتضى لفظ الاهل ان يكون شراؤه من كوفي لا من غيره سواء كان الشراء بالكوفة او بغيرها
وتقريره ان مقتضى اللفظ قد يترك بدلالة العرف والعرف في ذلك المنع عن الخروج من الكوفة صيانة للمال
وقد حصل ذلك به وما لم يحصل اي لما له في العرف يتخصص بعينه مع تفاوت الاشخاص دل على ان المراد به نوع
التصرف وقد حصل ذلك وقوله وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا معناه ان التوقيت بالزمان مفيد فكان كالتقييد
بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال وليس للمضارب ان يشتري من

يعتق على رب المال بقرابة او غيرها لكان مخالفا لمقصوده لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك يتحقق بالتصرف مرة بعد
اخرى وذلك لا يتحقق في شراء القريب لعتقه فالعقد لا يتحقق فيه وفي هذا اشارة الى الفرق بين المضاربة والوكالة
فان الوكيل بشراء عبد مطلق اذا اشترى من يعتق على موكله لم يكن مخالفا وذلك لان الربح لما كان احد مقاصد العقد لكن التوكيل
ليس بعقد مقتضى الوكالة فحصل له ما كان مقصود الموكل ذلك وقيد بقوله اشترى بعبد البيع فاشترى من يعتق عليه كان مخالفا
وكذا ان لم يكن بهذا العقد وضع لتحصيل الربح لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كالخمر والشراء بالميتة
لانتفاء التصرف فيه وتحصيل الربح بخلاف البيع الفاسد لانه يبيعه بعد القبض فيمكن تحقق المقصود ولو فعل اي اشترى
من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وقولنا متى وجد نفاذا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان شراءهما يتوقف على اجازة الولي
والمولى ثم ان كان نقد الثمن من مال المضاربة يتخير رب المال ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المضارب
ويرجع البائع على المضارب مثل ذلك لانه قضى بمال المضاربة دينا عليه وان كان شراء من يعتق على المضارب فقد فصل
فان كان يكون في المال ربح او لا فان كان لم يجز له ان يشتريه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال لا محالة
جواز بيعه لكونه مستسعى عند ابي حنيفة والمستسعى لا يجوز بيعه ويعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي
الاعتاق فيمتنع التصرف فينتفي المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا للعبد لنفسه فيضمن
ان كان نقد الثمن من المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة
له فيه فان ازدادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن لرب المال شيئا لان ازدياد
القيمة وملك الزيادة اي نصيبه من الربح امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره كما اذا اشترت
ابن زوجها فمات وتركت زوجا وابنا عتق نصيب الزوج ولا يضمن لاخيه شيئا لعدم الصنع منه ويسعى
العبد في قيمة نصيب رب المال من العبد وهو راس المال وحصة رب المال من الربح لانه احتبست ماليته
العبد عنده العبد فيسعى العبد فيه كما في الوراثة **قال** وان كان مع المضارب الف بالنصف وان كان
مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه
ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين
وان شاء اعتقه ولا يضمن المضارب شيئا وانما قيد بقوله والمدعي موسر ليتبين ان الشبهة هي ان الضمان
انما هو بسبب دعوة المضارب وهو ضمان اعتاق في حق الولد وضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار
فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لا يضمن ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر لصدورها
من اهلها في محل حلالها على اعتبار النكاح بان زوجها منه البائع ثم باعها منه فوطئها فعلقت منه لكنها لم تتحقق
لم تنفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان كل واحد من الام والغلام مستحق براس المال كمال المضاربة
اذا صار اعيانا كل واحد منها يساوي راس المال كما لو اشترى بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي

الفا فانه لا يظهر الربح واذا لم يظهر الربح لم يكن للمضارب في الجارية ملك وبدون الملك لا يثبت الاستيلاد
واعترض بوجهين احدهما ان الجارية متى كانت مستغرقة برأس المال قبل الولد فينبغي كذلك وتعين ان يكون
الولد كله ربحا والثاني ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا كان له
ربح بما حصل لو وهب ذلك لرجل وسلمه صح واجيب عن الاول بان تعين كان لعدم المزاحم الا ان رأس المال
لان راس المال هو الدراهم وبعد الولد تحققت المزاحمة فذهب التعين ولم يكن احدهما اولى بذلك من الآخر
فاشتغلا براس المال وعن الثاني بان المراد بقوله اعيانا اجناس مختلفة والشخصان جنس واحد فيعتبران جملة
واحدة واذا اعتبرا جملة حصل البعض ربحا بخلاف العبدين فانهما لا يعتبران جملة بل كل يكون بينهما على حالة
لكون الرقيق اجناسا مختلفة عند ابي حنيفة قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية كتاب المضاربة واذا اختلف
القيمة لم يظهر الربح وكان كل واحد منهما مشغولا براس المال فاذا ازدادت قيمة الغلام على مقدار راس المال
فقد ظهر الربح ونفذت الدعوة السابقة لان سببها كان موجودا وهو فراش النكاح الا انه لم ينفذ لوجود المانع
وهو عدم الملك فاذا زال المانع صار نافذا بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت قيمة الغلام لان ذلك
انشاء العتق ولم يصادف محله لعدم الملك فكان باطلا واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث
الملك واما ما نحن فيه فاخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه
واذا صحت الدعوة ونفذت ثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال من
قيمة الولد شيئا لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك اخرهما فيضاف اليه لان الحكم اذا ثبت بعلة
ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا كما عرف في موضعه والقدح المسكر ولا صنع له فيه فلا يكون متعديا
وضمان العتق يعتمد ذلك واذا انتفى الضمان بقي احد الامرين الآخرين من الاستسعاء والاعتاق فان شاء
استسعاه لانه احتبست ماليته عنده وان شاء اعتق لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عند
ابي حنيفة ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق براس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما
فلهذا يسعى له في هذا المقدار قيل لم لا تجعل الجارية راس المال والولد كله ربحا واجيب بان ما يجب على الولد
بالسعاية من جنس راس المال والجارية ليست من ذلك فكان تعيين الالف من السعاية لراس المال انسب
للتجانس وفيه نظر لانا اذا جعلنا الجارية راس المال وقد عتقت بالاستيلاد وجبت قيمتها على المضارب
وهي من جنس راس المال ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ
من الولد لما استحق براس المال لكونه مقدما في الاستيفاء على الربح ظهر ان الجارية كلها ربح فيكون بينهما
وقد ثبت للمدعي نصيب رب المال منها بجعلها ام ولد بالدعوة السابقة فيضمن وضمان التملك لا يستدعي صنعا
بل يعتمد التملك وقد حصل كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة فانه يضمن نصيب شريكه صح
بالاستيلاد كالاخ تزوج جارية اخيه فاستولدها فمات المزوج وترك الجارية ميراثا بين الزوج واخ اخر فلكي

الربح بغير صنعه ويضمن نصيب شريكه بخلاف ضمان الولد فانه ضمان اعتاق وهو اتلاف فلا بد من التعدي
وهو لا يتحقق بدون صنعه وقوله كما تقدم اشارة الى قوله لان عتقه بالنسب والملك آخرهما ولا صنع له فيه ولم توجد
الا العتق وهو من المضاربة لانه بدل المنافع فصار كالكسب **باب المضارب يضارب** مضاربة
المضارب مركبة فاخرها عن المفردة اختلف علماؤنا في موجب الضمان على المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة
ولم يأذن له رب المال فروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح
فالموجب هو حصول الربح فاذا ربح الثاني ضمن الاول لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية
اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح ثم رجع ابو يوسف وقال يضمن بالدفع وبه قال زفر لان ما يملك المضارب هو
الدفع على سبيل الايداع لعدم الاذن بغيره ودفع المضارب مضاربة ليس على وجه الايداع فلا يملكه ولهما
ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال قبله مراعى اي موقوفا ان عمل ضمن
والا فلا ولابي حنيفة ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما
لعدم المخالفة بها الا انه اذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فصار مخالفا لاشتراك الغير في ربح مال رب
المال وفي ذلك اتلاف فيوجب الضمان كما لو خلطه بغيره وهذا اي وجوب الضمان على الاول وعلمها بالربح
او العمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة صحيحة واطلق القول ليتناول كلا منهما فان الاولى اذا كانت فاسدة
او الثانية او كلتاهما جميعا لم يضمن الاول لان الثاني اجير فيه وله اجر مثله فلم تثبت الشركة فان قيل
اذا كانت الاولى فاسدة لم يتصور جواز الثانية لانه مبناها على الاولى فلا يستقيم التقسيم اجيب بان المراد
بجواز الثانية ما يكون جائزا بحسب الصورة بان يكون المشروط للثاني من الربح مقدار ما يجوز به المضاربة
في الجملة بان كان المشروط للاول نصف الربح ومائة مثلا وللثاني نصفه قوله ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري
يضمن الاول ولم يذكر الثاني قيل اختيار امنه لقول من قال من المشايخ ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع ومنهم من يقول رب المال بالخيار يضمن ايهما شاء الاول
والثاني في هذه المسئلة بالاجماع وهو الصحيح وهذا القول هو المشهور من المذهب وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده
لكن لا بد من بيان الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة مودع المودع ووجهه ان المودع الثاني يقبضه لمنفعة
الاول فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لمنفعة نفسه من حيث شركته في الربح فجاز ان يكون ضامنا
ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع على وجه لم يرض به
رب المال فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد الذي بينهما لانه عامل له
اي للمضارب الاول كما في المودع واعترض بان كلامه متناقض لانه قال قبل هذا يعمل فيه لمنفعة نفسه
وهنا قال لانه عامل للمضارب الاول واجيب باختلاف الجهة يعني ان المضارب الثاني عامل لنفسه
بسبب شركته في الربح وعامل لغيره من حيث انه في الابتداء مودع وعمل المودع وهو الحفظ للمودع

والظا

مطلب المغرور في ضمن العقد راجع على الغار

والظاهر من كلامه عدمه لانه قال قبل يعمل فيه لمنفعة نفسه ولم يقل عامل لنفسه ويجوز ان يكون الشخص عاملا
لغيره لمنفعة نفسه فلا تناقض بينهما وقوله لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فان الاول قد غره والثاني
اعتمد قوله في ضمن عقد المعاوضة والمغرور في ضمن العقد يرجع على الغار وتصح المضاربة الثانية والربح
بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان
الثاني يستحقه بعمله ولا خبث فيه والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث
لانه ثابت من وجه دون وجه وسبيله التصدق **قال** فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف هذه
المسائل الاربع ظاهرة لا تحتاج الى الشرح وانما قال يطيب لهما ذلك اي للمضارب الاول والثاني
الثلث والسدس لان الاول وان لم يعمل بنفسه شيئا فقد باشر العقدين الا ترى انه لو ابضع المال مع
غيره او ابضعه رب المال حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل بنفسه وقوله لانه
قال غره في ضمن العقد لان الغرور اذا لم يكن في ضمنه لا يوجب الضمان كما اذا قال لآخر هذا الطريق امن
فاسلكه ولم يكن امنا فسلكه فقطع عليه الطريق واخذ ماله فلا ضمان عليه **فصل** لما كان
للمضاربة بعبد اذا كان عبد المضارب او رب المال حكم غير ما ذكره ذكره في فصل على حدة فقال واذا شرط
المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلثه على ان يعمل العبد معه ولنفسه ثلثه فهو جائز
فقوله ولعبد رب المال في مقابلته شيئان عبد المضارب والاجنبي وليس ذلك باحتراز عن الاول لان
حكم عبد المضارب فيما نحن فيه حكم عبد رب المال فيجوز ان يكون احترازا عن الثاني فانه اذا شرط ذلك
للاجنبي على ان يعمل مع المضارب صح الشرط والمضاربة جميعا وصارت المضاربة مع الاثنين وان لم
يشترط عمل الاجنبي معه صحت المضاربة مع الاول والشرط باطل ويجعل الثلث المشروط للاجنبي كالمسكوت
عنه فيكون لرب المال لان الربح انما يستحق براس المال او بالعمل ولم يوجد من ذلك شيء وقوله على ان يعمل
العبد معه احتراز عما اذا لم يشترط ذلك فان فيه تفصيلا وهو ان يكون على العبد دين او لا فان لم يكن صح
الشرط سواء كان العبد عبد المضارب او عبد رب المال لانه لما تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد
لما ذكرنا من انتفاء ما يوجب استحقاق الربح في حقه جعلناه مشروطا في حق مولاه لان ما يشترط للعبد يشترط
لمولاه اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فان كان العبد عبد المضارب فعلى قول ابي حنيفة لا يصح
الشرط والمشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه
للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب
الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط لرب المال بلا خلاف فاما اذا اشترط ان يعمل العبد وهو
المذكور في الكتاب فهو جائز على ما شرط سواء كان على العبد دين او لم يكن لان للعبد يدا معتبرة خصوصا
اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا اي ولان للعبد يدا معتبرة لا يكون للمولى ولاية اخذ

ما أودع العبد وإن كان المحجور عليه ولهذا أي ولكون اليد معتبرة خصوصا إذا كان مأذونا له يجوز بيع المولى من عبده
المأذون بعينه إذا كان مديونا على ما يجيء وإذا كان له يد معتبرة لم يكن اشتراط عمله مانعا من التسليم والتخلية بين المال
والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لأنه مانع من التسليم على ما تقدم وإذا صحت المضاربة والشرط يكون الثلث
للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لأن كسب العبد للمولى ما دام لم يكن عليه دين وإذا كان عليه دين فهو للغرماء بعد إذا
كان المال للمولى وإن عقد العبد المأذون له إلا أنه ظاهر **فصل في عزل المضارب وقسمة**
مال المضاربة لما فرغ من بيان حكم المضاربة والربح الآن الأمر إلى ذكر الحكم الذي يوجد بعده وهو عزل المضارب
وقسمة مال المضاربة في هذا الفصل **قال** وإذا مات رب المال أو المضارب بطلت المضاربة إذا مات رب المال
أو المضارب بطلت المضاربة لأنه توكيل على ما تقدم وبموت الموكل يبطل الوكالة وورد بأنه لو كان توكيلا لما رجع
المضارب على رب المال بعد قوله إذا هلك الثمن عند المضارب بعد ما اشترى شيئا كالوكيل إذا دفع إليه الثمن
قبل الشراء وهلك في يده بعد فإنه يرجع على الموكل ثم لو هلك ثانيا فإنه لم يرجع به عليه مرة أخرى وبأنه لو
لو كان توكيلا لانعزل إذا عزله رب المال بعد ما اشترى بمال المضاربة عروضا كما في الوكيل إذا علم به وبأنه لو كان توكيلا
لما عاد المضارب على مضاربته إذا لحق رب المال بدار الحرب مرتدا ثم عاد مسلما كالوكيل وأجيب عن ذلك كله
بما مر وإذا ارتد رب المال عن الإسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعني إذا لم يعد مسلما أما إذا عاد مسلما
قبل القضاء أو بعده فلا تبطل المضاربة كما كانت أما قبل القضاء فلأنه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة
وأما بعده فلحوق المضارب كالموت حقيقة وأما قبل لحوقه فيتوقف تصرف المضارب عند أبي حنيفة لأن المضارب
يتصرف لرب المال فكان كتصرف رب المال بنفسه وتصرفه موقوف عنده فكذا تصرف من يتصرف له
ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا حتى لو اشترى وباع وربح أو وضع ثم قتل
على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فإن جميع ما فعل من ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا لأن له عبارة صحيحة
لأن صحتها بالآدمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة تبنى على صحة الوكالة ولا توقف تصرف المرتد
لتعلق حق الوارث ولا توقف في ملك رب المال لعدم تعلقهم به فبقيت المضاربة فلا أن ما يجيء من العهدة
فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول أبي حنيفة لأن حكم العهدة يتوقف بردته لأنه لو لزمته لنفذ من
ماله ولا تنفذ له فيه فكان كالصبي المحجور إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قول أبي يوسف ومحمد
حاله في التصرف بعد الردة كهي قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال **قال** وإن عزل رب المال
المضارب إذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لأنه وكيل من جهته
وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وإذا علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك نقدا
أو نسيئة حتى لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لأن حقه قد ثبت في الربح فيقتضي النقد والربح إنما يظهر
بالقسمة والقسمة تبتنى على رأس المال بتمييزه ورأس المال إنما يتميز إذا تنض ويحصل بالبيع ثم إذا باع

شيئا لا يجوز أن يشتري بالثمن شيئا آخر لأن العزل إنما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار
نقدا فيعمل فإن عزله ورأس المال دراهم أو دنانير فقد نضت فلم يجز له أن يتصرف فيها لأنه ليس في إعمال عزله إبطال
حقه في الربح لظهوره فلا ضرورة في ترك إعمال قال المص هذا الذي ذكره إذا كان من جنس رأس المال فإن لم يكن
بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو على القلب له أن يبيعه بجنس رأس المال استحسانا لأن الربح لا يظهر إلا به و
صار كالعروض قوله وعلى هذا موت رب المال يريد به أن القول الحكمي كالعزل القصدي في حق المضارب ففي كل موضع
لم يبع العزل القصدي لم يبع الحكمي لأن عدم عمل العزل لما فيه من إبطال حق المضارب ولا تفاوت في ذلك بين
النوعين وإذا افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه أجبره الحاكم على اقتضاء الديون لكونه بمنزلة الأجير
وأجره الربح وإن لم يكن له ربح لم يجبر على ذلك لأنه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به
فالتقييد بقدر رأس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك لا يتم إلا بالقبض وما لا يتم الواجب إلا به فهو
واجب أجيب بأنا لا نسلم أن الرد واجب وإنما الواجب عليه رفع يده كالمودع فيقال له وكل رب المال في الاقتضاء
فإذا فعل ذلك فقد أزال يده والتوكيل من ذلك لأن حقوق العقد ترجع إليه فما لم يوكل يضيع حق رب المال
وفي الجامع الصغير يقال له أحل مكان قوله وكل والمراد بالوكالة فكان في الكلام استعارة ويجوز أن يكون فيه
وهو اشتماله على النقل وإنما فسره بذلك لأن أحل ربما يوهم أن رأس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك
وعلى هذا سائر الوكالات أي الوكيل إذا باع وامتنع يقال له وكل الموكل بالاقتضاء وأما البياع والسمسار وهو
الذي يعمل للغير بيعا أو شراء فإنهما يجبران على التقاضي لأنهما يعملان بالأجرة وإذا وصل إليه أجره أجبر على
إتمام عمله وما استئجاره فإنه لا يخلو عن فساد لأنه إذا استؤجر على الشراء شيئا فقد استؤجر على ما لا يستقل به لأن
الشراء لا يتم إلا بمساعدة البائع على بيعه وقد لا يساعده وقد يتم بكلمة وقد لا يتم بعشرة كلمات فكان
فيه نوع جهالة والأحسن في ذلك أن يأمر بالبيع والشراء ولم يشترط له أجرا فيكون وكيلا معينا له ثم إذا فرغ
من عمله عوضه بأجر المثل بهذا أورده عن أبي يوسف ومحمد **قال** وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
الأصل في هذا أن الربح لا يتبين قبل وصول رأس المال إلى رب المال قال النبي عليه السلام مثل المؤمن كمثل
التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم رأس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه
ولأن رأس المال أصل والربح تبع ولا معتبر بالتبع قبل حصول الأصل فما يهلك منه شيء انصرف إلى التبع
فإن زاد الهلاك على الربح فلا ضمان عليه لأنه أمين وإن اقتسما تراد الأن القسمة تقيد ملكا موقوفا
إن بقي ما اعتبر رأس المال إلى وقت الفسخ كان ما أخذه كل منهما ملكا له وإن هلك بطلت القسمة وتبين أن
المقسوم رأس المال **فصل** ذكر في هذا الفصل ما لم يذكره في أول المضاربة من أفعال المضاربة
زيادة للإفادة وتنبيها على مقصودية أفعال المضاربة بالإعادة **قال** ويجوز للمضارب ما كان من صنيع التجار
لتناوله إطلاق العقد فجاز أن يفعله المضارب وما لا فلا يجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة لأنه

والسمسار

فيما يبطل المضاربة ؟

من ذلك الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه قال في النهاية بان باع الى عشر سنين فخرج من صنيع التجار ولهذا
كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب قيل هذا اذا كان مضاربا خاصا بنوع كالطعام
مثلا واما اذا لم يختص كان له شراء السفينة والدواب اذا اشترى طعاما لحمله عليها وفي هذا الكلام نوع تامل لان
ذلك اذا كان للركوب لا يجوز واما اذا كان للحمل فهو ساكت عنه وله ان يستاجرها اي السفينة والدواب مطلقا
اعتبارا لعادة التجار فانه اذا اشترى طعاما لا يجد بدا من ذلك فهو من توابع التجارة في الطعام وله ان ياذن
لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لكونه من صنيعهم وقيد بالمشهورة لان ابن رستم روى عن محمد
انه لا يملك الاذن في التجارة لانه بمنزلة الدفع مضاربة والفرق بينهما ان المأذون لا يصير شريكا في الربح
ولو باع بنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى
لعموم ولايته لكونه شريكا في الربح او لم ضمنه ذلك الا ان الوكيل يضمن لما تقدم والمضارب لا يضمن لان له
ان يقابل العقد ثم يبيع نسيئة لانه من صنيع التجار فجعل تاجيله بمنزلة الاقالة والبيع نسيئة ولا كذلك
الوكيل فانه يضمن اذا اخر الثمن لانه لا يملك الاقالة والبيع نسيئة بعد ما باع مرة لانتهاء وكالته واما عند
ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة والبيع نسيئة كما تقدم وان كان الوكيل لا يملك ذلك ولو قبل
المضارب الحوالة جاز سواء كان المحال عليه ايسر من المشتري او اعسر منه لما ذكرنا انه لو اقال العقد مع الاول ثم
باعه منه على المحال عليه جاز فكذا اذا قبل الحوالة ولانه من صنيعهم بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم فان
تصرفه نظري فلا بد وان يكون المحال عليه ايسر ثم ذكر الاصل فيما يفعله المضارب بانواعه الثلاثة وهو
ظاهر قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة لان التزويج ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بها وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه تحصيل من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب
انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على مال لا يدخل تحت المضاربة **قال** فان دفع
شيئا من مال المضاربة الى رب المال فان دفع الى رب المال شيئا من مال المضاربة بضاعة فاشترى به
رب المال وباع لم يبطل المضاربة خلافا لزفر قال رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذا لم يصح به
فيكون استردادا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت فصار
التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولا يصح
استعانة المضارب بالاجنبي فبرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط
العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية قال قيل رب المال لا يصح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب
المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي عن المال فجاز توكيله
قال قيل لو كان كذلك لصحت المضاربة مع رب المال اجاب بقوله بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال
مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه

او

او ما انقلب الموضوع ولقائل ان يقول رب المال اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول
جازت المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه والجواب انه صار كالاجنبي
في قوله جازت المضاربة فلما لم يجز لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها
توكيل بلا اجر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له واذا لم تصح المضاربة
الثانية بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة الاولى وكلام المصنف يوهم اختصاص الابضاع
ببعض المال حيث قال من مال المضاربة وليس كذلك فان الدليل لم يفصل بين كونه بعضا او كلا وبه صرح في الذخيرة
والمبسوط وقيد بدفع المضارب لان رب المال ان اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع و
اشترى فان كان راس المال نقدا فقد نقض المضاربة اذ الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه
فكان رب المال عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا لان
النقض صريحا اذا كان راس المال عرضا لا يعمل فهذا اولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فرق بين حال الحضر والسفر
في وجوب النفقة في مال المضاربة بلا جواز من الاحتباس في السفر دون الحضر وذلك واضح والقياس ان لا
يجب النفقة في مال المضاربة ولا على رب المال لانه بمنزلة الوكيل او المستبضع عامل لغيره بامره او بمنزلة
الاجير لما شرط لنفسه من الربح والاستحسان اخذ بجواز النفقة في المال الذي يعمل به الا انا تركناه فيما اذا سافر
بالمال لاجل العرف وفرقنا بينه وبين المستبضع بانه متبرع يعمل لغيره وبين الاجير بانه عامل له ببدل مضمون
في ذمة المستاجر وذلك يحصل له بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في
حيز التردد وقد يحصل وقد لا يحصل فلو انفق من ماله يتضرر به وحكم المضاربة الفاسدة حكم الاجارة واذا اخذ
شيئا للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شيء منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا
فضل معه شيء من النفقة بعد الرجوع وجعل الحد الفاصل بين الحضر والسفر ما اذا كان بحيث يغدو ثم يروح
فيبيت باهله فان كان كذلك فهو بمنزلة السوقي والا لم يكن فنفقته في مال المضاربة لان خروجه اذ ذاك
لها والنفقة ما يصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته وركوبه شراء او كراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك
ما كان من معونات تثمير المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع
يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وشعث الثياب ما شاع حوائجه بعد من اصحابه فكان يتعلق
معاملوه فصار ما يحتاج اليه شيئا من الغاسل معه من جملة النفقة والدواء يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه
لاصلاح البدن ووجه الظاهر ما ذكره في الكتاب **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق المضارب اذا انفق من
مال المضاربة فربح يأخذ رب المال راس ماله كاملا فيكون النفقة مصروفة الى الربح دون راس المال فاذا استوفاه
كان ما بقي بينهما على ما شرطا فاذا باع المضارب المتاع بعد ما انفق في الحمل ما انفق على المتاع من الحمل
ونحوه كاجرة السمسار والصباغ والقصار ولا يحتسب ما انفق على نفسه لما ذكر في الكتاب من الوجهين

فان كان مع المضارب الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برأيك فهو متطوع لانه
استدانة على رب المال وبهذا المقال لا ينتظمه كلام وانما ذكره بعد ما تمهيدا لقوله وان صبغها احمر فهو شريك
بما زاد الصبغ فيه وسائر الالوان كالحمرة الا السواد عند ابي حنيفة لان الصبغ عين قائم بالثوب فكان
شريكا يخلط ماله بمال المضاربة وقوله اعمل برأيك ينتظمه فاذا بيع الثوب كان للمضارب حصة الصبغ يقسم
ثمن الثوب على قيمته مصبوغا وغير مصبوغ فما بينهما حصة الصبغ ان باعه مساومة وان باعه مرابحة قسم
الثمن على هذا على الثمن الذي اشترى المضارب الثوب به وعلى قيمة الصبغ فما بينهما حصة الصبغ والباقي
على المضاربة بخلاف القصارة نفع الحاف والحمل فانه ليس بعين مال قائم بالثوب ولم يزد به شئ ولهذا
اذا فعله الغاصب فازداد القيمة به ضاع فعله وكان للمالك ان يأخذ ثوبه مجانا واذا صبغ المغصوب
لم يضع بل يتخير رب الثوب بين ان يعطي ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين
ان يضمنه جميع قيمة الثوب ابيض يوم غصبه وترك الثوب عليه فاذا كان الغاصب كذلك فالمضارب لا يكون
ادنى حالا منه فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان مخالفا غاصبا فيجب ان يضمن كالغاصب
بلا تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برأيك وذلك يتناول الخلط والصبغ اخلاط
ماله بمال المضارب فصار شريكا فلم يكن غاصبا فلا يضمن ولهذا لا يدفع ما قيل المضارب الا ان يكون ماذونا
بهذا الفعل او غير ماذون فان كان ماذونا وقع على المضاربة وان لم يكن ضمن المضارب كالغاصب لا ينفي انه
خرج عن كونه غاصبا لكنه لا ينفع على المضارب لان فيه استدانة على المالك وليس له ولاية ذلك

فصل آخر

هذه مسائل متفرقة تتعلق بمسائل المضاربة ذكرها في فصل على حدة **قال** فان كان معه الف فما ذكره في النص
واضح ومبناه على اصلين احدهما ضمان رب المال للبائع بسبب هلاك مال المضاربة غير مانع لبقائها فالمضمون
على المضاربة والربح بينهما على ما شرطا وضمان المضارب للبائع بسبب هلاك مانع عنها وتحقيقه ما ذكره فخر
الاسلام في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها بزا فهو مضاربة فاذا باعه بالفين ظهرت
حصة المضارب وهي خمسمائة فاذا اشترى جارية بالالفين وقع ربع الجارية للمضارب لان ربع الثمن له
وثلثة ارباعها لرب المال فاذا هلك الثمن كان يغرم الربع على المضارب وهو خمسمائة والباقي على رب المال
واذا غرم المضارب ربع الثمن ملك ربع الجارية واذا ملك ربعها خرج ذلك من المضاربة لان بيع المضاربة
على ان المضارب امين فيكون الضمان منافيا له ولو ابقينا نصيبه على المضاربة لا نظهر غرمه لانه لا يصلح
ان يجعل ذلك راس المال فيصير مضاربا بالنقد وهو لا يصلح ثم لو باع الجارية باربعة الاف صار ربع الثمن للمضارب
خاصة وذلك الف بقيت ثلاثة الاف فذلك على المضاربة لان ضمان رب المال يلائم المضاربة ولا يصح ما
ينفي بل يلجئ رأس المال واذا كان كذلك كان رأس المال هو ذلك الفان وخمسمائة والخمسمائة ربح بينهما نصفين
قوله وان كان معه الف معناه واضح وقوله تنفي المقاصد لان مقصود رب المال وصوله الى الالف

مع بقاء

مع بقاء العقد ومقصود المضارب استفادة الربح على العبد وقوله الا ان فيه شبهة العدم اي عدم الجواز لانه
لم يزل بعد عن ملك رب المال عبد كان في ملكه ولم يستفد به الا انه لم يكن في ملكه والشبهة ملحقة بالحقيقة
في المرابحة فاعتبر اقل الثمنين وهو خمسمائة لثبوته من كل وجه والاكثر ثابت من وجه دون وجه بالنظر الى انه
بيع ماله بماله قوله فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء
كان الدفع والفداء اليهما فان دفعاه بطلت المضاربة لهلاك مال المضاربة وان فدياه فثلاثة ارباع
الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فكان الملك بينهما ارباعا
لان رأس المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما ولهذا اعتق الربع ان كان العبد قريبه والف وهو
رأس المال وقيد العين بالوحدة احترازا عما اذا كان عينين فانه لا يظهر الربح لعدم الاولوية كما تقدم فاذا
فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما سيأتي انه صار مضمونا عليه فلا يكون امانة مع الضمان
الامانة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما فانه يتضمن انقسام العبد بينهما كما يختص
كل منهما بالفداء ما يخصه والمضاربة تتنافى القسمة بخلاف ما تقدم يعني به ما اذا ضاع الالفان في المسئلة المتقدمة
حيث لا تنتهي المضاربة بهلاك لان جميع الثمن فيه على المضارب لكونه الا فقد الدفع والفداء ليس بالعقد حتى يكون
عليه وقوله ولان العبد كالزائل لانه استحق بالجناية والمستحق بها بمنزلة الهالك والمضاربة تنتهي بالهلاك
فدفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا خارجا عن المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال
ثلاثة ايام بخلاف ما تقدم يريد به ما تقدم في المسئلة المتقدمة وهي اذا ضاع الالفان فان العبد فيها على
المضاربة فان كان معه الف فاشترى بها عبدا وهلكت قبل النقد الى البائع رجع المضارب على رب المال
بذلك الثمن ويكون رأس المال جميع ما يدفعه لان المال في يده امانة وقد هلك وبقي عليه الثمن دينا وهو
عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا لان
الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو امانة وبينهما منافاة فلا يجتمعان
واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه العهدة بوصول الثمن
الى البائع بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشرى وهلك بعد الشرى فانه لا يرجع الا مرة
واحدة لانه امكن ان يجعل مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكله المغصوب منه ببيع
المغصوب فانه يصير وكيلا ولا يبرأ عن الضمان بمجرد الوكالة حتى لو هلك المغصوب وجب الضمان ولم يعتبر امينا
وفيه نظر لان الضمان بهلاك يعتمد سببه هو تعدية وقد تقدم على قبض الامانة فيجوز ان يعتبر اجتماعهما لتحقق فيه
سبب سوى القبض بطريق الوكالة ولا يستلزم اجتماع الامانات مكن منافيين ولو غصب العامل المضارب المغصوب منه
الغاصب وجعل رأس المال المغصوب كان كصورة الوكالة وليس في الرواية ما ينفيه وعلى تقدير ثبوتها يحتاج الى الفرق
دفعا للتحكم ولان المطلوب كونه مستوفيا والدليل امكان ذلك والامكان لا يستلزم الوقوع ويمكن ان يجاب عنه

بان مقصود المضارب دفع استحالة اجتماعهما واما كونه مستوفيا فثابت بدفع الضرر عن الوكيل فانه لو لم يجعل مستوفيا
لبطل حق الوكيل اذا رجع عليه بالف اخرى اصلا فان بينهما فرقا فان رب المال لا يضمن لانه لم يجي براس المال ويستوفيه
من الربح وحملا على الاستيفاء بتغير المضارب فاضمن بالديونه الا من بخلاف الوكيل لانه بمنزلة البائع فيضمن وهو هلاك
الثمن لا يوجب الرجوع على المشتري وقوله ثم في الوكالة للفرق بين ما اذا دفع المال ثم اشترى الوكيل وبين ما اذا
اشترى ثم دفع فانه يرجع في الاول مرة وجعل مستوفيا وفي الثاني لا يرجع اصلا وكلامه فيه واضح **فصل**
في الاختلاف اخر هذا الفصل عما قبله لانه في الاختلاف وهو في الرتبة بعد الاتفاق لانه الاصل بين المسلمين
قال وان كان مع المضارب الفان اختلاف رب المال والمضارب اذا كان في مقدار راس مثل ان يقول
المضارب ومعه الفان دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول
للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الشركة وهو ينكر
والقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض والقول في
ذلك قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع لكونه اعرف بمقدار المقبوض واذا كان في مقدار الربح
مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال مثل ان يقول رب المال راس المال الفان والمشروط ثلث الربح وقال
المضارب راس المال الف والمشروط نصفه فالقول قوله اي في الربح لان رب المال يبتغي في راس المال المضارب
لما كان امانا في راس المال لما مر من الدليل وفي الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته ولو انكر
اصل الشرط بان قال كان المال بيده بضاعة كان القول له فكذا اذا انكر الزيادة وايهما اقام البينة على ما ادعى
من فضل قبلت بينته ورب المال على ما ادعى من الفضل في راس المال وبينة المضارب على ما ادعى من الفضل
لان البينات للاثبات واذا كان مع شخص راس المال كما اذا قال من معه الف درهم هي مضاربة لفلان
بالنصف وقد ربحت الفا وقال فلان هي بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او يدعي شركة في
الربح او شرطا من جهته بمقدار من الربح او الشركة فيه وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال
هو بضاعة او وديعة فالقول لرب المال والبينة للمضارب لانه يدعي عليه تمليك الربح وهو ينكر وسماه مضاربا
وان اتفقا على عدمه لاحتمال ان يكون مضاربا في الاول ثم ادعى ولو اقاما البينة فالبينة للمضارب لانها تثبت
التمليك ولو ادعى رب المال التوقيت في المضاربة فالقول للمضارب لاتفاقهما على الاخذ بالاذن ورب المال
يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر والبينة لرب المال لانه اراد ان يثبت الضمان واذا كان في العموم والخصوص
فان كان قبل التوقيت فالقول لرب المال اما اذا انكر الخصوص فظاهر لان العموم هو الاصل كما مر وكذا اذا انكر العموم
لانه يجعل المكاره ذلك نهيا عن العموم وله ان ينهى عنه قبل التوقيت اذا ثبت عنه العموم نصا فيهما اولى
وان كان بعده ورب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا لان الاصل فيها العموم والتخصيص بالشرط
بدليل انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف صح وملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى العقد العموم لم يصح

وقوله ولو غصب الفا اخر لم يثبت فيه رواية تحوز ان العرق حكمها م بالحاد المحل

مع

وان كان المضارب يدعي عموما فالقول قوله مع يمينه استحسانا عم

العقد

العقد الا بالتنصيص عليها وهو يوجب التخصيص كالوكالة واذا كان كذلك كان مدعي العموم متمسكا بالاصل فكان القول له
ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لاتفاقهما على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة
المضارب قال المصنف لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة واعترض عليه بان البينة للاثبات
لا للنفي واجيب بان الاخر يدعي الضمان عليه فيكلف لا حاجة الى البينة واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ولزمه
نفي الضمان فاقام الملزوم مقام اللازم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقرار
الاخر فلا حاجة الى بينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين
ينقض الاول وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال لانه تعذر
القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر القضاء بهما عمل ببينة رب
المال لانها تثبت ما ليس بثابت **كتاب الوديعة** وجه مناسبة هذا الكتاب لما تقدم
قد تم في اول الاقرار ثم ذكر بعده العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان
الوديعة امانة بلا تمليك شيء وفي العارية تمليك المنفعة بلا عوض وفي الهبة تمليك العين بلا عوض وفي
الاجارة تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم اقوى واعلى من غير اللازم و
من محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله في اعانة عباد الله وفي استجابة الاجر والثناء على ذلك وسببها
تعلق البقاء المقدور بتعاطيها من حيث التعاهد وقد تقررا وشرعيتها بقوله تعالى ان الله يامركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها باطلاقه وتفسيرها لغة الترك وسميت الوديعة بها لانها تترك بيد امين
وفي الاصطلاح التسليط على حفظ المال وركنها اودعتك هذا المال او ما قام مقامها فعلا كان او قولا
والقبول من المودع حقيقة او دلالة حتى وضع ثوبه بين يدي رجل وقال هذا وديعة عندك وذهب
صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثم ضاع كان ضامنا لان هذا قبول الوديعة عرفا وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد غير متصور
فايداع الطير في الهواء والعبد الابق غير صحيح وحكمها كون المال امانة عنده **قال** الوديعة امانة في يد
المودع قد ذكرنا ان الوديعة في الاصطلاح هو التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة اعم من
ذلك فانها قد تكون بغير عقد كما اذا هبت الريح فالقته في بيت غيره واذا كان كذلك جاز حمل الاعم على
الاخص والوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان و
لا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام وقيل فيه
نظر لانه ذكر في غريب الحديث ان قول الشريح ليس بحديث مرفوع واجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمر عن
النبي عليه السلام ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل
المصالح وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع

فى ثوب هم

فيجب فان المرأة اذا اودعت عند ها شيئا جاز لها ان تدفعه الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن
في نفقته وترك الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ
بهم ضمن وبهذا الدليل تبين عن الدفع اليهم لان الحفظ انما يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو
انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعلى هذا قبيل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد ان
المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله
انه لا يضمن لانه لما كان يحفظ بذلك ماله كان له في الوديعة كذلك قوله او لانه لا يجد بدا من ذلك وعوانه اي المودع
لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته لا محالة ولا استصحاب الوديعة عند خروجه وهذا معلوم
للمودع فيكون راضيا به قال فان حفظها بغيرهم بان ترك بيتا فيه الوديعة وخرج وفيه غير عياله او اودعها غيرهم
بان نقلها من بيته واودعها عند غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف
في الامانة قيل هذا ايضا تعليل قوله لان الحفظ انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولان
المودع يجوز له ان يستودع ماله عند غيره فينبغي ان يملك ايداع الوديعة ايضا وحفظ لهذا الان قوله لان الحفظ
انما يلتزم حفظ مال غيره لا يدل على جواز الايداع لان الايداع استحفاظ لا حفظ قوله ولان الشيء لا يتضمن مثله
وقد تقدم ما يرد عليه من النقض بالمستعير والعبد المأذون والمكاتب فان لهم ولاية فعل ما فعل بهم والوعد
بالجواب في مكان آخر ولا بأس بذكرها ها هنا اجمالا وهو ان المستعير مالك المنفعة والمأذون يتصرف بحكم المالك
وكذلك المكاتب فيملك كل منهم التمليك والوضع في حرز الغير ايداع كالتسليم اليه فيوجب الضمان الا اذا استأجره
فيكون حافظا بحرز نفسه قوله الا ان يقع في داره الحريق استثناء من قوله فان حفظها بغيرهم ضمن
فاذا وقع ذلك تعين التسليم الى جاره او الالقاء الى سفينة اخرى طريقا للحفظ فيكون مرضيا للمالك فلا يستحق
الضمان لكنه متهم في دعوى ذلك لادعائه ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب وهو التسليم والالقاء
فصار كدعوى الاذن بالايداع فلا بد من اقامة البينة وقال في المنتقى اذا علم الحريق في بيته قبل قوله
بغير بينة قال فان طلبها صاحبها فحبسها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه اذا طلب المودع الوديعة
وحبسها المودع وهو قادر على التسليم ضمن لانه متعد اذ المتعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به
المودع فاذا طلبه لم يرض بعد ذلك بامساكه وقد حبسه فصار ضامنا والخلط المانع للتمييز تعدي
فيوجب الضمان وينقطع الشركة عند ابي حنيفة وقالا ان خلطها بجنسها شركه ان شاء كخلط الدراهم
البيض بالبيض او السود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فان تعذر الوصول الى عينه صورة وامكنه
معنى بالقسمة وكلاهما كذلك فهو استهلاك من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء ولابي حنيفة انه استهلاك
من كل وجه لتعذر الوصول معه الى عين حقه وهذا اسلم عند الخصم قوله وامكنه معنى غير مسلم لان بالقسمة
وهي من احكام الشركة فلا يصلح موجبا لها لئلا ينقلب المعلول علة ولو ابرأ المالك الخالط سقط حقه

غيرهم سان

عن اذنه

عن ذمة المودع عنده لانه لا محل له الا في الدين وقد اسقط وعندهما سقط خيرة الضمان لتعين الدين
بحرف الابراء اليه فيتعين الشركة في المخلوط وان خلط اي المائع بغير الجنس كخلط الخل بالماء الحلة وهو من
السمسم بزيت الزيتون صار مضمونا بالاجماع كذا ذهب ابي حنيفة فيوجب انقطاع حق المالك الى الضمان
بالاجماع لانه استهلاك صورة وهو ظاهر ومعنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس لان حقيقة القسمة
بالافراز وذلك انما يكون عند اتحاد الجنس ومن هذا القبيل اي من قبيل انقطاع حق المالك بالاجماع خلط
الحنطة بالشعير في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان الجواب في ذلك كالجواب في خلط الحنطة بالحنطة
فكان على الاختلاف المذكور لان احدهما لا يخلو عن حبات الآخر فيتعذر التميز صورة ومعنى وان خلط المائع
بجنسه اوجب الضمان عنده لما ذكرنا من الاستهلاك وعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر فيكون المخلوط
لصاحب الكثير ويضمن لصاحب القليل اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال اي سواء كان
الخلط بالقليل او بالكثير لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما في الرضاع اذا اجتمع لبن امرأتين في قدح وجعلت
في حلق رضيع يثبت الرضاع منهما جميعا عند محمد ونظيره خلط الدراهم لقلتها اذا اذيبت لصيرورتها مائعا بالاذابة
وان اختلطت بمال المودع من غير فعله بان انشق الكيس الا في خلطها صار شريكا لانه لم تصنع
شيئا يوجب الضمان وهذا بالاتفاق فان هلك البعض كان من مالهما جميعا اذ الاصل في المال المشترك ان يكون
الهالك منه على الشركة قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع البعض بالاستهلاك
انفاقا والبعض بخلطه لا بمال ما جعل الدراهم الاخلاط لعدم ترده بالقضاء بغير تحصر من صاحبه ولو لم
يرد ما انفق كان ضامنا لما انفق دون ما بقي منها لبقاء الحفظ فيه وبما انفق لم يتعيب الباقي قال هنا
لما لا يضره التبعيض اذ الكلام فيه واذا اخذ لينفق ثم بدا له فرده الى موضعه فهلكت فلا ضمان عليه لان
الضمان باخذ الحفظ بمجرد النية لا يضر فيما كالو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل قال واذا تعدى
المودع واذا تعدى المودع في الوديعة فركب الدابة او لبس الثوب او استخدم العبد او اودعها عند غيره
ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار
ضامنا لان الوديعة تكون امانة تنافي الضمان واذا ثبت الضمان انتفى المنافي الآخر وهو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد
على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الامانة و
ارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو الامانة بالمخالفة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة وهي تندفع باثباته ما دامت المخالفة باقية فلا تتعدى الى ما بعد ارتفاعها فاذا ارتفع عاد حكم العقد و
عورض بان الامر باق فيكون مأمورا بدوام الحفظ وما هذا شانه فالمخالفة فيه رد للامر من الاصل كالجحود فلا يبرأ
عن الضمان بترك المخالفة كالاعتراف بعد الجحود اجيب بانا لا نسلم ان المخالفة فيه رد له من الاصل لان ابطال الشيء
ان يكون بما هو موضوع لابطاله او بما ينافيه والمخالفة بالاستعمال ليست بموضوعة لابطال الايداع ولا ينافيه

لا يرى ان الاقرار بالحفظ مع الاستعمال صحيح ابتداء بان يقول للمالك احبس او دعه عندك وهو مستعمل بخلاف الجحود فانه قول موضوع
للرد فيجوز ان يكون رد القول بمثله لا يرى ان الجحود في ما اذا امر الشرع رد كان يكذبه والمخالفة بترك صلوة او صوم
مأمور به ليست برد ولهذا لا يكفر بها قوله كما اذا استاجره تنظير لمسئلة الوديعة بان استاجره فالمخالفة ترك الحفظ
في بعض الاوقات كونها وديعة فصار كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم عاد الى الحفظ في الباقي
فانه ترك الحفظ في بعض الاوقات ولم يخرج بذلك عن كونه امينا واعترض بان هذا التنظير غير مستقيم لان بقاء كونه
امينا باعتبار ان عقد الاجارة عقد لازم فلا يرتد برده بخلاف ما نحن فيه واجيب بان العقد اللازم وغير
اللازم في الانتقاض بعدم تسليم المعقود عليه سواء بالاتفاق كالاجارة والعارية والبيع والهبة ينتقض بعدم
تسليم المعقود عليه ثم في الاستيجار ورد العقد على منفعة الحافظ في المدة والمنفعة تحدث شيئا فشيئا فبترك الحفظ
في بعض المدة يبطل العقد في ذلك القدر ويكون باقيا فيما بقي المعقود عليه فكذا في الحفظ بغير بدل وقوله فحصل الرد الى
نائب المالك جواب عن قوله فلا يبرأ الا بالرد على المالك وتوجيهه ان المودع نائب المالك في الحفظ فاذا انتفت المخالفة وعاد
مودعا حصل الرد الى نائب المالك وقوله فان طلبها صاحبها الا آخر ظاهر وقوله ولو جحدها عند غير صاحبها كان قال له
ما حال وديعة فلان فقال ليس له عندي وديعة لا يضمن عند ابي يوسف ولو جحدها عند صاحبها من غير طلب
منه مثل ان يقول ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة فلا ضمان وانما ذكر خلاف زفر فحسب وان كان
عدم وجوب الضمان قول العلماء الثلثة قيل لان هذا الفصل غير مذكور في المبسوط وانما ذكر فيه اختلاف زفر ويعقوب
فذكر كذلك ووجه قول زفر ان الجحود سبب للضمان سواء كان عند المالك او لا كالاتلاف حقيقة ووجه قول ابي
يوسف ما ذكر انه من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين قال وللمودع ان يسافر بالوديعة وللمودع
الغائب والوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة الا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا ضمن بالاتفاق واذا كان
امنا وله بد من السفر فكذلك وان لم يكن وسافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه ضمن لانه امكنه تركها في اهله
ولا فرق بين السفر الطويل والقصير وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقد تقدم معنى الحمل والمؤنة
لكن قيل عند ابي يوسف اذا كان بعيدا وعند محمد قريبا كان او بعيدا وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
اي سواء كان لها حمل ومؤنة او لا لابي حنيفة اطلاق الامر لان الامر امره بالحفظ مطلقا فلا يتقيد بمكان كما لا يتقيد
بزمان فان قيل سلمنا ان اطلاق الامر يقتضي الجواز لكن الكلام عنه مخصوص وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ اجاب
بقوله والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا اي ولكون المفازة محلا للحفظ يملك الاب والوصي
المسافرة بمال الصبي فلو كان التلف مظنونا لما جاز لهما ذلك قيل مسافرة الاب والوصي بمال الصبي للتجارة
والناس يخاطرون بالتجارة بطلب الربح وليس للمودع حق التصرف والاسترباح في الوديعة فلا يكون الاستدلال
على المودع صحيحا واجيب بانه توضيح لا استدلال ولئن كان استدلالا فهو صحيح لان ولايتهما على الصبي نظرية و
اولى وجوه النظر والتنمية رعايته عن مواضع التلف فلو كان في السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز

بالاتفاق

بالاتفاق انتفى وهم التلف ولهما انه يلزمه مؤنة الرد لان المودع يجوز ان يموت في بعض المواضع فيلزم المالك
مؤنة الرد والظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به لكن ابا يوسف جعل السفر البعيد عفوا قياسا على الاب بالتسبير في
التجارات والشافعي يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وجعله كالاستحفاظ بالاجر فانه اذا استاجر
رجلا شهرا بدراهم ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بالمال وان سافر ضمن قوله قلنا مؤنة الرد تجب
عن ضرورة تلزمه بيانه ان المؤنة تلزم المالك لكنها ليست من فعل المودع بل من حيث ضرورة امتثال المودع
امره فانه امره مطلقا وهو لا يتقيد بمكان فيكون ما يلزم راجعا الى المالك فلا يبالي به وقوله والمعتاد كونهم في المصر
جواب عن الشافعي يعني ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع في المصر لا حفظهم فان من كان في المفازة
يحفظ ما له فيها ولا يتركه الى الامصار بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان
العقد واذا نهاه المالك ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان التعدي
قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة اذا فقد المودع وطلب بعضهم نصيبه منها في غيبة الباقين لم
يجبر المودع على الدفع اليه حتى يحضر الباقي وقالا يدفع اليه نصيبه ولا يكون ذلك قسمة على الغائب حتى
ان الباقي ان هلك في يد المودع كان للغائب ان يشارك القابض فيما قبض وذكر رواية الجامع الصغير ليدل
بوضعه على ان المراد بموضع الخلاف والمذكور في مختصر القدوري من قوله وديعة المكيل والموزون لان المذكور
فيه الالف وهو موزون وذكر محمد الخلاف فيما يقسم وما لا يقسم قال في الفوائد الظهيرية ان الاول هو الصحيح
حتى اذا كانت الوديعة من الثياب والدواب والعبيد لم يكن له ان يأخذ نصيبه بالاجماع وحكاه الحاكم في
المسئلة المشهورة لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه
بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ومن طالبه بما سلم لا يمنع عنه ولهذا كان له ان يأخذه وان كان في يد
المودع بالاتفاق ولابي حنيفة لا نسلم انه طالبه بتسليم نصيبه بل بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه
بالمفرز وحقه ليس فيه لان المفرز يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة
لانه ليس هو بوكيل في ذلك ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم
حقه اذ حق المديون لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون بهذا تصرفا في حق الغير بل المديون متصرف
في ماله فيجوز وفيه نظر لان الانسان لا يؤمر بالتصرف في ماله بالدفع الى من لا يجب له عليه ذلك
والجواب ان القبض في حصة الشريك لا للمديون كما وقع في الشروح ومعناه لان الشريك يطالب المديون
بتسليم اي بقضاء حقه وحقه من حيث القضاء ليس بمشترك بينهما لان الديون تقضى بامثالها والمثل
مال المديون فليس بمشترك بينهما والقضاء انما يقع بالمقاصة قوله له ان يأخذه جواب عن قولهما ولهذا
كان له ان يأخذه وتقريره جواز الاخذ لا يستلزم ان يجبر المودع على الدفع اذ الجبر ليس من ضرورات الجواز
بعض من لوازمه لا انفكاكه عنه كما اذا كانت له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه

اى يلزم المودع الكبر ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع اليه قوله وان اودع رجل عند رجلين شيئا
مما يقسم ما يقسم هو الذى لا يتعيب بالتبعيض كالمكيل والموزون وما لا يقسم هو ما يتعيب به كالعبد والدابة
والثوب الواحد والطشت وكلامه ظ وقال فى المبسوط قول ابى حنيفة اقيس لانه رضى بامانة اثنين لا يكون راضيا
بامانة واحد تحاذ اى من الحفظ ما يتأتى منهما عادة لا يصير راضيا بحفظ احدهما الكل واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليه لا يضمن معناه اذا لم يكن له بد من التسليم الهداية تم ذلك من رواية الجامع الصغير
حيث قال اذا نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه
عن الدفع الى غلامه او كانت شيئا يحفظ على ايدى النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهذا معنى قوله وهو محمل
الاول والاصل فيه ان الشرط اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا وجب رعايته والمخالفة فيه توجب الضمان واذا
لم يكن مفيدا او كان ولم يمكن العمل به كما فيما نحن فيه يلغو وعلى هذا اذا نهى عن الدفع الى امرأته وله امرأة اخرى
امينة او عن الحفظ فى الدار وله اخرى فخالف فهلك ضمن واذا نهى عن الحفظ فى بيت من دار فحفظ فى
غيره وليس فى الذى نهى عنه عورة ظاهرة او نهى عن الدفع الى امرأته وليس له سواها او عن الحفظ فى دار ليس له
غيرها فخالف لم يضمن لان الاول غير مفيد والثانى غير مقدور العمل به **قال** ومن اودع رجلا وديعة اذا
اودع المودع الوديعة ضمن دون الثانى عند ابى حنيفة وتحترز بذلك عن تضمين ايهما شاء عندهما لانه قبض
من ضمين لان المالك لم يرض بغيره فكان الاول متعديا بالتسليم الى الثانى والثانى قد قبضه منه والقابض من
الضمين ضمين كمودع الغاصب غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثانى لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع
ملك نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ولابى حنيفة انه قبض
المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لوجود ما هو المقصود من حفظه بحضرة رأيه وتدبيره لا من
حفظ بصورة يده ولهذا المودع الا ان يحفظ بحضرته كعياله فلذلك عنده لم يضمن بالاتفاق واذا لم يكن بالدفع
ضامنا لم يكن قبض الثانى من ضمين فلم يوجد تعد منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه واما الثانى فيستمر
على الحالة الاولى وهو القبض من امين اذ لم يوجد منه بعد ذلك صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت فى حجره ثوب غيره
واذا كان فى يد رجل الف فادعى رجلان ان كل واحد منهما ان الالف له اودعها اياه فظاهر سوى الفاظ نذكرها فقوله فان نكل لهما اى
لان كل واحد منهما يدعى الالف قوله وان نكل عن اليمين الثانى اى بعد ما حلف للاول وقوله ولا يقضى بالنكول يعنى للاول
لان الثانى ربما يقول انما نكلت لك لانك بدأت بالحلف فلا ينقطع الخصومة بينهما قوله فيتكشف وجه القضاء
بانه يقضى بالالف للاول او الثانى او لهما جميعا لانه لو حلف للثانى فلا شئ له والالف كله للاول ولو نكل للثانى ايضا
كان الالف بينهما فلذلك يتوقف عن القضاء حتى ينظر ما يصنع قوله لانه اى لان المودع المنكر اوجب الحق لكل واحد منهما
ببذله عند ابى حنيفة او باقراره عندهما ولو قضى للاول حين نكل قال الامام البزدوى فى شرح الجامع الصغير انه
يحلف للثانى واذا نكل يقضى بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثانى لان القاضى قدمه اما باختياره او بالقرعة

وكل ذلك

وكل ذلك لا يبطل حق الثانى ولم يذكر انه اذا حلف للثانى ماذا حكمه وقال اخوه فى شرح الجامع الصغير فان حلف يقضى
بنكوله للاول وقوله لكونه اقرارا اى لكون النكول اقرارا دلالة وقوله ما هذا العبد لك يعنى لا يقتصر على لفظ العبد
بل يضم اليه ولا قيمته لانه لما اقر به للاول وثبت به حق الاول لا يقبل اقراره به للثانى لانه لا يمكن دفع الثانى
بعد ذلك وقوله بناء اى قال الخصاف يحلفه عند محمد بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره
يضمن عند محمد خلافا لابى يوسف كما اذا اقر بالوديعة لانسان ثم قال اخطأت بل هى لهذا كان له ان يحلفه الا بعد فى
الى الاول لان اقراره به صحيح ورجوعه بعد ذلك باطل ويضمن للآخر قيمته لاقراره انه للثانى وانه صار مستهلكا
على الثانى باقراره به للاول فيكون ضامنا له قيمته وهذا اذا دفعه الى الاول بغير قضاء فان دفعه بقضاء فكذلك
فى قول محمد خلافا لابى يوسف لان بمجرد اقراره لم يفوت على احد شيئا وانما الفوات بالدفع الى الاول وقد كان
ذلك بقضاء فلا يضمن ولمحمد انه سلط القاضى على القضاء به للاول لاقراره وقد اقر انه مودع للثانى والمودع اذا
سلط على الوديعة غيره صار ضامنا والمسألة تفريعات ذكرت فى المطولات

كتاب العارية

قد ذكرنا وجه مناسبة هذا الكتاب لما قبله ومن محاسنها دفع حاجة المحتاج قيل هى مشتقة من التعاور وهو
التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء واختلف فى تفسيرها
اصطلاحا فقال عامة العلماء هى تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخى يقول هو اباحة الانتفاع بملك الغير
قيل وهو قول الشافعى قال لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهى يعمل فيه ولا يملك
الاجارة من غيره وكل من ذلك يدل على انها اباحة اما الاول فلان التمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة واما الثانى
فلان التمليك يقتضى ان يكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب المدة وهو ليس
بشرط فكان تمليكا للمجهول واما الثالث فلان المعير يملك النهى عن الاستعمال ولو كان تمليكا لما ملكه كالآجر لا
يملك نهى المستأجر عن الانتفاع واما الرابع فلان المستأجر يجوز ان يؤجر المستأجر لتمليكه المنافع فلو كانت العارية
تمليكا لجاز له ذلك كما فى الاجارة والهبة وقال عامة العلماء انها تنبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهى
العطية وهى انما تكون تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك مثل ان يقول ملكتك منفعة دارى هذه شهرا
وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك كان قبل المنافع اعراض لا تبقى فلا تقبل التمليك اجاب بقوله والمنافع قابلة
للملك كالاعيان وبنى على ذلك قوله والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض وذلك ظ لا نزاع فيه ثم الاعيان
تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة وفيه بحث من وجوه الاول انه استدلال فى التعريفات و
هى لا تقبل لان المعرف اذا عرف شيئا بالجامع والمانع فان سلم من النقض فذاك وان انتقض يكون غير جامع
او مانع فيجاب عن النقض ان امكن واما الاستدلال فانما يكون فى التصديقات والثانى انه قياس فى الموضوعات
وهو غير صحيح لان من شروط القياس تعديته الحكم الشرعى الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه و
الموضوعات ليست بحكم شرعى وموضعها اصول الفقه والثالث ان من شرط القياس ان يكون الحكم الشرعى متعديا

الا نزع هو نظيره والنفع ليث نظير الاعيان ويمكن ان يجاب عنه بان هذا التوقف انما يقتضي اولوية ذلك ان لو كان
الاول فاذا تم بيانه يحصل البيان المقتضي لا استدلالا على ذلك والا كان الاختلاف جعل بيانا لظواهر يتوقف ببابا العارية
ولو حصلنا المذكور في الكتاب بحكم العارية وعرفناها بانها تمليك المنافع بغير عوض كان سالما من الشكوك وليس
في كلام المصنف ما ينفيه ظاهرا فالحمل عليه اولى قوله ولفظ الاباحة جواب عن قول الكرخي انها تنعقد بلفظ الاباحة
ووجهه ان ذلك مجاز كما ان الاجارة تنعقد بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تمليكا قوله والجهالة جواب عن قوله
ومع الجهالة لا يصح التمليك ووجهه ان الجهالة المفضية الى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم
اللزوم ووجه اخر ان التمليك في العارية يثبت بالقبض وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة وقوله والنهي منع عن
التحصيل جواب عن قوله وكذلك يعمل النهي فيه ووجهه ان عمل النهي ليس باعتبار انه ليس في العارية تمليك بل من
حيث انه بالنهي يمنع المستعير عن تحصيل المنافع التي لم يتملكها بعد ولهذا لكونها عقدا غير لازم فكان للمالك ان يرجع
عن تمليك المستعير اي وقت شاء كما في الهبة وقوله ولا يملك الاجارة جواب عن قوله ولا يملك الاجارة من غيره
وذلك لدفع زيادة الضرر على ما سيجي هذا ما يتعلق بتفسيرها او حكمها وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع
بقائها وسببها ما مر مرارا من تعلق البقاء المقدور بتعاطيها المحتاج اليه المتدين بالطبع وهي عقد جائز لانه نوع احسان وقد استعار
النبي عليه السلام دروعا من صفوان وانما قدم بيان الجواز على تفسيرها لشدة تعلق الفقه به **قال** وتصح بقوله
اعرتك هذا بيان الالفاظ التي ينعقد بها العارية وتصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه اي حقيقة في عقد العارية
واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه اي مجاز فيه وفي عبارته نظر لانه اذا اراد بقوله مستعمل انه مجاز فهو صريح
لانه مجاز متعارف والمجاز المتعارف صريح كما عرف في الاصول فلا فرق اذا بين العبارتين والجواب كلاهما
صريح لكن احدهما حقيقة والاخر مجاز فاشار الى الثاني بقوله مستعمل اي مجاز ليعلم ان الاول حقيقة ومنحتك هذا
الثوب اي اعطيتك المنحة هي الناقة او الشاة يعطي الرجل الرجل ليشرب من لبنها ثم يردها اذا ذهب درها
ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به اي بقوله هذا الهبة لانهما لتمليك
العين حقيقة وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا او مجازا من حيث العرف العام واخدمتك
هذا العبد لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وهي العارية
وداري لك عمرى سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه منصوب على
التمييز من قوله لك لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة فاذا ميزه تعينت المنفعة فحمل الكلام
عليه اي على تمليك المنافع بدلالة اخره فحمل المحتمل على المحكم وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام
المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرف ان المنحة عارية خاصة
وفيه زيادة مبالغة في ان العارية تستحق الرد ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك
فيما لم يوجد منها لم يتصل به القبض وهو لا يملك الا به فيصح الرجوع عنه **قال** والعارية امانة ان هلكت من غير

تعد لم يضمن ان هلكت العارية فان كان بعقد حمل الدابة ما لا يحمل مثلها او استعملها استعمالا لا يستعمل مثلها من
الدواب وجب الضمان بالاجماع وان كان لا بغيره لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال الغير لنفسه لا عن
استحقاق فيضمن قوله لنفسه احتراز عن الوديعة لان قبض المودع فيها لاجل المودع لا لمنفعة نفسه وقوله لا
عن استحقاق اي لا عن استحقاق قبض بحيث لا ينقضه الاخر بدون رضاه احتراز عن الاجارة فان المستاجر يقبض
المستاجر لحق له ليس للمالك النقض قبل مضي المدة بدون رضاه فان قيل هو قبض باذن ومثله لا يوجب الضمان
اجاب بقوله والاذن يثبت ضرورة الانتفاع والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة حالة الاستعمال
فان هلك فيها فلا ضمان وان هلكت في غيرها لم يظهر فيه الاذن لكونه وراء الضرورة ولهذا اي ولكون الاذن
ضروريا كان واجب الرد وتجب مؤنة الرد واجبة على المستعير كما في المغصوب وصار كالمقبوض على سوم الشراء فانه
وان كان باذن المالك لما كان القبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق اذا هلك ضمن ولنا ان هذا اولى لان اللفظ لا
ينبئ عن التزام الضمان يعني ان الضمان انما يجب بالعقد او بالقبض او بالاذن وليس شيء من ذلك يوجب له
اما العقد فلان اللفظ الذي ينعقد به العارية لا ينبئ عن التزام الضمان لانه لتمليك المنافع بغير عوض او لاباحتها
على اختلاف القولين وما وضع لتمليك المنافع لا يتعرض للعين حتى يوجب الضمان واما القبض فانما يوجب الضمان
اذا وقع تعديا وليس كذلك لكونه ماذونا فيه واما الاذن فلان اضافة الضمان اليه فساد في الوضع لان الاذن
المالك في قبض الشيء ينفي الضمان فكيف يضاف اليه وقوله والاذن جواب عن قوله والاذن يثبت ضرورة
الانتفاع يعني انه تناول العين فانه ورد على المنفعة نصا ولم ينفذ الى العين وتقريره القول بالموجب يعني سلمنا
ان الاذن ثابت لا الضرورة الانتفاع لكن القبض ايضا لم يكن الا للانتفاع فلم يكن فيه تعد ولا ضمان بدونه
وقوله وانما وجب الرد مؤنته جواب عن قوله ولهذا كان واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد لا يدل على انه
مضمون لانه وجب لمؤنة القبض الحاصل للمستعير لنفعه المستعار فانها على المستعير وليس لنقض القبض
ليدل على ان القبض لا عن استحقاق فيوجب الضمان بخلاف الغصب فان الرد فيه واجب لنقض القبض لكونه
بلا اذن فاذا لم يوجد الرد وجب الضمان وقوله والمقبوض على سوم الشراء جواب عن قوله وصار كالمقبوض
على سوم الشراء وتقريره انه ليس مضمونا بالقبض بل بالعقد لان الماخوذ بالعقد له حكم العقد فصار كالماخوذ
بالعقد وهو يوجب الضمان فان قيل سلمنا ان الاخذ في العقد له حكم العقد لكن لا عقد هنا اجيب بان
العقد وان كان معدوما حقيقة جعل موجودا حكما تقديرا صيانة لاموال الناس عن الضياع اذا كان المالك لم يرض
بخروج ملكه مجانا لان المقبوض على سوم الشراء وسيلة اليه فاخذت حكم الحقيقة نظرا له الا ان الاصل في ضمان
العقود هو القيمة لكونها مثلا له بلا وان يصار الى الثمن عند وجود العقد حقيقة واذا لم يوجد صير الى الاصل وقوله
على ما عرف في موضعه قيل يريد به نسخ طريقة الخلاف وقيل كتاب الاجارات من المبسوط **قال** وليس للمستعير
ان يؤجر ما استعاره وليس للمستعير ان يؤجر المستعار فان اجره فعطب ضمن لوجهين احدهما ان الاجارة

دون الاجارة ولان الشيء لا يتضمن ما هو فوقه والثاني اما لو تضمناه فاما ان يكون لازما او غير لازم ولا سبيل الى شيء من ذلك
اما الثاني فلانه خلاف مقتضى الاجارة فانه عقد لازم فانعقاده غير لازم عكس الموضوع واما الاول فلانه يكون
بتسليط المعير ومن مقتضيات عقد العارية فلا يقدر على الاسترداد اذا انقضت مدة الاجارة فيكون عقد
الاعارة لازما وهو ايضا خلاف موضوع الشرع وفيه زيادة ضرر بالمعير فابطلناها واذا كانت باطلة كان بالتسليم
غاصبا فيضمن حين سلم والمعير بالخيار ان شاء ضمن المستاجر لانه قبضه لنفسه بغير اذن المالك وان شاء ضمن
المستعير لكونه غاصبا ثم ان ضمن المستعير لم يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على
المؤجر اذا لم يعلم كونه عارية في يده دفعا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم وللمستعير ان يعير المستعار اذا كان مما لا يختلف
باختلاف المستعمل كالحمل والاستخدام والسكنى والزراعة وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانها اباحة المنافع على ما مر و
المباح له لا يملك الاباحة وهذا لان الاعارة اباحة لان المنافع غير قابلة للتمليك لكونها معدومة وانما جعلت
موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت في العارية بالاباحة فلا يصار الى التمليك ولنا انه يملك المنافع على ما مر
فيتمكن منه كالموصى له بالخدمة جاز له ان يعير لتملكه المنفعة قوله والمنافع اعتبرت قابلة جواب عن قوله والمنافع
غير قابلة للملك وتقريره لا نسلم انها غير قابلة للملك فانها تملك بالعقد كما في الاجارة فيجعل في الاعارة كذلك دفعا للحاجة
وقد قررنا الكلام فيه فان قيل لو كان تمليك المنفعة لما تفاوت الحكم في الفرق بين ما يختلف باختلاف المستعمل
وبين ما لا يختلف كما في المالك اجاب بقوله وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضي
باستعماله لا باستعمال غيره وقال هذا اي الجواز من ولاية الاعارة للمستعير اذا صدرت العارية مطلقة وهو ان
يبين انتفاعا به فقال وهي على اربعة اوجه وهي مسئلة غايته احدها ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع
والثاني ان تكون مقيدة فيهما والثالث ان تكون مقيدة في الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع
بالعكس فللمستعير في الاول ان ينتفع به اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق وفي الثاني ليس له ان
يجاوز فيه ما سماه من الوقت والمنفعة الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك كمن استعار دابة ليحمل عليها قفيزا
من هذه الحنطة فحمل عليها قفيزا من حنطة اخرى او الى ما هو اخف منه كما اذا حمل مثل ذلك شعيرا استحسانا وفي القياس
يضمن لانه خالف فان عند اختلاف الجنس لا يعتبر المنفعة والضرر الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم
اذا باع بالف دينار لم ينفذ بيعه وجه الاستحسان انه لا فائدة للمالك في تعيين الحنطة اذ مقصوده دفع
زيادة الضرر عن دابته ومثل كيل الحنطة من الشعير اخف على الدابة والتقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وفي الثالث
والرابع ليس له ان يتعدى ما سماه من الوقت والنوع وعلى هذا اذا استعار دابة ولم يسم شيئا له ان
يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب وان يركب غيره وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق
كان له التعيين حتى لو ركب بنفسه تعين الركوب فليس له ان يركب غيره وبالعكس كذلك فلو فعله ضمن
لتعين الركوب في الاول والاركاب في الثاني وهذا الذي ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب

بعد

بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو المختار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام **قال** وعارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والمعدود قرض اذا استعار الدراهم فقال له اعرتك دراهمي هذه كانت بمنزلة ان يقول
اقرضتك وكذلك كل مكيل وموزون ومعدود لان الاعارة تمليك المنفعة ولا يمكن الانتفاع بها الا
باستهلاك عينها فكان ذلك تمليكا للعين اقتضاء وتمليك العين اما بالهبة او القرض والقرض ادناهما لكونه
متيقنا قيل لانه اقل ضررا على المعطي لانه يوجب رد المثل وما هو اقل ضررا فهو الثابت يقينا او لان من قضية
الاعارة الانتفاع ورد العين وقد عجز عن رده فاقيم رد المثل مقامه قال المشايخ هذا اذا اطلق الاعارة
اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا فلم يكن له الا المنفعة
المسماة وصار كما اذا استعار انية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلده يقال عايرت المكاييل والموازين اذا
قايستها والعيار المعيار الذي يقاس به غيره ويستوي واذا استعار ارضا للبناء والغرس جاز وللمعير
الرجوع فيها وتكليف قلع البناء والغرس اما الجواز فلان هذه المنفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة
دفعا للحاجة واما الرجوع فلما تبينا بعد هذه قوله وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة
والعارية مؤداة واما التكليف فلان الرجوع اذا صح بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها
ثم المعير اما ان وقت العارية او لم يوقت فان لم يوقت فلا ضمان عليه لان المستعير مغتر غير مغرور من جهة
المعير حيث اعتمد اطلاق العقد وظن انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يسبق منه الوعد وان كان
وقت العارية فرجع قبل الوقت صح لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء و
الغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له اذ الظاهر هو الوفاء بالعهد والمغرور يرجع على الغار دفعا للضرر
عن نفسه فان قيل الغرور الموجب للضمان هو ما كان في ضمن عقد المعاوضة وهنا ليس كذلك لان الاعارة ليست كذلك اجيب
بتقديره بان التوقيت من المعير التزام منه لقيمة البناء والغرس ان اراد اخراجه قبل ذلك الوقت معنى وتقرير كلامه
ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا مدة فان لم اتركها فانا ضامن لك قيمة بنائك حالة
وذلك لان كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن وحيث كانت الاعارة بدون التوقيت صحيحة شرعا لا بد
من فائدة لذكر الوقت وذلك ما قلنا ووجه قوله ما نقص البناء والغرس ان ينظر كم يكون قيمة البناء والغرس
اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمتهما يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا
واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارين يرجع بثمانية كذا ذكره القدوري يريد بضمان ما نقص وذكر الحاكم
الشهيد ان المعير يضمن للمستعير قيمة غرسه وبنائه فيكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فله ذلك لانه ملكه قال بعض المشايخ اذا كان في الارض ضرر بالقلع فالخيار الى رب الارض لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل قيل يعني كلامه هذا ان ما قال القدوري ان المعير يضمن
نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يكن تلحق الارض بالقلع ضرر اما اذا لحق فالخيار في الابقاء بالقيمة

مقلوعا وتكلف القلع وضمان النقصان لصاحب الارض وهو حوط وتحرز الاستيثاق بقول الحاكم الشهيد ومعناه
ان المستعير انما يملك من القلع وترك الضمان اذا لم يتضرر بالقلع واما اذا تضررت فالخيار لرب الارض وهو الاظهر
ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم
يوقت لان الزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان الترك باجر انعدمت منفعة ارضه
مجانا والزرع الاخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك قال واجرة رد
العارية على المستعير واجرة رد العين المستاجرة على المؤجر وذلك لان الاجرة مؤنة
الرد فمن وجب عليه الرد وجب عليه الاجرة والرد في العارية واجب على المستعير لانه قبضه لمنفعة نفسه
واللزوم بازاء الغنم وفي الاجارة ليس الرد واجبا على المستاجر وانما الواجب عليه التخلية والتخلف لان
منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فيكون عليه مؤنة رده لما ذكرنا ولا يعارض بان المستاجر قد انتفع بما قبض
العين المستاجرة لان منفعة الاجر عين ومنفعة المستاجر منفعة والعين لكونه جوهرا اولى من المنفعة
وعلى هذا كان اجرة رد المغصوب على الغاصب لان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون المؤنة عليه
ومن استعار دابة وردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وفي القياس يضمن وهو قياس لانه تضييع لا رد فصار
كرد المغصوب او الوديعة الى دار المالك من غير تسليم اليه لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد
الى المالك دون غيره وعلى المودع الرد الى المالك لانه لا يرضاه بحفظ داره او من في عياله لانه لو ارتضى بالرد الى عياله لما اودعه
اياه وجه الاستحسان ان في العارية عرفا وليس في غيرها وهو ان رد العواري الى دار المالك معتاد كالة البيت
فانه لو ردها الى المالك لردها المالك الى المربط وعلى هذا اذا استعار عبدا فرده الى دار المالك ولم يسلمه اليه
لم يضمن ولو استعار عقد لؤلؤ لم يرده الا الى المعير للعرف في الاول وعدمه في الثاني ومن استعار دابة فردها
مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة فهو صحيح لانه امانة وله حفظها على ايديهم كما في الوديعة
وكذا اذا ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لوجود الرضى به من المالك الا يرى انه لو ردها اليه فهو يردها الى
عبده واختلفوا في اشتراط كون هذا العبد ممن يقوم على الدواب فقيل به وقيل هو وغيره على السواء
وهو الاصح لوجود الدفع اليه في الجملة وان ردها مع اجنبي ضمن وقد دلت هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك
الايداع قصدا كما قال بعض المشايخ وهو الكرخي ومن قال بانه يملك الايداع وهو مشايخ العراق اولوا
هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء مدتها فكان اذ ذاك مودعا وليس له ان يودع غيره فاذا اودعه
وعارية ضمن بالاتفاق لما تقدم وباقي كلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح

كتاب الهبة

ذكر الهبة عقيب الوديعة ومن حيث انها صلة محضة وهي في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير
بما ينفعه قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا يرثني وفي الشريعة تمليك المال بلا عوض وهو عقد مشروع
لقوله عليه السلام تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب والقبول والقبض وهذا بخلاف

البيع

البيع من جهة العاقدين اما من جهة الواهب فلان الايجاب كاف ولهذا لو حلف ان لا يهب عبده لفلان
فوهب ولم يقبل ترى حنثه بخلاف البيع واما من جهة الموهوب له فلان الملك لا يثبت بالقبول بدون القبض
بخلاف البيع وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عم
لا تجوز الهبة الا مقبوضة اى لا يثبت حكم الهبة وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق ولانه عقد
تبرع وعقد التبرع لم يلزم به شيء لم يتبرع به وفي اثبات الملك قبل القبض يلزم ذلك اذ فيه الزام التسليم ورد
بان التبرع بالشيء قد يلزمه ما لم يتبرع به اذا كان من عامة قربة كمن نذر ان يحج وهو محدث لزمه
الوضوء ومن شرع في صوم او صلاة لزمه الاتمام واجيب بانه مغالطة فان ما لا يتم الشيء الا به فهو واجب اذا
كان ذلك الشيء واجبا كما ذكرت من الصورة لانه يجب بالنذر او الشروع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب و
الهبة عقد تبرع ابتداء وانتهاء فانه لو وهب وسلم جاز له الرجوع فكيف قبل التسليم فلا يجب ما يتم به بخلاف
الوصية فان الملك يثبت بها بدون القبض لانه لا الزام فيه زيادة على ما تبرع وذلك لان اوان ثبوت الملك
فيها بعد الموت ولا يتصور الالزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وهذا انما يتم اذا نفى الانفصال وقال في المبسوط
ولان هذا عقد تبرع فلا يثبت الملك بمجرد القول كالوصية الحق الوصية بالهبة وذلك ان عقد الهبة لما كان
تبرعا كان ضعيفا في نفسه غير لازم والملك الثابت للواهب كان قويا فلا يزول بالسبب الضعيف حتى ينضم
اليه ما يتأيد به وهو في الهبة التسليم وفي الوصية موت الموصي لكون الموت منافيا لمالكيته فقبح الالحاق قوله وحق
الوارث متاخر جواب عما يقال الوارث يخلف الموصي في ملكه فوجب ان يتوقف ملك الموصى له على تسليم الوارث
اليه وتقريره ان حق الوارث متاخر عن الوصية فلم يكن خليفة له في ان يقام مقام الميت فلا يعتبر تسليمه لانه
لا يملكه ولا قام مقام المالك فيها فان قبضها الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا
وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول
الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق بالاتفاق والتصرف في ملك الغير
بدون الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان في الاول ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع من
حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف عليه فيها كما يتوقف على القبول فيه فيكون في الهبة متعلقا بقوله
ان القبض لا بقوله القبول والمقصود منه اى مقصود الواهب من عقد الهبة اثبات الملك للموهوب له واذا كان
لذلك يكون الايجاب منه تسليطا على القبض تحصيلا لمقصوده فكان اذنا له دلالة ولا كذلك القبض بعد
الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما قام مقامه فان قيل
يلزم على هذا ما اذا نهاه عن القبض فان التسليط فيه موجود ولم يجز له القبض اجاب بقوله بخلاف ما اذا نهاه صريحا
في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وفيه بحث لان الاول لو كان القبض بمنزلة القبول لما صح الامر
بالقبض بعد المجلس كالبيع والثاني ان مقصود البائع من البيع ثبوت الملك للمشتري ثم اذا تم الايجاب في القبول

والبيع متصرم لم يجعل ايجاب البائع تسليطا على القبض حتى لو قبضه المشتري بدون اذنه جاز له الا ان يسترده
بحبسه للثمن واجيب عن الاول بان الايجاب من البائع شطر العقد وهو لا يتوقف على ما وراء المجلس وفي
الهبة وجد عقد تام وهو يتوقف على ما وراءه وعن الثاني بانا لا نسلم ان مقصود البائع من عقد البيع ثبوت
الملك للمشتري بل مقصوده منه تحصيل الثمن لا غير وثبوت الملك له ضمني لا معتبر به **قال** وتنعقد الهبة
بقوله وهبت ونحلت هذا بيان الالفاظ التي تنعقد بها الهبة وقد تقدم لنا القول في قوله لان الاول صريح فيه
والثاني مستعمل فيه وكذا المعنى وقوله وكذا الالفاظ سوى الفاظ تقدم ما قوله اكل اولادك نحلت مثل هذا اروي
النعمان بن بشير قال نحلني ابي غلاما وانا ابن سبع سنين فابت امي الا ان تشهد على ذلك رسول الله فقدم
فحملني ابي على عاتقه الى رسول الله عليه السلام فاخبره بذلك فقال الك ولد سواه فقال نعم فقال اكل ولدك نحلت
مثل هذا فقال لا فقال هذا جور وقوله عليه السلام ولورثته من بعده اي ولورثته الكرام من بعد المعمر له يعني
يثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه وقوله لما قلنا اشارة
الى قوله فان حرف اللام للتمليك وقوله لان الحمل هو الاركاب حقيقة يعني انه تصرف في المنافع فيكون عارية
الا ان يقول صاحب الدابة اردت الهبة لان اللفظ قد ينوى بالتمليك فاذا نوى محتمل لفظه فيما فيه تشديد عليه
عملت نيته لا يقال هذا ينافي ما تقدم في العارية من قوله لانه لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على
تمليك المنافع مجازا لما اشرنا اليه هنالك ان قوله لانه لتمليك العين يعني في العرف فكان مجازا له فيما ذكرنا مجاز عرفي
فيكون قوله ههنا لان الحمل هو الاركاب حقيقة يعني في اللغة فكان مجازا له في الحقيقة الوضعية مجاز لغوي ولو قال
منحتك هذه الجارية كانت عارية لما رويناه فيما يعني ما تقدم في كتاب العارية من قوله عليه السلام المنحة مردودة
قوله ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة انما هو بنصب هبة في الموضعين اي على الحال او التمييز كما في
قوله داري لك من الابهام وقوله لان العارية محكم في تمليك المنافع كان الواجب ان يقول لان سكنى محكم في
تمليك المنافع اذ هو المذكور في كلامه ويجوز ان يقال سكنى لا يحتمل الا العارية فتعين بها العارية ولو قال هبة
تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود لانه ملكه الدار ثم نبهه ليسكنها
وهو معلوم والمالك بالخيار [?] فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه قال مشايخنا
قيل مشورة ونفي ما قال [?] بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير والفرق بينهما ان قوله سكنى
اسم فجاز ان يقع تفسيرا للاسم اي بخلاف قوله تسكنها لكونه فعلا وقيل لان قوله تسكنها فعل التي [?] طلب فلا يصلح
تفسيرا للقول المتقدم **قال** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة الموهوب اما ان يحتمل القسمة او لا
وضابط ذلك ان كل شيء يضره التبعيض فهو مما لا يحتمل القسمة وما لا يوجب ذلك فهو يحتملها
فالثاني كالعبد والحيوان والبيت الصغير والاول كالدار والبيت الكبير ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة
والاول احتراز عما اذا وهب الثمر على النخيل دون النخيل او الزرع في الارض دونها فان الموهوب ليس بمحوز اي

مقبوض

مقبوض والثاني عن المشاع فانه اذا حاز وقبض الثمر الموهوب على النخل ولكن ذلك الثمر مشترك بينه وبين
غيره لا يجوز ايضا لانه غير مقسوم ومعنى قوله لا يجوز لا يثبت الملك فيه الا محوزة مقسومة لان الهبة في
نفسها فيما يقسم جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا فانه اذا وهب مشاعا فيما يقسم ثم
افرزه وسلمه صحت ووقعت مثبتة للملك فعلم بهذا ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها يقع خ
ولكن توقف اثباتها الملك على الافراز والتسليم والعقد المتوقف ثبوت حكمه لا يوصف بعدم الجواز كالبيع
بشرط الخيار وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومعناه هبة مشاع لا يحتمل القسمة جائزة لان المشاع
لان الشائع غير مقسوم فيكون معناه ظاهرا وهبة النصيب الغير المقسوم فيما هو غير مقسوم جائزة وذلك
ليس على ما ينبغي وتصحيحه بما ذكر وقال الشافعي هبة المشاع جائزة في الوجهين جميعا ومعناه مثبتة للملك [illegible]
لانه عقد تمليك وهو ظاهر وعقد التمليك يصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعني الصحيح والفاسد والصرف
والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض في هذه العقود بالاجماع فاذا باع وخلى بينه وبين المشتري خرج
عن ضمان البائع ودخل في ضمان المشتري وملكه المشتري وان كان البيع فاسدا والخروج عن ضمان البائع
والدخول في ملك المشتري مبني على القبض وكذا يصح بيع المشاع ان يكون راس مال السلم وبدل الصرف والقبض
شرط فيهما وهذا اي جوازه باعتبار ان المشاع قابل لحكمه اي الحكم عقد الهبة وهو الملك كما في البيع والارث
وكل ما هو قابل لحكم عقد يصح ان يكون محلا له لان المحلية عبارة عن القابلية او لازم من لوازمها فكان العقد صادرا
من اهله مضافا الى محله ولا مانع ثمه فكان جائزا فان قيل لا نسلم انتفاء المانع فانه عقد التبرع فلم لا يجوز
ان يكون الشيوع مبطلا اجاب بقوله وكونه تبرعا يعني لا يعد ذلك مبطلا في التبرعات كالقرض والوصية
بان دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا عليه ويعمل في النصف الاخر بشركته وبالثلث وصي لرجل
بالف درهم فان ذلك يصح فدل على ان الشيوع لا يبطل التبرع حتى يكون مانعا ولنا ان القبض في الهبة
منصوص عليه لما روينا من قوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمنصوص عليه يشترط كماله لان المنصوص
عليه يدل على الاعتناء بوجوده والقبض في المشاع ناقص لانه لا يقبله الا بضم غيره اليه اي بضم غير الموهوب
الى الموهوب او ما لا يملك الغير غير موهوب وغير ممتاز عن الموهوب فكل جزء فرضته يشتمل على ما يجب قبضه
وما لا يجوز قبضه فكان مقبوضا من وجه دون وجه وفيه شبهة العدم المنافية للاعتناء لشانه ولان
في تجويزه الزام الواهب شيئا لم يلتزمه وهو مؤنة القسمة وتجويز ذلك لا يجوز لزيادة الضرر فان قيل
هو ضرر مرضي لان اقدامه على هبة المشاع يدل على التزامه ضرر القسمة والفساد من الضرر ما لم يكن مرضيا اجيب
بان الرضا منه ليس بالقسمة ولا بما يستلزمها لجواز ان يكون راضيا بما علمك المشاع وهو لا يقتضي القسمة ولا يستلزمها
ولهذا اي ولان في تجويز هذا العقد الزام ما لا يلتزمه امتنع جوازه قبل القبض لئلا يلزم التسليم وهو لا يخفى
بدون مؤنة القسمة بخلاف ما لا يقسم لان التخلي فيه هو القبض التام فيكتفي به ضرورة ولانه لا يلزمه مؤنة

القسمة فان قيل لزمه المهايأة وهي ايجاب الزام ما لم يلتزم ومع ذلك العقد جائز فليكن مؤنة القسمة كذلك اجاب
بقوله والمهايأة تلزمه فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والمتبرع به هو العين وتقريره ان يقول الزام ما لم يلتزم الواهب
بعقد الهبة ان كان مانعا عن جواز ما انعقد وجد ولا ضمنا لتخصصه بعوده الى ما تبرع به كان تخلفه عن الحكم لتخصيصه
بذلك ويدفع التحكم بان في عوده الى ذلك الزام زيادة عين هي اجرة القسمة على العين الموهوبة باخراجها
عن ملكه وليس في غيره ذلك لان المهايأة لا تحتاج اليها ولا يلزم ما اذا تلف الواهب الموهوب بعد التسليم
فانه يضمن قيمته للموهوب له وفي ذلك الزام زيادة عين على ما تبرع به لان ذلك بالاتلاف لا بالعقد المتبرع قوله
والوصية جواب عن قوله كالقرض والوصية وتقريره ان الشيوع مانع فيما يكون القبض منصوصا عليه شرطا لعدم
تحققه في المشاع والوصية ليست كذلك وكذلك البيع الصحيح واما البيع الفاسد والصرف والسلم وان كان
القبض فيها شرطا للملك لكنه غير منصوص عليه فيها فان قيل القبض في الصرف منصوص عليه فلا يتم ذلك اجيب
بان كلامنا فيما يكون القبض منصوصا عليه لثبوت الملك ابتداء وفي الصرف لبقائه في ملكه فليس فيما نحن فيه ولانها ع
عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة بخلاف الهبة فان قيل اذا كانت من الشريك لم يلزم القسمة
وما جازت فالجواب سيأتي والقرض تبرع من وجه بدليل انه لا يصح من الصبي والعبد وعقد ضمان من وجه
فان المستقرض مضمون بالمثل فلشبهه بالتبرع شرطنا القبض فيه ولشبهه بعقد الضمان لم نشترط فيه القسمة
عملا بالشبهين على ان القبض فيه ليس منصوصا عليه فيرجع على الكمال ولو وهب من شريكه لم يجز والالزام فيه
مؤنة القسمة لان الحكم يدار على نفس الشيوع فانه مانع من كمال القبض فيما يجب القبض فيه على الكمال فكانه
اشارة الى الوجه الاول وعلى ذلك قيل الوجه الثاني غير متمش في جميع الصور فلا يكون صحيحا وهو غلط لانه علة
نوعية لا تثبت الحكم وذلك يستلزم الاطراد في كل شخص شخص ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة نوع صح
الا انه يثبت الملك لما تقدم من نصه قوله ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة وقوله لما ذكرنا اشارة الى الدليل
من الوجهين وكانت معلومة من ذلك لكن اعادها لتمهيد القول فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض
وعنده لا شيوع وهبة يتبين ان المانع من الشيوع ما كان عند القبض حتى لو وهب نصف داره ولم
يسلم حتى وهب له النصف الباقي وسلمها جملة جازت **قال** ولو وهب دقيقا في حنطة بنى كلامه
ههنا على ان المحل اذا كان معدوما حالة العقد لم ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما اذا كان مشاعا فانه بعد الافراز
لا يحتاج الى التجديد وذلك واضح لصلاحية المشاع للمحلية دون المعدوم وبهذا ظهر شكل اتحاد المحل بقوله
لا تجوز هبة المشاع وقوله فالهبة فاسدة وقوله لان المشاع محل للانفصال هو عدم افادة ثبوت الملك فلا يتوهم
انه اختار قول من ذهب الى عدم الجواز لانه لو كان غير جائز لاحتاج الى تجديد العقد عند الافراز في المشاع كما في
المعدوم وانما جعل الدهن في السمسم والدقيق في الحنطة معدوما لانه ليس بموجود بالفعل وانما يحدث بالعصر والطحن
ولا معتبر بكونه موجودا بالقوة لان عامة الممكنات كذلك ولا تسمى موجودة واذا كانت العين في يد الموهوب له

لا يحتاج

لا يحتاج الى قبض جديد لانتفاء المانع وهو عدم القبض فاذا وجد القبض امانة جاز ان ينوب عن قبض الهبة بخلاف
ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة والاصل في ذلك ان القبضين اذا تجانسا
يجوز نيابة احدهما عن الاخر واذا تغايرا يجوز نيابة الاعلى عن الادنى دون العكس فاذا كان الشيء وديعة في يد شخص
او عارية فوهبه اياه لا يحتاج الى تجديد قبض لان كلا القبضين ليس قبض ضمان فكانا متجانسين ولو كان بيده
مغصوبا او بمبيع فاسد فوهبه اياه لم يحتج الى تجديده لان الاول اقوى فينوب عن الضعيف ولو كانت بيده وديعة
فباعه منه فانه يحتاج اليه لان قبض الامانة ضعيف فلا ينوب عن قبض الضمان ومعنى تجديد القبض ان ينتهي
الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد
والقبض فيه بالاعلام ما وهبه له وليس الاشهاد بشرط الا ان فيه احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد موته او
جحوده بعد ادراك الولد لانه اي لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة وبيد مودعه كيده
بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره يعني في الاول او في ملك غيره يعني في الاخيرين
والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت الام لولدها الصغير وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وقيد بقوله
وهو في عيالها ليكون لها عليه نوع ولاية وقيد بموت الاب وعدم الوصي لان عند وجودهما ليس لها ولاية
القبض وكذا كل من يعوله نحو الاخ والعم والاجنبي جاز له قبض الهبة لاجل اليتيم قيل اطلق جواز قبض هؤلاء
ولكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي ان ولاية القبض لهؤلاء اذا لم يوجد احد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد
اب الاب بعد الاب ووصيه فاما اذا وجد واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم مع صح في عيال صح
محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام ولاية من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق
القبض له فاذا لم يوجد واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له الا يرى انه يؤدبه يؤدبه صح
ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة والذي انه يطلق ولكنه
اقتصر في التقييد وذلك لانه قال وكذلك حين يعوله وهو معطوف على قوله وكذلك اذا وهبت له امه وهو مقيد كل صح
بقوله والاب ميت ولا وصي له فيكون ذلك في المعطوف ايضا لكنه اقتصر عن ذكر الجد ووصيه للعلم بان الجد يحل
محل الاب في اكثر الاحكام ووصيه كوصي الاب وان وهب للصغير اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك الامر
الدائر بين الضرر والنفع فالنفع المحض اولى بذلك **قال** واذا وهب لليتيم هبة اذا وهب لليتيم مال فالقبض
الى من له التصرف في ماله وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه لان لهؤلاء ولاية على اليتيم لقيامهم مقام الاب
فان كان في حجر امه اي في كنفها وتربيتها فقبضها له جائز لما تقدم ان لها الولاية وكذا اذا كان في حجر اجنبي يربيه
لان له يدا معتبرة الا يرى ان اجنبيا اخر لا يتمكن من نزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه لكن بشرط ان لا يوجد
واحد من الاربعة المذكورة وان قبض الصبي الهبة بنفسه وهو عاقل جاز لانه نافع في حقه وهو من اهله اي من اهل
مباشرة ما يتمحض نفعا له فان قيل فعل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان ال

الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود الاصل فالجواب ان التعقد فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع محض يعتبر
لتوفر المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف توفيرها عليه لانه ينفتح به باب آخر لتحصيل مثله فكان جائزا نظرا له ولهذا لم يعتبر
في المتردد بين النفع والضرر ستة الباب المفرع عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يترتب به النظر في عواقب الامور الاولى
فلا بد من الخلف اي الولي واذا وهب للصغيرة هبة وللزوج ان يقبضها له ان زفت اليه او لا فان كان جاز قبض زوجها
لها لان الاب قد فوض امورها اليه حيث زفها اليه وهي صغيرة واقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها و
قبض الهبة من حفظ المال لكن لا يبطل بذلك ولاية الاب حتى لو قبض جاز وكذا لو قبضت بنفسها وتطيق القبض
عن كونها تجامع مثلها لانه هو الصحيح ومنهم من قال اذا كانت ممن لا تجامع لا يصح قبض الزوج عليها وحضور الاب
لا يمنع فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح وهو احتراز عما ذكر في الايضاح ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب
حيا بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة لان تصرف
هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وقوله في الصحيح متعلق بقوله يملكه مع حضرة الاب كما
ذكرنا قال صاحب النهاية وانما قلت بهذا لان في قوله بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد
موت الاب او غيبته غيبة منقطعة ليست رواية اخرى حتى يقع قوله في الصحيح احترازا عنها وان كان النكاح
فلا معتبر بقبض الزوج لها لان ذلك بحكم انه يعولها وان لم يجب بها استحقه وذلك لا يوجد قبل الزفاف **قال** واذا
وهب اثنان من واحد دارا جاز واذا وهب اثنان دارا من واحد جاز لانعدام الشيوع لان الشيوع انما يكون
بالتسليم او القبض وهما سلماها جملة وقد قبضها جملة فلا شيوع وان كانت بالعكس لا يجوز عند ابي حنيفة
وقالا يجوز لان هذه هبة الجملة منهما لاتحاد التمليك ولا شيوع في هبة الجملة كما اذا رهن من رجلين بل اولى
لان تاثير الشيوع في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة دون الهبة ثم انه
لو رهن من رجلين جاز فالهبة اولى ولابي حنيفة ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت
فيما لا ينقسم فقبل احدهما صح فصار كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة وهذا الاستدلال من جانب
التمليك ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف وهو غير مقدار فكان الشيوع وهو يمنع القبض
على سبيل الكمال وليس منع الشيوع جواز الهبة الا لذلك واذا ثبت الملك مشاعا وهو حكم التمليك يثبت التمليك
كذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك وفيه اشارة الى الجواب عما يقال الشيوع
انما يؤثر اذا وجد في الطرفين جميعا فاما اذا حصل في احدهما فلا يؤثر لانه لا يلحق بالمتبرع ضمان القسمة وهو
المانع عن جوازها شائعا ووجه ذلك ان يقال ان سلمنا ان الشيوع انما يؤثر اذا وجد في الطرفين فهو موجود
في الطرفين ولئن سلمنا ان المانع هو لحوق ضمان القسمة بالمتبرع فقد تقدم جوابه وليس المانع منحصرا فيه بل الحكم يدور
على نفس الشيوع لامتناع القبض به قوله بخلاف الرهن جواب عما استشهدا به ووجهه ان حكم الرهن
الحبس والشيوع فيه لا يثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وذا

فلا بد من جبره برأي الولي نخه

عن ذلك مع

رواية الجامع الصغير لبيان ما وقع من الاختلاف بينها وبين رواية الاصل وذلك لان رواية الجامع الصغير تدل
على ان الشيوع في الصدقة لا يمنع الجواز عنده كما كان يمنع عن جواز الهبة ورواية الاصل تدل على انه لا فرق
بين الهبة والصدقة في منع الشيوع فيهما عن الجواز لانه سوى بينهما حيث عطف فقال وكذلك الصدقة
لتوقفهما على القبض والشيوع يمنع القبض على سبيل الكمال ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة
يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له فيقع جميع العين لله تعالى على الخلوص فلا شيوع فيها واما الهبة فيراد بها
وجه الغني والفرض انهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح وتاويل ما ذكر في الاصل الصدقة على غنيين فانه يكون مجازا عن الهبة
وتجوز المجاز ما ذكره في الكتاب الكل واحد منهما تمليك بغير بدل **قال** ولو وهب لرجلين دارا اعلم ان
التفصيل في الهبة اما ان يكون ابتداء او بعد الاجمال فان كان الاول لم تجز بلا خلاف سواء كان التفصيل
بالتفضيل كقوله وهبت لك ثلثيه لشخص ووهبت لك ثلثه لاخر او بالتساوي كقوله لشخص وهبت لك
نصفه ولآخر كذلك ولم يذكر في الكتاب وان كان الثاني لم يجز عند ابي حنيفة مطلقا اعني سواء كان التفصيل تفضيلا
او تنصيفا وبناه على اصله وجاز عند محمد مطلقا بناه على اصله وفرق ابو يوسف بين المساواة والمفاضلة ففي
المفاضلة لم يجوز وفي المساواة جوز في رواية عنه وهو المذكور في الكتاب بقوله وعن ابي يوسف وهذا الايضاح
هو الذي يدل عليه ظاهر كلام المص وصاحب النهاية جعل قوله ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي
يوسف فيه روايتان تفصيلا ابتداء ونقل عن عامة النسخ من الذخيرة والايضاح وغيرهما انه لم يجز بلا خلاف
وليس بظاهر لان المص عطف ذلك على التفصيل بعد الاجمال والظاهر انه ليس ابتدائيا والفرق لابي يوسف
ما ذكره في الكتاب ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع وهو
دليل على صورة التفصيل بالتفضيل وعلى صورته بالتساوي على رواية عدم الجواز واما على رواية الجواز فلكونها
غير معدولة عن اصله وهو اصل محمد فليست بمحتاجة الى دليل وبهذا التوجيه يظهر خلل ما قيل ان في قوله
ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده ثبوت الملك في البعض نوع اختلال حيث لا يعلم ما ذكر موضع
خلاف من الابعاض وما ليس فيه خلاف من الابعاض فانه لو نص على الابعاض في التنصيف بعد الاجمال
كما في قوله لكما هذه الدار لك نصفها ولهذا نصفها جاز وانما لا يجوز عنده التنصيص على الابعاض في التنصيف
اذا لم يتقدمه الاجمال وذلك لانه استدل على ما هو عدل فيه عن اصله وما هو المذكور في الكتاب يدل عليه في
صورة الجواز فليست بمحتاجة الى الدليل لجريانها على اصله هو وقوله ولانا التنصيص على الابعاض على تحقق
الشيوع في الهبة بالتنصيص على الابعاض تمام ما هو فقال ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض
فلانه يستوي فيه المساواة والمفاضلة بناء على اصل يتبح ان يكون مبنى الجواز وعدمه في الهبة ايضا
هو ان التفصيل الذي يخالف مقتضى الاجمال كان لغوا كما في التنصيف في الهبة لان موجب العقد عند الاجمال
تملك كل واحد منهما النصف ولم يزد التفصيل على ذلك شيئا فكان لغوا واما اذا خالفه كما في التثليث كان

معتبر او بقيد تفريق العقد فكأنه اوجب لكل واحد منهما العقد في جزء شايع حملا للكلام العاقل على الافادة وكما في
الرهن فان حالة التفصيل فيه يخالف حالة الاجمال لان عند الاجمال يثبت في حق الحبس لكل واحد منهما في الكل
وعند التفصيل لا يثبت

باب الرجوع في الهبة

ثم ذكر ما ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له
غير لازم فكان الرجوع فيها صحيحا وقد يمتنع عن ذلك بمانع فيحتاج الى ذكر ذلك وبهذا الباب لبيانه واذا وهب هبة
لاجنبي فله الرجوع فيها والمراد بالاجنبي ههنا من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج منه من كان ذا رحم وليس بمحرم كبني
الاعمام وبني الاخوال ومن كان محرما وليس بذي رحم كالام في الرضاعي وخرج بما ذكر في قوله ويستحب الرجال
ولا بد من قيد بين اقرب احدهما وسقمها اليه والتامل تعرف من موانع الرجوع شيء حال عقد الهبة ولعله
تركه اعتمادا على انه يفهم ذلك في اثناء كلامه وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده رواه ابن عباس رض ولان الرجوع ضد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده
قوله بخلاف الوالد لولده جواب عما يقال فهذه العلة موجودة في هبة الوالد للولد وتقريره انا لا نسلم
ذلك لان التمليك لم يتم لكونه جزءا له نظرا على اصلنا وعلى اصل الشافعي فان من اصله ان للاب حق التملك
في مال ابنه لا انه جزؤه اوكسبه فالتمليك منه كالتعليل من نفسه من وجه ولنا قوله عليه السلام الواهب احق
بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض لا يقال يجوز ان يكون المراد به قبل التسليم فلا يكون حجة لان ذلك لا يصح لان قوله
احق يدل على ان لغيره فيه حقا ولا حق لغيره قبل التسليم ولانه لو كان كذلك لخلا قوله ما لم يثب منها عن
الفائدة اذ هو احق قبله وان شرط العوض ولان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان العادة الظاهرة
ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه بجاهه والى من دونه ليخدمه والى من يساويه ليعوضه واذا تمكن
الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فيثبت له ولاية
الفسخ عند فوات المقصود اذ العقد يقبله والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع يعني لا يستبد الواهب بالرجوع
في الهبة ولا ينفرد به من غير قضاء او رضاء الا الوالد فانه يفعل ذلك اذا احتاج اليه لحاجته وسمي ذلك رجوعا
باعتبار الظاهر وان لم يكن رجوعا في الحكم وقوله في الكتاب يعني القدوري فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة
فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا لاستقباحه لا لحرمته بدليل قوله عليه السلام
في حديث اخر العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود حيث شبهه بعود الكلب في قيئه وفعله لا يوصف
بالحرمة ثم للرجوع موانع ذكر بعضها يعني القدوري وقد جمعها القايل في قوله شعر موانع الرجوع في فصل الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت الواهب او الموهوب له والعين العوض والخاء الخروج
عن ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وذكر المصنف اولا الا ان يعوضه
عن حصول النقص او تزيد زيادة متصلة ولا بد من قيد اخر وهو ان لا يقال يورث زيادة في قيمة الموهوب اما اشتراط
الزيادة فلان النقصان لا يمنع الرجوع واما اشتراط الاتصال فلان المنفصلة لا تمنع فان الجارية الموهوبة اذا ولدت

كان للواهب

كان للواهب الرجوع فيها دون منفصلة المتصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم امكان الفصل ولا معها لعدم
دخولها تحت العقد واما اشتراط كونها مؤثرة في زيادة القيمة فانها لو لم تكن كذلك عادت نقصانا في زيادة
صورة كانت نقصانا في المعنى كالاصبع الزايدة مثلا وطولب بالفرق بين الرد بالعيب والرجوع في الهبة فان الزيادة
المنفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في الهبة والمتصلة بالعكس واجيب بان الرد في المنفصلة اما ان يرد
على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل وحده لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالرد او
بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال
لا يتبع الام لا محالة ولا الى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو الربوا بخلاف الهبة الرجوع في الهبة
فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم يفض الى الربوا واما في المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو بحكم حصلت
على ملكه فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلا يكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس
برضاه ذلك ولا باختياره فكانت مانعة واذا مات احد المتعاقدين بطل الرجوع اما اذا مات الموهوب له
فقد انتقل الملك الى ورثته وخرج عن ملكه فصار كما اذا انتقل في حال حيوته وان مات الواهب فوارثه اجنبي عن
العقد اذ هو ما اوجبه وكذلك اذا خرجت الهبة من ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه ولانه يتجدد الملك بتجدد
سببه وهو التمليك وتبدل الملك كتبدل العين وفي تبدل العين لم يكن الرجوع فكذا في تبدل السبب قال قال
وهب لاخر ارضا بيضاء بهذا نوع من الزيادة المتصلة وكان حقها التقديم والاري هو المعلف عند العامة
وهو المراد عند الفقهاء وعند العرب الاري الاخية وهي عروة حبل تشد اليها الدابة في محبسها فاعول
من تأرى بالمكان اذا اقام فيه وقيد بقوله وكان ذلك زيادة فيها والواو للحال لان ما لا يكون كذلك اذا كان
ولكن لعظم المكان يعد زيادة في قطعة منها لا يمنع الرجوع في غيرها وكلامه واضح وقوله واذا قال الموهوب له
للواهب بيان الالفاظ التي تستعمل في العوض عن الهبة ليقع المدفوع الى الواهب عوضا يبطل به الرجوع و
اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض عن هبته فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته
وليس من شرط العوض ان يساوي الموهوب بل القليل والكثير من الجنس وخلافه سواء لانها ليست
بمعاوضة محضة فلا يتحقق فيها الربوا ولا ان يخص العوض له على الموهوب له بل لو عوضه عنه اجنبي متبرعا
صح واذا قبضه الواهب بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح لكنه
يشترط فيه شرايط الهبة من القبض والافراز لانه متبرع ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب مثل
ان يكون الموهوب دارا والعوض بيتا منها او الموهوب الفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق
الرجوع لانا نعلم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به خلاف زفر فانه قال التحق ذلك
بسائر امواله وبالقليل من امواله ينقطع حق الرجوع فكذا هذا والجواب ان الرجوع فيه قبل العوض
صحيح دون سائر امواله فلم يلتحق به فان قيل على في قوله متبرعا فائدة او ذكره اتفاقي اجيب بانه من

اثبات الحكم بطريق الاولى وذلك لان الرجوع لما لم يبطل بتعويض المتبرع لكان بتعويض المأمور بذلك من الموهوب له
اولى ان يبطل لان الموهوب له يؤدي الى المعوض ما اداه بقضائها فصار كتعويضه بنفسه ولو عوضه بنفسه
لم يبق شبهة في بطلان حق الرجوع فكذلك اذا عوض بامره ثم ان المعوض عنه لا يرجع عليه بالعوض سواء كان
بامره او بغير امره لان الموهوب له لم يجب عليه شيء اما اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره فلان التعويض لما كان
غير مستحق على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يوجب عليه الضمان ما لم يضمن
فان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض
لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع عند علمائنا الثلثة وقال زفر يرجع بنصف العوض قياسا احد العوضين
على الآخر لان الكل واحد منهما مقابل للآخر كما في بيع العرض بالعرض فصار كما اذا استحق بعض احدهما يكون للمستحق عليه ان
يرجع على صاحبه بما يقابله ولنا ان الباقي يصلح ان يكون عوضا عن الكل من الابتداء وما يصلح ان يكون عوضا
عن الكل من الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء لان البقاء اسهل من الابتداء وقوله لان ما يصلح
ان يكون عوضا عن الكل في الابتداء يصلح ان يكون عوضا عنه في البقاء بالاستحقاق اذ به ظهر انه لا عوض من الابتداء
الا هو وعورض بان العوض انه عوض واجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض فاذا كان الكل في الابتداء عوضا
عن الكل كان النصف في مقابلة النصف فكان عوضا عن النصف ابتداء واجيب بان ذلك في المعاوضات تحقيقا
لها وما نحن فيه ليس كذلك فليس له الرجوع في شيء من الهبة مع سلامة جزء من العوض كما ذكرنا من الدليل بخلاف
ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم معاوضة فيتوزع البدل على المبدل والجواب عن قول زفر ان المعوض ملك
الواهب العوض في مقابلة الموهوب قطعا فاعتبر المقابلة والانقسام ولكن الواهب يتخلص الهبة ابتداء من
غير ان يقابله شيء ثم اخذ العوض علة لسقوط حق الرجوع والعلة لا تنقسم على اجزاء الحكم قوله الا انه اي
الا ان الواهب يتخير بين ان يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة وبين ان يمسكه ولم يرجع بشيء لانه ما اسقط
حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرد ما بقي من العوض وان لو وهب دارا فعوضه
من نصفها رجع بالنصف الذي لم يعوض لان المانع خص بالنصف غاية ما في الباب انه لزم من ذلك
الشيوع لكنه طارئ فلا يضر كما لو رجع في النصف بلا عوض فان قيل قد تقدم ان العوض لاسقاط الحق فوجب ان يجعل
في الكل لئلا يلزم تجزي الاسقاط كما في الطلاق اجيب بانه ليس باسقاط من كل وجه لما تقدم ان فيه معنى المقابلة
فيجوز التجزي باعتباره بخلاف الطلاق **قال** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما لا يصح الرجوع في الهبة الا بالرضا او القضاء
لانه مختلف فيه بين العلماء قيل لان اصل الرجوع عندنا خلافا للشافعي وان كان كذلك كان ضعيفا فلم يحل بنفسه
في ايجاب حكمه وهو الفسخ ما لم ينضم اليه قرينة يتقوى بها لان الهبة لما ضعفت لكونها تبرعا لم ينفذ حكمها ما لم
يتقوى بالقبض وفيه نظر لما تقدم غير مرة والحق ان محله على اختلاف الصحابة بعد ان ثبت قوله وفي اصله وهنا اي في
اصل الرجوع ضعف لانه ثبت بخلاف القياس لكونه تصرفا في ملك الغير ولهذا يبطل بالزيادة المتصلة وبغيرها

من الموانع

من الموانع قال في الكتب الوهاب بالشرطية وانما هو التوهم وهو خطأ لان قصد المقصود السماعي الى تحليلها وتحليله
ما ليس بحاصل خطأ قوله وفي حصول المقصود وعدمه خفاء لان مقصوده من ان كان الثواب فقد حصل وان كان
العوض لم يحصل فاذا تردد لا بد من الفصل من الرضا او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء
نفذ ولو منعه فهلك قبله لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعده لان اول القبض غير مضمون وهذا
دوام على ذلك الا ان يمنعه بعد الطلب لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او الرضا كان فسخا من الاصل وقال
زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فشابه الرد بالعيب فانه
اذا كان بالقضاء كان فسخا واذا كان بالرضا فهو كالبيع المبتدأ والجواب ان التراضي على سبب موجب للملك
او على رفع سبب لازم يجعل العقد ابتداء ثابتا وههنا تراضيا على رفع سبب غير لازم وذلك لا يوجب ملكا مبتدأ
بل يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها ولو كان
الرجوع بغير القضاء هبة مبتدأة لما صح فيما يحتمل القسمة كما في الابتداء فصحته دليل على بقاء العقد في النصف الآخر
والشيوع طارئ لا اثر له فيه قوله لان العقد هو الدليل على الحظ وتقريره ان هذا العقد جائز الفسخ لما تقدم من
ثبوت حق الرجوع وما هو جائز الفسخ يقتضي جواز فسخها حتى ثابتا له والاثر في ذلك بين الرضا والقضاء لانهما
يتعلقان بالتراضي ما يتعلق بالقضاء وهو الفسخ فيظهر على الاطلاق فيشمل التراضي والقضاء وقوله بخلاف الرد
عن قياس زفر وتقريره ان الرد بالعيب بعد القبض انما كان فسخا في صورة القضاء لان الحق هناك في وصف
السلامة حتى لو زال العيب قبل رد المبيع بطل الرد والسلامة حق له لا في الفسخ لان العيب لا يمنع تمام العقد فاذا كان
العقد تاما لم يعرض الفسخ فاذا تراضيا على ما لم يقتضه العقد من رفعه كان ذلك كابتداء عقد منهما واما القاضي فانما
يفسخ اولا بما يقتضيه العقد من وصف السلامة فان عجز البائع قضى بالفسخ فلم يكن ما ثبت بالتراضي عين ما ثبت
بالقضاء فافترقا وانما قيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل سواء كان بالقضاء
او بالرضا وفائدة هذا انه لو وهب لانسان فوهب الموهوب له لآخر ثم رجع الثاني في هبته كان للاول ان
يرجع سواء رجع الثاني بقضاء او بغير قضاء خلافا لزفر في غيره واذا رد المبيع بعيب على البائع قبل القبض
فللبائع ان يرده على بائعه كذلك وبعد القبض ان كان بقضاء فكذلك وان كان بغير قضاء فليس له ذلك **قال**
واذا تلفت العين الموهوبة واذا تلف الموهوب فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن
لانه عقد تبرع وهو لا يقتضي السلامة وهو غير عامل له اي للواهب احترازا عن المودع فانه يرجع على المودع بما ضمن
لانه عامل للمودع في ذلك القبض بحفظه لاجله فان قيل غره بايجاب الملك له في المحل واخباره بانه ملكه و
الغرور يوجب الضمان كالبائع اذا غر المشتري اجاب بان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا مطلقا كما
تقدم وذكر في الذخيرة ان الواهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا فالضمن بعد الاستحقاق
رجع على الواهب بحكم ثبوته الضمان فكان سبب الرجوع اما الغرور في ضمن المعاوضة او بالضمان نصا ثم اذا وهب

بشرط العوض مثل ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب لي هذا العبد لا ان يقول بالباء فانه يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع اما اذا كان بلفظ على فانه يكون هبة ابتداء فيعتبر التقابض في العوضين ولم يثبت الملك لواحد
منهما بدون القبض وتبطل بالشيوع فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق
الشفعة فيه لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة
في العقود للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا وهو ظاهر ولنا انه اشتمل على جهتين الهبة لفظا والبيع
معنى وامكن الجمع بينهما وكلما اشتمل على جهتين وامكن الجمع بينهما وجب اعمالهما لان اعمال الشبهين ولو بوجه اولى
من اهمال احدهما اما انه اشتمل على الجهتين فظاهر واما امكان الجمع فلما ذكره بقوله لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى
القبض وقد يوجد ذلك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد يوجد ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض
فاذا انتفى المنافاة امكن الجمع والحالة هذه فعملنا بها واعتبرنا ابتداءه بلفظه وهو لفظ الهبة وانتهاءه بمعناه وهو
معنى البيع وهو التمليك بعوض كالهبة في المرض فانه تبرع في الحال صورة ووصية معنى فيعتبر ابتداؤه بلفظه
حتى يبطل بعدم القبض ولا يتم بالشيوع فيما يحتمل القسمة وانتهاؤه بمعناه حتى يكون من الثلث بعد الدين و
هذا لان الالفاظ قوالب للمعاني فلا يجوز الغاء الالفاظ وان وجب اعتبار المعنى الا اذا لم يمكن الجمع بينهما كما اذا باع
المولى عبده من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح ان يكون مالكا لنفسه

فصل

لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة قال ومن وهب
جارية الا حملها الخ اعلم ان الاستثناء من العقد على ثلاثة اقسام قسم منها ما يجوز فيه اصل العقد ويبطل الاستثناء و
قسم منها ما يبطلان فيه جميعا وقسم منها ما يجوزان فيه جميعا فالاول ما نحن فيه من الهبة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد فانه اذا وهب الجارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل
الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب
الحمل لا يصح فكذا الاستثناء على ما مر في البيوع فاذا لم يصح الاستثناء صار شرطا فاسدا لان اسم
الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فاذا استثنى الحمل كان الاستثناء خلاف مقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة على ما يجيء وطولب بالفرق بين الحمل وبين الصوف على الظهر واللبن في الضرع
فانه اذا وهب الصوف على الظهر وامر بجزه او اللبن في الضرع وحلبه وقبض الموهوب له فانه جائز استحسانا
دون الحمل واجيب بان ما في البطن ليس بمال اصلا ولا يعلم وجوده حقيقة بخلاف الصوف واللبن وبانه اذا خرج الولد
من البطن ليس اليه فلا يملك التسليم في ذلك باعتبار الواهب بخلاف الجز في الصوف والحلب في اللبن قوله
وهذه الجملة اصل العقد وبطلان الاستثناء هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة وقوله بخلاف البيع والاجارة والرهن اشارة الى القسم الثاني لانها تبطل بمثل الشروط الفاسدة ولم
يذكر القسم الثالث وهو الوصية وسنذكرها فيه ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة لانه لم يبق الجنين

على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم تكن هبة مشاع فتكون جائزة ولو شبه الاستثناء في انه كان يجوز الهبة
ولو دبرها ثم وهبها لم تجز الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في التجويز لان الجواز في الاستثناء
كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وهبة المدبر ممتنع عن ذلك فبقي هبة المشاع وهي المحذور فان قيل يجب ان لا
مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة اجيب بان قبول القسمة بالانفصال في ثاني الحال بانية الحالة فانزل منفصلا
في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل القسمة وكان الجواب مشوبا بهذا السؤال
اورده بقوله او هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كما في
المشاع الحقيقي فان قيل ما الفرق بين مسئلة التدبير حيث لم تشبه بالاستثناء ومسئلة الاعتاق حيث شابهته قلت
نعم ان المراد بالاستثناء التكلم بالباقي بعد الثنيا فان الاستثناء بعد التقرير يورث الشيوع ومسئلة التدبير كذلك
لكونه شائعا متلبسا بهما والاعتاق لا يورث ذلك فلم يشابهه والمقرر ان المراد بالاستثناء استثناء الحمل ومسئلة الاعتاق
تشابهه بجواز الهبة والتدبير لا يشابهه كما تقدم قال ومن وهب له على ان يرد عليه او على ان يعتقها او يتخذها ام ولد
او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل
ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا
انما هو بالفاظ تقدم ذكرها وانما بطل الشروط لانها فاسدة لمخالفتها مقتضى العقد لان مقتضاها ثبوت
الملك مطلقا بلا توقيت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او غير ذلك يتقيد بها والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر في رجوعها اليه بعد موت المعمر له و
جعلها ميراثا لورثة المعمر له بخلاف البيع فانه يبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان
الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات والهبة ليست منها قال ومن له على اخر الف درهم ومن
له على اخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها بري او قال اذا اديت الى النصف فلك نصفه
او انت بري من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه لانه يرتد بالرد اسقاط من وجه لانه لا يتوقف
على القبول وهبة الدين ممن عليه ابراء لانه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه
والتعليق بالشروط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها الى ما فيه تمليك
فان قيل قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا تتوقف على القبول منقوض ببدل الصرف والسلم فان رب الدين
لو ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على القبول اجيب بان توقفه على ذلك ليس من حيث انه هبة الدين
بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد لفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه
فلهذا توقف على القبول قوله قلنا انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه انه يرتد في المجلس وغيره وهو المروي
عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة وقوله بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة ما لا يحلف بها اي لا يقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل

الوكيل والاجير عن الدين مني ومني ما يكتب بها كالطلاق والعتاق ونحوهما والعمرى وهي ان يجعل داره لشخص
عمره فاذا مات يرد عليه جائزة للمعمر له في حال حياته ولورثته بعده لما روينا انه عليه السلام اجاز العمرى والشرط وهو قوله
واذا مات يرد عليه باطل لما روينا انه عليه السلام ابطل شرط المعمر وبطلانه لا يؤثر في بطلان العقد لما بينا ان الهبة
لا تبطل بالشروط الفاسدة فيكون قوله داري لك هبة والرقبى وهو ان يقول الرجل لغيره داري لك رقبى باطلة
عند ابي حنيفة ومحمد لا تفيد ملك الرقبة وانما يكون عارية عندهما يجوز للمعير ان يرجع فيه ويبيعه في اي وقت شاء
لانه يقتضي اطلاق الانتفاع وعند ابي يوسف جائز لان قوله داري لك هبة وقوله رقبى شرط فاسد لانه
تعليق بالخطر لان الرقبى ماخوذ من المراقبة والا كان ماخوذا من الارقاب فكانه قال رقبة داري لك فصار
كالعمرى ولهما ما روى الشعبي عن شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان يقول
ان مت قبلك فهي لك اخذت من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق بالخطر فيكون باطلا وقوله لان معنى
الرقبى عندهما يشير الى ان ابا يوسف قال بجوازها لا بهذا التفسير بل بتفسيره وهو التمليك من الرقبة كما ذكرنا
وقيل عليه ان اشتقاق الرقبى من الرقبة لم يقل به احد وابو يوسف الثقة في اللغة بعيد ان يخفى عليه الاجماع عنه ومن صح
ليس بشيء فان قيل فما جوابهما عن حديث جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اجاز العمرى والرقبى اجيب بانه محمول على انه
سئل عن الرقبى بمعنى الهبة وانه صحيح فاجاب بجوازه

فصل في الصدقة

لما كانت الصدقة تشارك الهبة في الشروط ونحن لها في الحكم ذكرها في كتاب الهبة وفصل لها فصلا **قال** الصدقة كالهبة
الصدقة لا تتم الا بالقبض لانها تبرع كالهبة فلا تجوز فيما يحتمل القسمة مشاعا لما بينا في الهبة ان الشيوع يمنع
تمام القبض المشروط ولا رجوع فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل فصار كهبة عوض عنها وفيه تامل
فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله ليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال المراد به حصول الوعد
بالثواب فان تصدق على غني يبطل الرجوع استحسانا وفي القياس له الرجوع لان الغرض فيه حصول العوض وجه
الاستحسان ان الصدقة على الغني قد يراد بها الثواب واذا وهب لفقير فكذلك لان المقصود الثواب وقد حصل
ومن هذا ذهب بعض المشايخ الى ان الهبة والصدقة على الغني سواء في جواز الرجوع كما انهما سواء في حق الفقير في
عدمه ولكن العامة قالوا في ذكر لفظة الصدقة دلالة على انه قصد الثواب والتصدق على الغني لا ينافي
القربة قوله ومن نذر ان يتصدق بماله الى اخره ذكر هذه المسئلة مع وجوهها في مسائل القضاء فلا حاجة
الى الاعادة ههنا

كتاب الاجارات

لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان بغير عوض بلغ
وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاول على الثاني لان الاعيان مقدمة
على المنافع وذكر معنى الاجارة لغة وشريعة وانما جمعها اشارة الى انها حقيقة ذات افراد فان لها
نوعين نوع يرد على منافع الاعيان كاستئجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل كاستئجار المحترفين
للاعمال نحو القصارة والخياطة ونحوها ومن محاسنها دفع الحاجة بقليل من البدل فان كل احد لا يقدر على دار

يسكنها

يسكنها وحمام يغتسل فيه وابل تحمل اثقاله الى بلد لم يكن بالغه الا بشق الانفس وتحسبها ما يرجع قوة من يتعلق
البقاء المقدور بتعاطيها واما شرطها فمعلومية البدلين واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الخاصة من
الالفاظ الموضوعة لعقد الاجارة واما حكمها ودليل شرعيتها فسنذكره ان شاء الله تعالى **قال** الاجارة عقد على
المنافع بعوض بين المفهوم الشرعي قبل اللغوي لان اللغوي هو الشرعي بلا مخالفة وهو في بيان الشرعي
فالشرعي اولى بالتقديم ولما كانت عبارة عن تمليك المنافع وهي غير موجودة في حال العقد المقتضي جوازها لانها
جوزت على خلاف القياس بالاثر لحاجة الناس فكان استحسانا بالاثر ومن الاثار الدالة على صحتها ما ذكره في الكتاب
وهو قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فان الامر باعطاء الاجر دليل على صحة العقد وقوله عليه السلام
من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وفيه زيادة بيان ان معلومية الاجرة شرط جوازها وتنعقد الاجارة ساعة
فساعة على حسب حدوث المنافع لانها هي المعقود عليه فالملك في البدلين يقع ساعة فساعة لان العقد
يقتضي التساوي والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة فان قيل
اذا كان كذلك وجب ان يصح رجوع المستأجر في الساعة الثانية قبل ان ينعقد العقد فيه واذا استأجر شهرا
فلا يصح له ان يمتنع بلا عذر اجاب بقوله والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد ليرتبط الايجاب
بالقبول ثم عمله يظهر في المقدار المعين ثم يظهر عمل العقد واثره في حق المنفعة ليعتبر تراخي حكم اللفظ الى حين وجود
المنفعة ملكا واستحقاقا اي يثبت الملك فيها حال وجود المنفعة بخلاف بيع العين فان الملك في بيع العين في البيع
يثبت في الحال وتاخر الاستحقاق الى نقد الثمن وجاز ان ينفصل حكم العقد عنه كما في البيع بشرط الخيار ولا
تصح الاجارة حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا في قوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه
اجره فانه كما يدل بعبارته على كون معلومية الاجرة شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع لان
المعقود عليه في الاجارة هو المنافع وهو الاصل والمعقود به وهو الاجرة [illegible] كالثمن في البيع فاذا كان
معلومية البيع شرطا كان معلومية الاصل اولى بذلك ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله تفضي الى المنازعة
كجهالة الثمن والمثمن في البيع وهو واضح وما صلح ان يكون ثمنا في البيع صلح ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة
فتعتبر بثمن البيع وليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة فان بعض ما لا يصلح ثمنا كالاعيان التي هي ليست من ذوات
الامثال كالحيوان والثياب مثلا اذا كانت معينة صلح ان يكون اجرة كما اذا استأجر دارا بثوب معين
وان كان لا يصلح ثمنا وفيه نظر فان المقايضة بيع وليس فيه الا العين من الجانبين فلو لم يصلح العين ثمنا
كانت بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر على الغالب ليس من دأب المحصلين فكذا يمكن ان الاصل
يجاز ان يقال المنفعة تقابل بالمنفعة فانه تصح اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استأجر سكنى دار بركوب
دابة ولا يصلح ثمنا اصلا قوله وهذا اللفظ يريد به قوله وما جاز ان يكون ثمنا في البيع لا ينفي صلاحية غيره كما ذكرنا
لانه عوض مالي فيعتمد على وجود المال والاعيان والمنافع اموال فجاز ان تقع اجرة ولقائل ان يقول الثمن

اذا لعقد

عوض في الاجرة ويمكن ان يجاب عنه بان الثمن مشروط بكونه مما يجب في الذمة فيختص بذلك النقود والمقدرات
الموصوفة التي تجب في الذمة بخلاف الاجرة **قال** والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة فقد تقدم ان المنفعة
لابد وان تكون معلومة في الاجارة فلابد من بيان ما تكون به معلومة فتارة تصير معلومة بالمدة كاستيجار الدور
للسكنى والاراضي للزراعة مدة معلومة كائنة ما كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان مقدار المنفعة
فيها معلوما فتصح اذا كانت غير متفاوتة بان سمى ما يزرع فيها فان ما يزرع فيها متفاوت فان اطلق افضى
الى النزاع المفسد للعقد ولا فرق بين طويل المدة وقصيرها عندنا اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان
لان الحاجة التي جوزت الاجارة لها قد تمس الى ذلك وهي مدة معلومة يعلم بها مقدار المنفعة فكانت
صحيحة كالاجال في البيع واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها احد المتعاقدين فمنعه بعضهم لان الظاهر ذلك عدم
البقاء الى تلك المدة والظاهر كالمتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتابيد يبطلها
وجوزها اخرون منهم الخصاف لان المعتبر في هذا الباب بصيغة كلام المتعاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا
معتبر بموت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة لانه قد يتحقق في مدة لا يعيش اليها الانسان غالبا
ولم يعتبر كما اذا تزوج امراة الى مائة سنة فانه متعة ولم يجعل بمنزلة التابيد ليصح النكاح وان كان لا يعيش
الى هذه المدة غالبا وجعل ذلك نكاحا موقتا اعتبارا للصيغة وقوله الا ان في الاوقاف لا يجوز ان يكون استثناء
من قوله اي مدة كانت وهو ان لا يجوز في الاوقاف الاجارة الى مدة طويلة وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار
كيلا تدعى الملك وعلى هذا اذا لم يشترط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة واما اذا اشترط فليس للمتولي ان يزيد
على ذلك فان كانت مصلحة الوقف تقتضي ذلك يرفع الى الحاكم حتى يحكم بجوازها وتارة تصير معلومة بنفسه
اي بنفس عقد كخياطة ثوبه وبيان الثوب وجنس الخياطة او استيجار دابة ليحمل او للركوب وبيان جنس المحمول
وقدره والمسافة وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة كما ذكر في الكتاب

الاجارة كما اذا استاجر رجلا على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدره او استاجر خياطا على خياطته صح

باب الاجر متى يستحق

لما كانت الاجارة تخالف غيرها في تخلف الملك عن العقد بلا خيار شرط وجب افرادها
بباب على حدة ببيان وقت التملك وما يتعلق به من المسائل **قال** الاجرة لا تجب بالعقد قال
صاحب النهاية الاجرة لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها واداؤها بمجرد العقد وليس بواضح لان نفي وجوب
التسليم لا يستلزم نفي التملك كالمبيع فانه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه ما لم يقبض الثمن والصواب
ان يقال معناه لا تملك لان محمدا ذكر في الجامع ان الاجرة لا تملك وما لا يملك لم يجب ايفاؤه فان قلت
فاذا استلزم نفي الوجوب نفي التملك كان اعم منه وذكر الاعم وارادة الاخص ليس بمجاز شايع لعدم دلالة
الاعم على الاخص اصلا قلت اخرج الكلام مخرج الغالب وهو ان تكون الاجرة مما يثبت في الذمة ونفي الوجوب
وهو يستلزم نفي التملك لا محالة وعلى هذا كان قوله تستحق بمعنى تملك يدل على هذا كله قوله وقال الشافعي
يملك بنفس العقد والاصل يحمل الخلاف متحدا واستدل الشافعي بقوله لان المنافع المعدومة صارت

موجودة

بلغ

موجودة ضرورة تصحيح العقد ولهذا صحت الاجارة باجرة مؤجلة ولو لم تجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام والكالئ
وان كانت موجودة وجب ثبوت الحكم بالعقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل
لان تعجيل الثابت بالضرورة لا يتعدى موضعها فلا يتعدى من صحة العقد الى افادة الملك والجواب ان الضرورة تستدعي
لوازمه وافادة الملك من لوازم الوجود عند العقد ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع
على ما بينا والعقد اي عقد الاجارة معاوضة بلا خلاف ومن قضية عقود المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي
في جانب المنفعة التراخي في البدل وهو الاجر تحقيقا للمساواة واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق
وكذا اذا شرط التعجيل او عجل بلا شرط لان المساواة تثبت حقا له وقد ابطله واعترض بان شرط التعجيل يفسد
لانه يخالف مقتضى العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد به والجواب انه يخالف مقتضى
العقد من حيث كونه اجارة او من حيث كونه معاوضة والاول مسلم وليس جواز اشتراط التعجيل باعتباره
والثاني ممنوع فان تعجيل البدل واشتراطه لا يخالفه من حيث المعاوضة وعورض بدليلنا بان الابراء عن الاجرة
والارتهان عنها والكفالة بها صحيحة بالاتفاق ولولا الملك لما صحت واجيب بان صحة الابراء في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ممنوعة وجوزه محمد لان العقد سبب في جانب الاجرة اذ اللفظ ثابت صالح لاثبات الحكم به وعدم الانعقاد
في جانب المنفعة لضرورة العدم ولا ضرورة في الاجرة فظهر الانعقاد في حقه وصح الابراء لوجوده بعد السبب وكذلك
الكفالة كالكفالة بما يذوب له على فلان وصحة الرهن لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الاجر قبل استيفاء المنفعة
يصح بالتعجيل او اشتراطه فكذا الرهن به والجواب عن قوله ولو لم يجعل موجودة كان دينا بدين وهو حرام ان ذلك
ليس بدين بدين لان الدين ما يكون في الذمة والمنافع ليست كذلك على انه اقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن دينا
بدين وهذا طريق صالح لكونه اقامة السبب مقام المسبب واما جعل المعدوم موجودا فلم يعهد كذلك قوله واذا
قبض المستاجر الدار الى اخره ذكر لبيان ان التمكن من الاستيفاء يقوم مقام الاستيفاء لا انتقال فعلى هذا كان الواجب ان
يقول بعد معان اربعة وان يقول او باستيفاء المعقود عليه او بالتمكن منه لان الاصل هو الاستيفاء والتمكن منه يقوم مقامه
احيانا وجعل احد الاقسام لا يكون قسيما لذاته فاذا قبض المستاجر باجرة صحيحة ما استاجره ولم يمنع عن استيفاء
المنفعة في المدة في المكان الذي عين في العقد فيه مانع ولم يستوف وجب الاجر لان الواجب على الاجر تسليم العين
التي تحدث منها المنفعة في مدة الاجارة في مكان العقد لان تسليم عين المنفعة لانه غير متصور فكان تسليم العين قائما
مقام تسليم المنفعة فاذا سلم العين فارغة عن متاعه ولم يكن هناك مانع منها من القبر او من اجنبي سلطان
او غاصب فقد حصل التمكن وترك الاستيفاء بعد ذلك تعطيل من جهته وتقصير منه فلا يمنع وجوب الاجر واحترز
بقوله فان يرد الشيء منها زوال التمكن فلا يجب الاجرة فانه لم يسلم العين او سلمها مشغولة بمتاعه او سلمها
فارغة في غير مدة الاجارة مثل ان يستاجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب اليها بعد مضي اليوم بالدابة ولم
يركبها او سلمها فارغة فيها لكن استاجر دابة في غير بغداد الى الكوفة فسلمها المؤجر وامسكها المستاجر ببغداد حتى مضت

اذ ثبت صح

شايع صح

مدة معلومة المسير فيها الى الكوفة او سلمها فارغة فيها في مكانه لكن به عرج فاحش يمنع الركوب او سلمها فارغة فيها
في مكانه يحتج لا لعذر فيها لكن منعه السلطان او غصبها غاصب او لم يكن يمنع من ذلك اصلا لكن الاجارة كانت
فاسدة فان الاجرة في جميع ذلك ليس بواجب لم يستوف المنفعة لان التقصير حكم لم يلحقه بل الفوات الحكمي من الانتفاع
فان قيل كلام المص ساكت عن اكثر هذه القيود فما وجهه قلت وجهه الاقتصار للاقتصار اعتمادا على دلالة الحال
والعرف فان حال المسلم دال على ان يباشر العقد الصحيح والفاسد منه يمنعه عن الاقدام على الانتفاع وعلى ان العاقد
يجب عليه تسليم ما عقد عليه فارغا عما يمنع من الانتفاع به والعرف فاش في تسليم المعقود عليه في مدة العقد و
مكانه فكان معلوما عادة وعلى ان الاكراه والغصب مما يحال عن الانتفاع فقصر عن ذكره اعتمادا على
وجود المانع في بعض المدة والمكان يسقط الاجر بقدره لوجود الانفساخ في ذلك القدر قال ومن
استاجر دارا ذكر بهذا البيان وقت استحقاق مطالبة الاجر والحال لا يخلو من ان يكون وقت الاستحقاق مبينا
بالعقد او لا فان كان الاول فليس له المطالبة الا اذا تحقق ما اتفقا عليه شهرا كان او اقل او اكثر لانه بمنزلة
التاجيل اذ الاستحقاق يتحقق عنده بسبب استيفاء جزء من المنفعة تحقيقا للمساواة والتاجيل يسقط استحقاق
المطالبة الى انتهاء الاجل وان كان الثاني فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم لانه استوفى منفعة مقصودة وكذلك
اجارة الارض ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجر كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود كسكنى
يوم وهكذا قول ابي حنيفة اخرا وكان يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر
لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة وما هو كذلك في مدة لا يكون منقسما في بعضها لان اجزاء الاوقات منقطعة
على اجزاء الزمان فلا يستحق المؤجر قبل استيفاء جملة المنفعة شيئا كما في البيع فانه ما لم يسلم جميعه لا يستحق قبض
الثمن وصار كما اذا كان المعقود عليه هو العمل كالخياطة فان الخياط لا يستحق شيئا من الاجرة قبل الفراغ
كما سياتي فان قيل قال المص فلا يتوزع الاجر على الاجزاء بتعلق المنافع وهو خلاف المشهور فان المشهور ان
اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض ووقوف المنافع على الكل ومرجع فاسد لان شرط القسمة المقابلة بين الاصل والفرع
وهو منتف لانه في المنافع قد استوفى المنافع بعضها فلزم العوض بقدره ولا كذلك العمل لانه لم يسلم من الخياط
شيئا فالجواب ان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وجوبا وليس الكلام فيه وانما الكلام في استحقاق القبض
وفي ذلك لا يتوزع كما في البيع والنسيئة في الخياط وجه تقدير الا ان [illegible] لان عمل الخياط لما اتصل بالثوب
كان ذلك تسليما تقديرا الا ان العمل لم يلزم دليل القول المرجوع عنه فانه لو كان صحيحا البتة لم يكن الرجوع عنه
وجه القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة تحقيقا للمساواة بين البدلين
الا ان المطالبة في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فالمطالبة بمضي ساعة فاذا المستاجر لم يتمكن
من الانتفاع بامر من جهة المؤجر فيمتنع الانتفاع من جهته فيمتنع المطالبة والفرض وجوده العدم فيكون متلف
فقدرنا بما ذكرنا من اليوم في الدار والمرحلة في البعير وليس للقصار والخياط ان يطالب باجره حتى يفرغ

من العمل كله لان العمل في البعض غير منتفع به وغير المنتفع به لا يستوجب به الاجر وبهذا يشير الى انه لو كان
ثوبين ففرغ عن احدهما جاز ان يطلب اجرته لانه منتفع به وكذا اذا عمل في بيت المستاجر لا يستوجب
الاجر قبل الفراغ لما بينا انه غير منتفع به الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم قال في النهاية يعني
وقع في بعض نسخ روايات الكتب من المبسوط ومبسوط شيخ الاسلام والذخيرة والمغني وشرح الجامع
الصغير لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي والفوائد الظهيرية وذكر عن كل ذلك نقلا يدل على ان من
استاجر خياطا يخيط له في بيت المستاجر فله الاجر بقدر ما خاط ونقل عن الذخيرة تجب على المؤجر ايفاء
الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة اذا كان لتلك الحصة معلومة من الاجر وكذا في الكافي ثم قال ولكنا نقل من التجريد
المستاجر ان الحكم قد ذكر فيه في الكتاب فيحمل على ان المص اتبع صاحب التجريد ابا الفضل الكرماني في هذا الحكم واقول
كلام صاحب الذخيرة على ما نقله يدل على ان الاستحقاق ببعض الاجرة انما هو اذا كان له حصة معلومة وارى ان
ذلك انما يكون اذا عين لكل جزء حصة معلومة اذ ليس للكم مثلا او البدن او الذيل حصة معلومة من كل
الثوب عادة فلم يكن الحصة معلومة الا بتعيينها ومع تعيين كل جزء بمنزلة ثوب على حدة باجرة معلومة قد فرغ
عن عمله فيستوجب اجرته كذلك كل الثوب ولعل هذا معنى المختصر قال ومن استاجر خبازا ليخبز له ذكر هذا
لبيان حكمين احدهما ان الاجير المشترك لا يستحق الاجرة حتى يفرغ من عمله وقد علم ذلك من مسئلة الخياط انفا
والثاني ان فراغ العمل بما ذا يكون فاذا استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج
الخبز من التنور لان استحقاق الاجر بتمام العمل وتمام العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل
الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان قيل خبزه في بيته يمنع ان يخبزه لغيره وهو عمل الواحد فهو اجير وحد
واستحقاقه الاجرة لا يتوقف على الفراغ من العمل اجيب بان اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة كمن
استاجر شهرا للخدمة وما نحن فيه مستاجر على العمل فكان اجيرا مشتركا يتوقف استحقاقه على فراغ العمل فان اخرجه
من التنور ثم احترق من غير فعله فله الاجر لان عمله تم بالاخراج وهو التسليم وجد بالوضع في بيته ولا ضمان عليه
لانه لم يوجد منه خيانة قوله قال المص رضي هذا اي قوله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه امانة في يده ولا ضمان
على الامين وعندهما يضمن لان العين مضمون عليه كالمغصوب على الغاصب ولا يبرا الا بحقيقة التسليم
والوضع في بيته ليس كذلك ثم اذا وجب الضمان كان لصاحب الدقيق بالخيار ان شاء ضمنه مثل دقيقه ولا
اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل
وجوب الضمان عليه وحال وجوبه رماد لا قيمة له قال في النهاية هذا الذي ذكره من الاختلاف اختيار القدوري
والمعتمد غيره فهو يجري على عمومه بانه لا ضمان بالاتفاق اما عنده فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلا
يهلك بعد التسليم وهذا يتم ان كان الوضع في بيته تسليما ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة
فعليه تغريف القصاع لانه من تمام عمله عرفا وان استاجره ليطبخ قدرا خاصة فليس عليه الغرف

وسع استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر عند ابي حنيفة باقامته قال افسده المطر قبل ذلك او
انكسر فلا اجر له لانه لا يصير مسلما ما لم يصر لبنا وما دام على الارض لم يصر لبنا وقالا لا يستحقه حتى يشرجه اي ينضده
بضم بعضه الى بعض لان التشريج من تمام عمله عرفا والباقي كلامه ظ **قال** وكل صانع لعمله اثر في العين كالقصار
كل صانع لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار له ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر قال لان المعقود عليه وصف
قائم في الثوب وهو ظاهر والمعقود عليه جاز حبسه لاستيفاء البدل كما في البيع فالوصف القائم في الثوب جاز
حبسه لاستيفاء البدل والوصف لا ينفك عن العين فجاز حبسها لذلك فان قيل فعلى هذا التقدير يكون حبس
العين ضروريا فلا يتعدى الى عدم الضمان ولو حبس فضاع لا ضمان عليه فالجواب ما اشار اليه بقوله لانه غير
متعد يعني ان الضمان لا يلزم الا على المتعدي وهو غير متعد فلا يلزمه الضمان لكنه لا اجر له لهلاك المعقود عليه
قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة عليه قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه
قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسنذكره في باب ضمان الاجير وكل صانع ليس لعمله
اثر في العين كالحمال والملاح فليس له ان يحبسه لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين بل انما
هو قائم بالعامل او بالعين له فالحبس فيه غير متصور وغسل الثوب نظير الحمل يعني اذا لم يكن فيه النشا وغيره
سوى ازالة الوسخ بالماء واما اذا كان ففي مسئلة القصار وهذا اختيار بعض المشايخ واختاره المص وذكر في
المبسوط وجامع قاضيخان ان احداث البياض في الثوب بازالة الدرن بمنزلة عمل له اثر في العين قيل وهو الاصح
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله قوله وهذا بخلاف الابق جواب عما يقال الابق اذا رده انسان كان له
حق الحبس والحال انه لم يكن لعمله اثر في العين قائم ووجهه ان الابق كان على شرف الهلاك وقد احياه برده فكانه باعه
منه فله حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين وهذا الذي ذكر ما يخص حق الحبس للصانع بالاجر فيما اذا كان لعمله
اثر هو مذهب العلماء الثلثة وقال زفر قيل وهو مذهب الشافعي ليس له حق الحبس في الوجهين يعني في الذي لعمله
اثر في العين وفيما لم يكن لانه وقع التسليم باتصال المعقود عليه بملكه والمستاجر صاحبه لا ينقض رجحه كما لو
عمل في بيت صاحبه والجواب ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل في ذلك فهو غير التسليم فلا يلزم من ذلك
الرضا بالانفصال من حيث التسليم فلا يسقط حق الحبس في نظير ذلك الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض المبيع
كان له ان يحبسه حتى تقدم وصار كقبض المشتري المبيع بغير رضا البائع فان للبائع ان يحبس وان سلمه للمشتري
لكونه بغير رضاه **قال** واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه نقل
عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واليه اشار المص بقوله ان يعمل بنفسه فليس له
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في المحل بعينه كما اذا استاجر دابة
بعينها للحمل فانه ليس للموجر ان يستعمل غيره وفيه تامل لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك
الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز واما اذا اطلق العمل فله ان يستاجر من يعمله لان المستحق العمل

ويلحق

ويلحق ابقاؤه بنفسه واستعانته بغيره بمنزلة ابقاء الدين **فصل** لما ذكر استحقاق تمام الاجر ذكر
في هذا الفصل عدم استحقاق تمام الاجر او بعضه وعقبه لاصل الباب لان استحقاق تمام الاجر هو الاصل و
النقصان لعارض ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بالباقي
فاما ان يكون على جماعة معلومي العدد او لا فان كان الثاني استحق جميع الاجرة وان كان الاول فله الاجر بحسابه
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وهو اختيار الفقيه ابي جعفر الهندواني واختاره المص واليه
اشار بقوله ومراده يعني العدد ومن اذا كانوا معلومين وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء
بالجواب فذهب فوجده ميتا فاما ان يرد الكتاب او لا فان كان الثاني استحق اجر الذهاب بالاتفاق وان كان
الاول فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة
او نقل الكتاب فوقع عند محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب لخفة مؤونته فاذا وفى بعض المعقود عليه
فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد
نقضه برده فيسقط الاجر كما اذا استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده ميتا فرده فانه
لا اجر له بالاتفاق لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وقيس ما ينقض على محمد لان المعقود عليه في مسئلة
الكتاب عنده قطع المسافة وهو لم ينقض ما قطعه منها **باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها** بلغ
لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ وتقييده
فذكر انواعا من الافعال ما يعد خلافا من الاجير او الموجر وما لا يعد خلافا **قال** ويجوز استيجار الدور والحوانيت
للسكنى قيل صورة المسئلة ان يقول استاجرت هذه الدار شهرا بكذا ولم يبين العمل فيه من السكنى وغيره فذلك جائز
وينصرف الى السكنى وان لم يبين لان العمل المتعارف فيها هو السكنى وبه يسمى مسكنا وفي القياس لا يجوز لان المقصود
من الدار والحوانيت الانتفاع وهو متنوع فوجب ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك ووجه الاستحسان ان المعروف
كالمشروط نصا فينصرف اليه قوله ولانه لا يتفاوت جواب عما عسى ان يقال سلمنا ان السكنى هو المعروف
لكن قد يتفاوت السكان فلا بد من بيانه ووجهه ان السكنى لا يتفاوت وما لا يتفاوت لا يشتمل على نفي العقد
فيصح وله ان يعمل كل شيء من السكنى والاسكان والوضوء والغسل وغسل الثياب وكسر الحطب للوقيد وغيرها
مما هو من توابع السكنى للاطلاق اي لاطلاق العقد فانه ليس بتقييد بشيء دون شيء الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا
ولا طحانا بالماء او الدابة دون اليد ان لم يوهن البناء وفي الجملة كل ما لا يوهن به البناء جاز ان يعمل فيه وتقييده
وقوله لا يسكن يجوز ان يكون بفتح الياء وقوله حدادا انتصابا على الحال وينتفي به الاسكان دلالة ويجوز ان يكون
بضم الياء والمنصوبات مفعول به وينتفي به سكناه دلالة لاتحاد المناط وهو الضرر بالبناء ويجوز استيجار الاراضي
للزراعة لانها منفعة مقصودة وينبغي ان يذكر انه يستاجرها للزراعة لانها تستاجر للزراعة وغيرها فلا بد من البيان
نفيا للجهالة ولا بد من بيان ما يزرع فيها لانه متفاوت في الضرر بالارض وعدمه فلا بد من التعيين مطلقا

قطع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الاختيار اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع ويدخل
الشرب والطريق في العقد بلا تنصيص لان الاجارة تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف
البيع فان المقصود منه ملك الرقبة وقد مر في باب الحقوق من كتاب البيوع ويجوز ان يستاجر الساحة وهي الارض
الخالية من البناء والشجر ليبني فيها او يغرس لان ذلك منفعة مقصودة بالاراضي فينعقد لها العقد فاذا انقضت
المدة لزم المستاجر قلعهما وتسليمها فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض هذا من جانب
المستاجر واما من جانب المؤجر فان الارض اما ان ينقص بالقلع او لا فان كان الاول فان شاء يغرم له قيمة ذلك مقلوعا
ويتملكه برضى به المستاجر او لا وان شاء رضي بتركهما على حالهما فيكون البناء لهذا والارض لذاك لان الحق له فله
ان يتركه وان كان الثاني فله ان يغرم قيمة ذلك مقلوعا لكن برضا المستاجر وهذا بخلاف الزرع اذا انقضت المدة
وهو بقل حيث يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين وذلك لانا لو قلعناه تضرر
المستاجر ولو تركناه في الارض بعد ... بلا اجر تضرر المؤجر وفي تركه باجر رعاية للجانبين فيصار اليه واورد مسئلة الجامع الصغير
لبيان ان الرطبة كالشجر **قال** ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل اذا استاجر دابة للركوب فاما ان يقول
عند العقد استاجرت للركوب ولم يزد عليه او زاد فقال على ان يركب فلان من شاء او على ان يركب فلان
[illegible] فان كان الاول فالعقد فاسد لان العقد [illegible] يختلف اختلافا فاحشا فان ركب شخصا [illegible]
المدة فالقياس ان يجب عليه اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بعقد فاسد فلا ينقلب الى الجواز كما لو اشترى
شيئا بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب جائزا لان الفساد كان للجهالة وقد ارتفعت فانه
بالاستعمال تعين فكانه ارتفعت من الابتداء لانه عقد ينعقد ساعة فساعة فكل جزء منه ابتداء واذا ارتفع الجهالة
من الابتداء صح فكذا ها هنا وان كان الثاني صح العقد ووجب المسمى ويتعين اول من ركب سواء كان المستاجر
او غيره لانه تعين مرادا من الاصل على الوجه الثاني فلو ان اركب غيره بعد ذلك فعطب ضمن وهذا الوجه
هو المذكور في الكتاب اولا والمراد بقوله فان اطلق الركوب هو ان يقول الى ان يركب من شاء وان كان الثالث
فليس له ان يتعداه لانه تعين مقيد لابد من اعتباره فان تعدى كان ضامنا وكذلك كل ما يختلف باختلاف
المستعمل كالثوب والخيمة وحكم الحمل كحكم الركوب بخلاف العقار فانه اذا شرط سكنى واحد بعينه جاز ان يسكن
غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت فان قيل قد تتفاوت السكان فان سكنى بعض قد يضر
كالحداد ونحوه اجاب بقوله والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرنا واغنى بما ذكرت لك يستغنى عما في النهاية
من التطويل وقوله ويجوز استئجار الدواب للركوب معناه الركوب [illegible] حقيقة او تقديرا وان سمى
نوعا ومقدارا من شيء يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثله في الضرر
كالحنطة التي غير ما اراد او ما هو اقل ضررا كالشعير والسمسم فانهما اذا كان خمسة اقفزة كانا اقل ضررا
وذكر في النهاية [illegible] الكلام [illegible] الشعير [illegible] المثل والسمسم [illegible] الا الاقل اذا كان [illegible]

كالبنت

من حيث الكيل وليس بواضح فان السمسم ايضا مثل اذا كان من حيث الكيل وانما جاز ذلك لانه دخل تحت الاذن
لعدم التفاوت فيه اذا كان مثلا او كان [illegible] يعتبر به اذا كان اقل ضررا وليس له ان يحمل ما هو اكثر ضررا من الحنطة
كالملح اذا كان مثلها كيلا لانه اثقل لانعدام الرضا فيه وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديدا لانه ربما كان اضر على الدابة لاجتماعه في موضع من ظهرها بخلاف القطن فانه ينبسط عليه وانما
ذكر مع كونه معلوما للمحسوس لان ذلك كان نظير الكيل وهذا نظير الوزن وان استاجرها ليركبها فاردف معه
رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء كان الرديف اثقل او اخف من الراكب لا يعتبر بثقله لان الدابة قد يعقرها
جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن
فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات والجناة جرحان كما في جرح باغ فانه اذا جرح رجل رجلا جراحة
واحدة والاخر عشر جراحات خطا فمات فالدية بينهما انصافا لان رب جراحة واحدة اكثر تاثيرا من عشر جراحات
قيل وانما قيد بكونه رجلا لانه اذا اردف صبيا ضمن بقدر ثقله اذا كان لا يستمسك بنفسه لانه بمنزلة الحمل وان
استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو ماذون فيه
وغيره ما دون فيه وسبب الهلاك الثقل فانقسم عليهما اذا كان مثلها تطيق حمله واما اذا كان حملا لا يطيق
مثلها ضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا لخروجه عن العادة كما اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المسمى بان كان سمى مقدارا
جعلها خمسة اقفزة من شعير فحملها مثل كيلها حنطة فانه يضمن جميع قيمتها لعدم الاذن بخلاف ما اذا كانت
من الجنس لانه ماذون مقدار المسمى وغير ماذون بما زاد فيتوزع الضمان ونوقض بما اذا استاجر ثورا ليطحن
عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما فهلك ضمن الجميع وان كانت الزيادة من الجنس واجيب بان الطحن
انما يكون شيئا فشيئا ولما طحن العشرة انتهى الاذن فبعد ذلك هو في الطحن مخالف في استعمال الدابة بغير
الاذن فيضمن الجميع فاما الحمل فيكون جملة واحدة فهو ماذون في بعضه دون بعض فيتوزع الضمان على ذلك وبهذا
يندفع ما قيل على ما اذا استاجرها ليركبها فاردف رجلا فانه يجب عليه ضمان كل القيمة لانه اذا استاجرها ليركبها بنفسه
فاركبها غيره ضمن جميع القيمة فاذا اردف فقد اركب غيره وركب هو فيكون زيادة ضرر عليها فان لم يوجب
زيادة فلا توجب نقصانا لا محالة لان في الاركاب يصير المخالف من كل وجه وفي الارداف ماذون في الف من
وجه دون وجه وهو يقع جملة كما تقدم **قال** وان كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او
ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق
العقد وما يدخل تحته لا يوجب الضمان لحصوله باذنه وفي عبارته تسامح لان المتعارف مراد بمطلق العقد لا داخل
تحته والجواب ان اللام في المتعارف للعهد اي الكبح المتعارف او الضرب المتعارف ومع كونه داخلا ومرادا لان العقد
المطلق يتناوله وغيره ولابي حنيفة ان الاذن لا يوجب اي سلمنا انه حاصل بالاذن لكن الاذن فيما ينتفع به ماذون به
مقيد بشرط السلامة اذ الامكان تحقيق المقصود بدونه وههنا ممكن اذ يتحقق السوق بدونه فصار كالمرور في الطريق

وان استاجرها الى الحيرة بكسر الحاء المهملة مدينة كان يسكنها النعمان بن منذر وهي على راس ميل من الكوفة فجاوز بها
الى القادسية موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية و
اختلف المشايخ في معنى هذه المسئلة فمنهم من اول المسئلة بان المراد هو ان استاجرها ذاهبا فقط لينتهي العقد بالوصول
الى الحيرة فلا يصير المستاجر بالعود من القادسية اليها مردودا الى يد المالك معنى فانه لما كان مودعا صار في العود نائبا
عن المالك والرد الى النائب رد الى المالك معنى الا اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فكان بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
ومنهم من اجرى على الاطلاق وفرق بينه وبين المودع بان المودع مامور بالحفظ مقصودا او بحفظه وكل من هو كذلك
بقي مامورا بالحفظ بعد العود الى الوفاق لقوة الامر لكونه مقصودا فيكون الرد ردا الى نائب المالك والمستاجر
والمستعير مامور ان بالحفظ تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال بالتجاوز عن الموضع المسمى انقطع ما هو تابع له
وهو الحفظ فلم يبق نائبا فلم يكن الرد ردا اليه ولا يبرأ الا بالرد الى المالك او نائبه وهو منقوض بغاصب الغاصب اذا
رد المغصوب على الغاصب فانه يبرأ وان لم يوجد الرد على المالك والجواب ان الرد على المالك هو موجب البراءة و
ليس كل ما يوجب البراءة يجب ان يكون الرد على المالك لجواز ان يحصل البراءة بسبب اخر والسبب في غاصب الغاصب
هو الرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان لم يرتفع بالرد عليه فانه من قبيل … فان قيل الرد الى المالك او نائبه ازالة للتعدي
وهو يتحقق فيبرأ عن الضمان والرد الى من لم يوجد منه سبب ضمان لم يرتفع بالرد عليه فانه من قبيل ليس كذلك فلا نسلم صحة الحكم
لذلك فالجواب ان الرد على الغاصب رد على من عليه الضمان وتقرر الضمان على الغاصب يوجب سقوطه عن غاصب الغاصب لئلا
يلزم كون الشيء مضمونا بضمانين فان قيل الحاق العارية بالاجارة بقوله وكذلك العارية وعكسه ليس بمستقيم لثبوت التفرقة
بينهما فان يد المستعير كيد المالك حيث يرجع بالعهدة من الضمان على المالك كالمودع … الرد على المالك كما في الوديعة
بخلاف الاجارة والجواب ان الاتحاد بين الشيئين من كل وجه يرفع التعدد فلا بد من تفرقة لتحقق الالحاق و
الالحاق في المناط كاف للالحاق وهو موجود فان المناط هو التجاوز عن المسمى … تم الرجوع اليه فلم يكن الحفظ
مقصودا وذلك موجود فيه لا محالة قوله وهذا اي الاجراء على الاطلاق اصح ومن اكرى حمارا بسرج
كما سمى له بموافقة فان نزع … فان استعمله بسرج او اكاف وكل منهما على قسمين اما ان يسرج بمثله الحمر
او لا وكذلك الاكاف فان اسرج بما يسرج بمثله فلا ضمان لانه لما كان مثله تناوله الاذن اذ لا فائدة في التقييد بغيره
اي من حيث النفع بخلاف … في القول فان هذا مقيد بان لا يسرج بغير هذا السرج الذي عنده …
اذا كان غيره مما … وفي بعض النسخ في التقييد بعينه وهو واضح وقوله الا اذا كان زائدا عليه في الوزن استثناء
من قوله فلا ضمان عليه فان الزائد لم يتناوله الاذن فكان المستاجر غير ماذون في الزيادة وفي مثله يضمن الزائد
اذا كانت من جنس المسمى وهو … على الدابة كما تقدم في الحنطة وان اسرج بما لا يسرج به مثل ان يسرجه بسرج
البرذون ضمن القيمة كلها لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر
يضمن لما قلنا في السرج انه لم يتناوله الاذن وهذا اولى لانه من خلاف جنسه وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر

ضمن عند ابي حنيفة رح ولم يبين مقدار المضمون اعتمادا على رواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة
ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما
المطلق محمول على المقيد ومنهم من قال فيه روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير
يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا اصح واختلفوا في معنى قول ابي يوسف ومحمد يضمن بحسابه وهو المروي
عن ابي حنيفة فمنهم من قال المراد المساحة حتى اذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر
اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها ومنهم من قال معناه بحسابه في الثقل والخفة حتى اذا كان وزن السرج منوين
والاكاف ستة امنا يضمن ثلثي قيمتها واليه اشار المصنف في الدليل قال لانه اذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو و
السرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالمقدار
كالزيادة في الحمل المسمى اذا كان من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب
وينبسط احدهما على الظهر اكثر من الاخر فكان مخالفا وقوله كما اذا حمل الحديد وقد شرط الحنطة فيه نظر لانه عكس
ما نحن فيه من المثال الا ان يجعل ذلك مثالا للمخالفة فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه ومن استاجر حمالا
يحمل له طعاما في طريق كذا فسلك غيره فلا يخلو اما ان يكون ما سلكه مما يسلكه الناس او لا فان كان الاول فاما ان يكون
بين الطريقين تفاوت بان يكون احدهما اعسر او اخوف او نحو ذلك او لا فان كان الثاني فلا ضمان عليه لان التقييد
اذ ذاك غير مفيد وان كان الاول ضمن لصحة التقييد لكونه مفيدا فان قيل محمد اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما
اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بما ذكر من التفصيل اجاب بقوله الا ان الظاهر عدم التفاوت
اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان الثاني اعني ما لا يسلكه الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار
مخالفا وان بلغ فله الاجر لارتفاع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس فيه ضمن لتحقق التفاوت
لان البحر والبر … ان للمودع ان يسافر بالوديعة في طريق البر دون البحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع
الخلاف معنى وان بقي صورة **قال** ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة ومن استاجر ارضا ليزرعها شيئا
فزرع مثله في الضرر بالارض او ما هو اقل منه يوجب الاجر لانه موافقة او مخالفة الى خير وزرع ما هو اضر بها كالرطاب
فمن استاجر لزراعة الحنطة فخالفه الى شر يصير به المستاجر غاصبا فيجب عليه ضمان ما نقص ويسقط الاجر لان الاجر و
الضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات قوله
… ثوبا … وقوله ينتفع به انتفاع القميص يريد به ستر العورة ودفع البرد والحر وقوله لقصور
… لان صاحب الثوب رضي … بخياطة القميص دون القباء والباقي ظاهر والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

قال … الاجارة الصحيحة … الصحيح …
الاجارة تفسدها الشروط … فساد البيع بها لانه بمنزلته في كون كل واحد منهما يحتمل
الاقالة والفسخ والواجب في الاجارة التي فسدت بالشروط الاقل من اجر المثل والمسمى وانما جعلته الامام

… الا في حقضار … لو سمى حنطة وحمل وزنها شعيرا فانه يضمن لان الشعير منبسط على ظهر الدابة اكثر
صح

ثم قوله في الاجارة الفاسدة للعهد كما زاغت لسان الكلام ودفعا لما قيل الاقل من الاجر والمسمى انما يجب اذا فسدت
شرطا اما اذا فسدت بجهالة المسمى او لعدم التسمية وجب اجر المثل بالغا ما بلغ نقله في النهاية عن الذخيرة والمغني
وفتاوى قاضي خان وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان فان البيع اذا فسد وجب القيمة
بالغة ما بلغت وهذا بناء على ان المنافع عنده كالاعيان ولنا ان تقوم المنافع ضرورة دفع الحاجة بالعقد و
الضروري يتقدر بقدر الضرورة والضرورة تندفع بالحصة فيكتفى بها وهذا كما ترى يقتضي عدم اعتبار الاجارة الفاسدة
الا ان الفاسدة تتبع الصحيحة فيثبت فيها ما يثبت في الصحيحة عادة وهو قدر اجر المثل وهذا يقتضي لزوم الاجر بالغا
ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد سقطت الزيادة وهذا يقتضي لزوم الاجر المسمى بالغا ما بلغ لكن لما كانت
التسمية فاسدة لم يجب عين المسمى فزادا على اجر المثل فكان الواجب ما هو الاقل من اجر المثل والمسمى بخلاف البيع
فان العين متقوم في نفسه وهو اي القيمة هو الموجب الاصلي وانما ذكره لتذكير الخبر فان صحت التسمية
انتقل عنه والا فلا ومن استأجر دارا كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا ان يسمي جملة الشهور مثل ان يقول
عشرة اشهر كل شهر بدرهم لان الاصل ان الكلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم
لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور كذلك المحصور انه صحيح باجر رابح والواحد منها معلوم متيقن فيصح
العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون المتعاقدان حاضرين
الاجر اولا اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير حضرة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول
ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير حضرته بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات فان سكن ساعة
من الشهر الثاني صح العقد فيه ايضا ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الا ان ينقضي الشهر وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه
تم العقد فيه بتراضيهما بالسكنى في اوله الا ان الذي ذكره في الكتاب اي القدوري هو القياس واليه مال بعض
المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني لان في اعتبار
الاول بعض الحرج واختلفوا في كيفية الفسخ في رأس الشهر الثاني بناء على ان رأسه عبارة عن الساعة التي
يهل فيها الهلال فلما اهل مضى رأس الشهر والفسخ بعد ذلك فسخ بعد مضي وقت الخيار وقبل ذلك فسخ قبل مجيء
وقته وكلاهما لا يجوز وذكروا لذلك طرقا منها ان يقول الذي يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت العقد
رأس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال فيكون هذا فسخا مضافا الى رأس الشهر وعقد الاجارة يصح
مضافا فكذا الفسخ قال فان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان
المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد ويعتبر ابتداء المدة مما سماه بان يقول من شهر رجب
من هذه السنة مثلا وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استأجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة سواء
فان الشهر منكورا في مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الايمان كما اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا
بخلاف الآجال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد صحة العقد وصحته بذلك لتعينه بعدم المزاحم بخلاف ما لو قال لله

على ان

على ان الصوم شهرا حيث لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه لان الاوقات كلها ليست فيه على السواء
لان الليالي ليست بمحل له بخلاف الشروع في الصوم لا يكون الا بعزيمة منه وربما ذلك لا يتعين بالسبب ثم
ان كان العقد حين يهل الهلال فعلى بناء الفصول اي يعتبر في شهور السنة بالاهلة لانها الاصل في الشهور الزمنية
فيما كان العمل به ممكنا الاعتبار ان غيره وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
ثلثمائة وستين يوما وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف ان الاول بالايام والباقي بالاهلة فيكون احد عشر
شهرا بالهلال وشهر بالايام يكمل ما بقي من الشهر الاول من الشهر الاخير لان الايام يصار اليها ضرورة و الضرورة
في الاول منها فلا تتعدى الى غيره ولابي حنيفة ان تمام الاول واجب ضرورة تسمية شهر او تمامه انما يكون ببعض الثاني
فاذا تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة وكذا الى اخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق قال صاحب
النهاية بهذه الحوالة غير رائجة فان مثل هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند ابي حنيفة بالايام وعندهما الباقي بعد
الاول والاخير بالاشهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وهو سهو منه لان المصنف قال في كتاب الطلاق ثم ان كان الطلاق
في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسط فبالايام في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة
وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهي مسئلة الاجارات قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام
استيجار الحمام والحجام واخذ اجرتهما جائز اما الحمام فلجريان العرف بذلك والقياس عدم الجواز للجهالة ولكنه ترك
لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي ان النبي عليه السلام
احتجم واعطى الحجام اجرة ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم بلا مانع شرعي فيقع جائزا وانما ذكر بلفظ الاجارة
الفاسدة مع كونه جائزا لان لبعض الناس فيه خلافا فان بعض العلماء كره غلة الحمام اخذا بظاهر قوله عليه السلام
الحمام شر بيت ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فكره اتخاذ الحمام للنساء لانهن نهين عن البروز
وامرن بالقرار وروي عن احمد بن حنبل انه لم يجوز اجرة الحمام وكره كسبه عثمان وابو هريرة والحسن و
النخعي وروى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام قال ان من السحت عسب التيس ومهر البغي
وكسب الحجام والصحيح عند عامة العلماء انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة والحاجة في حق
النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من الجنابة والحيض والنفاس ولا تتمكن من ذلك في الانهار و
الحياض تمكن الرجال وقد صح ان النبي عليه السلام دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من الكراهة هو ان يدخل
مكشوف العورة فاما بعد الستر فلا بأس بالدخول والكراهة في غلته كالكراهة في غلة الدور والحوانيت
والنهي في كسب الحجام قد انتسخ لما ذكر فيما اخرج حديث ابي هريرة رضي الله عنه فاتاه رجل من الانصار فقال ان لي
عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فان رخصه بعد ذلك دليل انتساخ الحرمة ولا يجوز اخذ اجرة
عسب التيس اي ضرابه وهو الاب الحلال النزو على الاناث وقد جوز بعض الشافعية والحنابلة لجوازه وجها
وهو انه انتفاع مباح ولهذا اجاز بطريق الاستعارة والحاجة تدعو اليه فكان جائزا كاستيجار الظئر

للارضاع قلنا هو مخالف لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس رواه البخاري رح ومراده اخذ الاجرة
عليه ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج وكلامه فيه ظ وقوله على عمل معلوم غير متعين احترازا عن الاحتراز عن
لو تعين كالشخص للامامة والافتاء والتعليم فانه لا يجوز استيجاره بالاجماع وبعض مشايخنا رح يريد به مشايخ
بلخ استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم يعني في زماننا وجوزوه الى ضرب المدة وافتوا بوجوب المسمى
وعند عدم الاستيجار او عند عدم ضرب المدة افتوا بوجوب اجر المثل لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي
الامتناع تضييع حفظ القرآن وقالوا انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال فكانوا
مستغنين عما لا بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة ولم يبق ذلك وقال
ابو عبد الله الخيزاخزي يجوز في زماننا للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة ذكره في الذخيرة ولا يجوز الاستيجار
على الغناء والنوح وكذا على سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد فانه لو استحقت
كان وجوب ما يستحق به مضافا الى الشرع وهو باطل قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة
الا من الشريك ولا يجوز ان يواجر الرجل نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك عند ابي حنيفة
سواء كان النصيب معلوما كالربع ونحوه او مجهولا وقالا يجوز لان المشاع له منفعة ولهذا يجب اجر المثل
وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المقتضي موجودا والمانع منتف وهو عدم القدرة
على التسليم منتف لانه يمكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع و
لابي حنيفة انه آجر ما لا يقدر على تسليمه ويمكن توجيهه بوجهين احدهما ان يكون معارضة وتقريره آجر ما لا يقدر
على تسليمه لان تسليم المشاع وحده سواء كان محتملا للقسمة كالدار او لا كالعبد غير متصور وما لا يتصور تسليمه لا يقع
اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد على المنفعة فيكون دليلا مبتدأ من غير تعرض لدليل الخصم والثاني ان
يكون ممانعة وتقريره لا نسلم انتفاء المانع فانه آجر ما لا يقدر على التسليم وهو يمنع صحة الاجارة قوله والتخلية
جواب عما قالا والتسليم يمكن بالتخلية ووجهه ان التخلية لم تعتبر تسليما لذاتها حيث اعتبرت بل لكونها تمكينا وهو
اي التمكين هو الفعل الذي يحصل به التمكن فكانها اعتبرت علة وهي وسيلة الى التمكن والتمكن في المشاع غير
حاصل ففات المعلول واذا فات المعلول لا معتبر بالعلة بخلاف البيع فان المقصود به ليس الانتفاع بل الرقبة ولهذا
جاز بيع الجحش فكان التمكن بالتخلية فيه حاصلا وقوله واما التهايؤ جواب عن قولهما او بالتهايؤ ووجهه
ان التهايؤ من احكام العقد بواسطة الملك فهو متأخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو
القدرة على التسليم ولا يمكن اثباته بالتهايؤ لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشيء بما تأخر عنه ثبوتا وقوله بخلاف
ما اذا آجر من شريكه جواب عن قولهما فصار كما اذا آجر من شريكه ووجهه انه اذا آجر من شريكه فالكل يحدث على
ملكه فلا شيوع وفيه نظر لانه لو لم يكن فيه شيوع لجازت الهبة او الرهن من الشريك لكنه لم يجز واجيب
بان المراد بالشيوع شيوع يمنع التسليم وهو المفقود ههنا فيما نحن فيه فالمنفي شيوع موصوف ويجوز ان يكون الشيوع

فانما الحكم باعتبار دون آخر فيمتنع عن جواز الهبة من حيث القبض فان القبض التام لا يحصل في المشاع كما تقدم
من ان الشريك والاجنبي فيه سواء ويمتنع جواز الرهن لانعدام المعقود عليه وهو الحبس الدائم لانه في المشاع
غير متصور والشريك والاجنبي فيه سواء واما ههنا فلا ينعدم المعقود عليه وهو المنفعة وانما ينعدم التسليم وذلك
لا يوجد في حق الشريك وقوله والاختلاف في النسبة لا يضر جواب عما يقال سلمنا ان الكل يحدث على
ملكه لكن مع اختلاف النسبة لان الشريك ينتفع بنصيبه بنسبة الملك وبنصيب شريكه بالاستيجار فيكون
الشيوع موجودا ووجه ذلك ان الاختلاف في السبب غير معتبر اذا اتحد المقصود على ان في جوازه على
رواية الحسن عنه فكان كالرهن على هذه الرواية وقوله بخلاف الشيوع الطارئ بان آجر رجل من رجلين
ثم مات احدهما فانه يبقى الاجارة في نصيب الحي شائعا في ظاهر الرواية لان القدرة على التسليم ليس بشرط
للبقاء لان القدرة لوجوب التسليم ووجوبه في الابتداء دون البقاء ليس له تعلق بما تقدم الا ان يجعل منتصبا
للجواب عن قولهما او من رجلين لكنه في قوله وبخلاف ما اذا آجر نبوة عن ذلك يعرف بالتأمل وقوله
وبخلاف ما اذا آجر من رجلين جواب عن ذلك ووجهه ما قال ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك
فيما بينهما طارئ فان قيل لا نسلم انه طارئ بل هو مقارن لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة اجيب بان بقاء الاجارة
له حكم الابتداء من وجه لانه عقد لازم فلا يكون مقارنا وهو فاسد لان العقد الغير اللازم هو الذي يكون
للبقاء فيه حكم الابتداء كما تقدم في الوكالة على انه لو ثبت ههنا ابتداء ونقاء سقط الاعتراض والحق القول
لا بقاء للعقد والصواب ان يقال الطارئ ان ما هو على التسليم لا على العقد وذلك مما لا شك فيه قال ويجوز
استيجار الظئر باجرة معلومة استيجار الظئر باجرة معلومة جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن
بعد الطلاق ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله عليه السلام وقبله واقرهم عليه واختلف العلماء
في المعقود عليه فقيل هي المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب وهو اختيار
صاحب الذخيرة والايضاح والمحيط وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسي حيث
قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع و
المعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به واستوضح المصنف هذه
الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب
الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كما اذا استأجر بقرة ليشرب لبنها
وعدم بيان العذر عن الارضاع بلبن الشاة ونجيب صاحب النهاية من اختيار المصنف اعرض عنه شمس
الائمة بعد رؤيته الدليل الواضح وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود
وهو ممنوع بل المقصود هو الارضاع وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وسائط منها
اللبن فجعل العين المرئية منفعة ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع

مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تشبث له بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الادمية
بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس
بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا الا ستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من كونه مقصودا او تبعا
وليس في كلام محمد ما يدل على شيء من ذلك قوله واذا ثبت ما ذكرنا يعني من جواز الاجارة بما بعد الظئر تعين فيحتج اذا كانت
الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة مثلا فان قيل قد علم من اول المسئلة جوازها حيث صدر الحكم واستدل
فما فائدة هذا الكلام قلت اثبت جوازها بالكتاب والسنة اولا ثم رجحها ثانيا بالقياس ويجوز ان يكون توطئة
لقوله ويجوز بطعامها وكسوتها يعني بعد ما جازت باجرة معلومة كسائر الاجارات وبطعامها او كسوتها ايضا استحسانا
عند ابي حنيفة لان العادة الجارية بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد ترفع الجهالة بخلاف ما اذا سمى غيرها
من الاجارات كالخبز والطبخ وغير ذلك فان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة فلا يجوز بطعام الطباخة وكسوتها
وذكر رواية الجامع الصغير اشارة الى ما يجعله مجملا عليه بمعرفة الجنس والاجل والمقدار وفسر قوله فان سمى الطعام
دراهم بان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها اي مكان المسمى من الدراهم قال صاحب النهاية
وهذا التفسير الذي ذكره لا يستفاد من ذلك اللفظ ولكن يحتمل ان يكون معناه سمى الدراهم المقدرة بمقابلة
طعامها ثم اعطى الطعام بازاء الدراهم المسماة وهو صحيح ولو قدر في كلام المصنف لفظه بان يقال ان يجعل
الاجرة دراهم بدلا آل الى ذلك وهذا اي جعل الاجرة على هذا الوجه لا جهالة فيه ولذا لو سمى الطعام و
بين قدره ولا يشترط تأجيله اي تأجيل الطعام المسمى اجرة لان اوصافها اي اوصاف الطعام تثبت مثل الحنطة
الثمن اي اوصاف الثمن من وجوبه في الذمة اذا كان دينا والاتفاق لا يشترط تأجيله بخلاف ما اذا كان
مسلما فيه لان في السلم مبيع وان كان دينا فاشترط تأجيله بالسنة ويشترط بيان مكان الايفاء اذا
كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقدم في البيوع والباقي ظ قال وليس للمستأجر ان يمنع زوجها
من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن المستاجر من ابطاله ولهذا كان له ان يفسخ الاجارة اذا لم
يعلم به اي بعقد الاجارة صيانة لحقه ولفظ الكتاب مطلق يتناول ما اذا كان الزوج ممن يشينه ظؤوره
زوجته اولا وهو الاصح لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فله ان يمنعها من الخروج من منزله وان
كانت ترضعه في بيته فله ان يمنعه من ادخال صبي الغير في منزله كما ان للمستاجرين ان يمنعوا الزوج من
غشيانها في منزلهم بعد الرضا بالعقد لان المنزل حقهم فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا
على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فكان الخوف عذرا يفسخ به الاجارة وكذا لو مرضت
قوله وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل يعني العمل الراجع الى المنفعة على الظئر والباقي ظ وقوله
وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تأت بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار
وليس بارضاع دليل على ما قدمناه فانه انما لم يجب الاجر لاختلاف العمل لا لاختلاف اللبن ولهذا لو دفعته

بلبن

بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن
وقوله انه اختلف العمل يدل قوله لهذا الحكم وفي بعض النسخ وهو انه وفي بعض لانه فان قيل الظئر اجير
خاص او مشترك اجيب بانه اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات
او سرق من حلي الصبي او ثيابه شيء لم تضمن الظئر لانها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة
الا ترى انه ليس لها ان تؤاجر نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لان قوله
لانها بمنزلة الاجير الخاص لا عينه وذكر في الذخيرة ما يدل على انها يجوز ان تكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت
نفسها لقوم اخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت اثمت وهذه جناية منها و
لها الاجر كاملا على الفريقين وهذا يدل على انها جعلتها فعلا بانها تستحق الاجر منهما كاملا شبيها بالاجير المشترك
واثمت بما فعلت نظرا الى انها اجير خاص قال ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه ومن دفع الى الحائك غزلا لينسجه
بالنصف فالاجارة فاسدة وكذلك اذا استاجر حمارا يحمل طعاما له بقفيز منه لانه في معنى قفيز الطحان وهو
ان يجعل الاجرة بعضها يخرج من عمله وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له
حنطة بقفيز من دقيقها وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات فان قيل اذا كان عرف
دبابها على ذلك فهل يترك به القياس قيل لا لانه في معناه من كل وجه فكان ثابتا بدلالة النص ومثله
لا يترك بالعرف فان قيل لا نترك بل نخصص عن الدلالة بعضها في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ
بلخ في الثياب بخوارزم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى يخصص عرف ذلك في موضعه قوله والمعنى فيه
يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول
لان حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره واذا ثبت فساد العقد كان للحائك اجر مثله
لان صاحب الثوب استوفى منافعه بعقد فاسد فكان له اجر مثله وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل
نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب له الاجر لا المسمى ولا اجر المثل لان المستاجر ملك الاجير الاجرة
في الحال بالتعجيل لان تسليم الاجرة بحكم التعجيل يوجب الملك في الاجرة فصار طعاما مشتركا ومن
استاجر رجلا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لانه ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم
المعقود عليه وقوله بالنصف الاخر تلويح الى مسئلة اخرى وهو ما اذا قال احمل نصف الكر الى بغداد بنصفه فانه
لا يكون مشتركا ولكن تفسد الاجارة لكونها في معنى قفيز الطحان ويجب اجر المثل لا يتجاوز به قيمة نصف الكر
وقوله ولا يتجاوز بالاجرة قفيزا متصل بقوله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز منه لانه لما فسدت الاجارة
فالواجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث
يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى وهو نصف الحطب هناك غير معلوم فلم يصح الحط واما عند ابي يوسف
فلا يجاوز باجره نصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشتركا وهذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر

واما اذا اصطلحا جميعا وعملا جميعا فهما شريكان على السواء. قال ومن استأجر رجلا ليخبز له العشرة اقفزة اليوم الخاتم
بدرهم وهو الصاع سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزاد وينقص واضافة العشرة الى الخاتم من باب اضافة
الاثواب على مذهب الكوفيين واليوم منصوب على الظرفية ومن استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة اليوم
بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز ذكره في اجارات المبسوط لانه جعل المعقود عليه العمل حتى اذا فرغ
منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المقصود هو العمل واذا كان المعقود
عليه هو العمل جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكانه استأجره للعمل على ان يفرغ منه في
اسرع الاوقات والحمل على هذا لا بد منه وفاء لما يجب له تصحيح العقد ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لتردده
بين امرين كل منهما صالح لذلك لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه
معقودا عليه وليس احدهما اولى من الاخر ولان المنفعة لا النزاع بعد العقد وهذه كذلك لان نفع
المستأجر في الثاني وهو ان لا يجب الاجر عليه الا بتسليم العمل ونفع الاجير في الاول لاستحقاقه الاجر بتسليم نفسه
وان لم يعمل فان مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز ان يطالب الاجير بالاجر نظرا الى الاول ويمنعه المستأجر
نظرا الى الثاني فافضى الى النزاع وجعل ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الاغراض فقد يكون للتعجيل وقد يكون
لكون المنفعة مطلوبة ومطلوب ما نحن بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبين ما اذا
استأجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيه جائزة بالاجماع والفرق بينها
وبين الاولى ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر لتأخر فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز
الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على
في معنى الشرط على ما عرف في موضعه فحيث جعل شرطا دل على ان مراده التعجيل يؤيده ما روي عن ابي حنيفة
وهو المذكور في الكتاب انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والظروف لا يستوعب الظرف
كما في الطلاق فكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل فكان العمل هو المعقود عليه كما في
قوله اليوم فان المنفعة تستوعب الوقت فيصلح ان تكون معقودا عليها ولزم الجهالة. قال ومن
استأجر ارضا على ان يكربها يأتي في هذا ان الشرط الذي لا يقتضيه عقد الاجارة وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين شرط فاسد يفسد به العقد والشرط الذي يقتضيه العقد لا يفسده كما في البيع فان
استأجر ارضا على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة تستحق بالعقد ولا تتأتى
الا بالسقي والكراب فكانا من مقتضياته فذكره لا يوجب الفساد وان شرط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لبقاء
اثره بعد انقضاء المدة وما بهذه الحالة يوجب الفساد لان منفعة الارض يحصل بتضمنها منافع الاجير

على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهي منهي عنها وانما قلنا ان ذلك ليس من
مقتضيات العقد لان المراد بالتثنية ان كان رده مكروبة فلا شك في انه لا يقتضيه لان الزراعة
لا تتوقف عليه وان كان المراد بها ان يكربها مرتين فيجب ان يكون هذا في موضع تخرج الارض الريع
بالكراب مرة واحدة والمدة سنة واحدة لانه اذا كان في موضع لا تخرج الارض الا بالكراب مرتين
او كانت تخرج بالكراب مرة الا ان مدة الاجارة كانت ثلث سنين فانه لا يفسد العقد لان الاول
في من مقتضياته والثاني ليس فيه لاحد المتعاقدين منفعة لعدم بقاء اثره بعد المدة واما كري الانهار فقال بعضهم
المراد به الجداول لبقاء منفعته في العام القابل وتفاوه الضرر وقال المراد منه الانهار العظام وهو الصحيح لانه يبقى منفعته
في العام القابل دون الاول واذا استأجر ارضا ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه اصلا وكذا اجارة السكنى بالسكنى
واللبس باللبس والركوب بالركوب وقال الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان ولهذا جازت الاجارة بدين
اي باجرة هي دين على المؤجر ولو لم يكن المنافع بمنزلة الاعيان لكان ذلك دينا بدين ولنا في ذلك طريقان احدهما
ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة وقد تقدم بيان ان الجنس بانفراده
يحرم النساء ومعنى القوهي مر في البيوع والى هذا الطريق اشار محمد وهو ما روي ان ابن سماعة كتب
الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي
فكانت منك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي نساء والجبائي اسم محدث كان
ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل حيث يقول الا برهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين احدهما ان النساء
ما يكون من اشتراط اجل في العقد وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة
موجود في الحال بما ليس كذلك وفيما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود بل يحدثان شيئا فشيئا
واجيب عن الاول بانهما لما اقدما على عقد تأخر المعقود عليه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب
التأخير من المشروط فاكتفي به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان التأخير في النساء شبهة الحرمة فبالالحاق به
يكون شبهة الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق يثبت
الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الدين لم تصحح البناء بقيام عين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه
دون ما يحتمله لفقدانها فيه فلزم وجود احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النساء ويجوز ان يسلك طريق اخر وهو
ان يقال المدعى ان هذه الاجارة فاسدة لان المعقود عليه اما ان يكون موجودا دون الاخر والاول كان ان لزم
النساء وهو باطل وان لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه لا يقال فسخه غير جائزة يجوز ان يعتبرا موجودين كما
بطلانه فقد تقدم والثاني ان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس لحصول مقصوده
بما هو ليس غير مبادلة بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة كالركوب واللبس والزراعة والسكنى فان قيل اذا اختلف
الجنس لزم الكالي بالكالي اجيب بانه تحقق في الدين والمنفعة ليست بدين وان قبل النقي المعقود عليه
انتفى ح

منفعتها بقيام العين مقام المنفعة فما لم يحبه البناء ثم اذا استوفى احدهما التنفع وجب عليه اجر المثل فيما لم يره
لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروى بشر عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لان تقوم المنفعة
بالتسمية وقد فسدت **قال** واذا كان الطعام بين رجلين واذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما
صاحبه او حماره على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له يعني لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي له المسمى
لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيه
الطعام المشترك او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في
الشائع اذ الحمل يقع على معين والشائع ليس كذلك فان قيل اذا حمل الكل فقد حمل البعض الا انه يجب الاجر اجيب
بان حمل الكل حامل معين وهو ليس بمعقود عليه والاستيجار لعمل لا وجود له لا يجوز لعدم المعقود عليه واذا لم يتصور
تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر اصلا وفرق بين هذا وبين اجارة المشاع فان فيها اختلافا وفسدت عنده وان
استوفى المنفعة وجب عليه اجر المثل بان ثمة تسليم المعقود عليه متعذر على الوجه الذي اوجبه العقد فاذا
استوفى المنفعة وجب الاجر واما ههنا فانه متعذر اصلا فلا يجب قوله بخلاف البيع جواب عن قياس
الشافعي على البيع وذلك لان البيع تصرف حكمي اي شرعي والتصرف في الشائع شائع شرعا كما اذا باع احد
الشريكين نصيبه وقوله ولانه ما من جزء دليل اخر على المط ووجهه ان الحامل الشائع ما يحمل من جزء الا وهو
شريكه فيه وكل من حمل شيئا وهو شريك فيه كان عاملا لنفسه ومن عمل لنفسه لم يستحق اجرا على غيره لعدم تحقق
التسليم اليه ولقائل ان يقول لا يخلو من انه عامل لنفسه فقط او عامل لنفسه ولغيره والاول ممنوع فانه
شريكه والثاني حق لكن عدم استحقاق الاجر على فعله لنفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة الى ما وقع لغيره و
الجواب انه عامل لنفسه فقط لان عمله لنفسه اصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس باصل بل بناء
على رخصة الف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملا لنفسه لحصول مقصود المستاجر فاعتبر جهة كونه
عاملا لنفسه فلم يستحق الاجر وقوله بخلاف الدار المشتركة جواب عن قياس الخصم على استيجار الدار المشتركة
ووجهه ان المعقود عليه هناك منافع الدار وتسليمها يتحقق بدون وضع الطعام فيه فانه اذا سلم
البيت ولم يضع فيه الطعام اصلا وجب عليه الاجر بخلاف الحمل فان المعقود عليه هو الحمل وتسليمه في
الشائع لا يتحقق كما مر وقوله بخلاف العبد جواب عن قياسه على استيجار العبد المشترك ووجهه ان
المستاجر للعبد المشترك يملك منفعة نصيب صاحبه والملك حكمي يمكن ايقاعه في الشائع كما في البيع
بخلاف الحمل لانه فعل حسي فكان الضابط ان كل موضع لا يجب فيه الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة
لا يجب وكل موضع لا يكون كذلك يجب كالدار المشتركة والسفينة المشتركة لحمل الطعام المشترك ومن
استاجر ارضا ولم يبين انه للزراعة او لغيرها او بين انه للزراعة ولم يبين ما ذا يزرع فيها فالاجارة فاسدة
لجهالة المعقود عليه لان الارض كما تستاجر للزراعة تستاجر لغيرها كالبناء والغرس وكذا ما يزرع فيها مختلف

منه ما يضر

منه ما يضر الارض اكثر من غيره كالذرة والارز فان ضررهما اكثر من ضرر الحنطة والشعير وجهالة المعقود عليه
تفسد العقد فان زرعها ومضى الاجل وجب المسمى استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك وهو قول زفر
لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ووجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت قبل تمام العقد بتعين الحاكم
بوقوع ما زرع فيها من الزرع لان الاجارة عقد ينعقد للاستقبال فاذا شاء بعد الزرع في بعض المدة وعرف
انه صار اولى بهذا فقد ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع من ذلك الوقت والانعقاد من ذلك الوقت
كالانعقاد من حالة العقد لان كل جزء بمنزلة ابتدائه ولو ارتفعت من الابتداء جاز فكذا ههنا وصار كما اذا
استاجر الى الدياس مثلا ثم اسقط الاجل قبل ان ياخذ الناس فيه وكما اذا باع بشرط الخيار الى اربعة ايام ثم
اسقط الرابع قبل مجيئه وهذا رد المختلف على المختلف فان زفر لم يقل بذلك ايضا لكن لما ثبت ذلك
بدليله فيما تقدم ذكرهما بطريق الاستشهاد لا الاستدلال ذكر هذه المسئلة تكرار لانه ذكر في اول باب ما يجوز من الاجارة
ويجوز استيجار الاراضي للزراعة ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان ذلك وضع القدوري وهذا وضع
الجامع الصغير يشتمل على زيادة فائدة هي قوله فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى ومن استاجر حمارا الى
بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمله الناس فنفق في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان الاجارة
وان كانت فاسدة فالعين المستاجرة امانة في يد المستاجر لان حكم الفاسد انما يؤخذ من الجائز اذ لا حكم
للفاسد بنفسه لان مباشرته مامور بنقضه فلا بد وان يؤخذ من الصحيح حكمه فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى
استحسانا كما مر في المسئلة الاولى وهي قوله وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فانه لما
حمل عليه ما يحمله الناس من الحمل فقد تعين الحمل وارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع فانقلب الى الجواز ووجب
المسمى وان اختصما قبل ان يحمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نقضت الاجارة دفعا للفساد
لانه قائم بعده

باب ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارات شرع في بيان
الاحكام بعد الاجارة وهي الضمان **قال** الاجراء على ضربين الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك
واجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري قيل وتعريف الاجير المشترك بقوله من لا
يستحق الاجرة حتى يعمل ايضا تعريف دوري لانه لا يعلم من لا يستحقه قبل العمل حتى يعلم الاجير المشترك
فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم مما تقدم في باب الاجر
متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله
من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله
كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو صحيح لكن قوله لان المعقود عليه بيان في ذلك لان
التعليل على التعريف غير صحيح وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات
اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان هو العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد

بيان لمناسبة التسمية وكانه قال من لا يستحق الاجر حتى يعمل يسمى بالاجير المشترك لان المعقود عليه اما هو العمل او
قوله فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وهو قول زفر ويضمنه
عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رض انهما كانا يضمنان الاجير
المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به ولا حفظ اذا هلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه
ممكنا كالغصب والسرقة وترك المستحق عليه تقصير منه فيوجب الضمان كالوديعة اذا كانت باجر فانهما
يقولان انما يعتبر المسئلة في حافظ الامتعة باجر فهلكت الامتعة فانه يضمن وان كان الامين عنده امانة
بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب ونحو ذلك لانه لا تقصير من جهته
ولابي حنيفة ان العين في يده امانة لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلكت في يده بسبب لا يمكن التحرز
عنه لم يضمنه ولو كان العين في يده مضمونا لضمنه كما في المغصوب فان قيل الاعتبار ليس بصحيح لان ما نحن فيه
الحفظ فيه مستحق فيغاث بما امكنه التحرز عنه يوجب الضمان والغصب ليس كذلك اجاب بقوله والحفظ مستحق
عليه تبعا لا مقصودا او ذلك لان العقد ورد على العمل لكونه اجيرا مشتركا والحفظ ليس بمقصود اصلي بالاضافة للعمل
فكان تبعا ولهذا لا يقابله الاجر واذا كان تبعا يثبت ضرورة فان فات العمل لم ينعقد الا في باب الضمان بخلاف المودع
باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر **قال** وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وما تلف
بعمل الاجير المشترك كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري وغرق
السفينة من مدها عند اصحابنا مضمون عليه وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه امره بالفعل مطلقا
او استاجره لدق الثوب ولم يزد على ذلك فيدل على السلامة والمطلق ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم
عملا بالاطلاق وصار كالاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن اي الامر ما هو الداخل
تحت العقد لان الامر انما ثبت بالعقد او لازم من لوازمه والداخل تحت العقد هو العمل المصلح لانه هو الوسيلة
الى الاثر الحاصل في العين من فعله الذي هو المعقود عليه في الحقيقة لكونه هو المقصود حتى لو حصل ذلك بفعل
غير الاجير وجب الاجر واذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة فلم يكن المتلف مامورا به بخلاف معين القصار
لانه متبرع فلا يمكن تقييد عمله بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجرة فامكن تقييده
ولا يلزم ان يلتزم جواز الامتناع عن التبرع فيما يحصل بالفرقة لغير من تبرع له ولو علل بان التبرع بالعمل
بمنزلة الهبة وهي لا تقتضي السلامة كان اسلم وبخلاف الاجير الوحد على ما نذكره قوله وانقطاع الحبل
جواب عما عسى يقال انقطاع الحبل ليس من صنع الاجير فما وجه ذكره في جملة ما تلف بعمله فانه من قلة الاهتمام
فكان من صنعه الا انه لا يضمن به الا ما يفعله بنو ادم بحق غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان
بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة
والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود ومن استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر

فان شاء

فان شاء ضمنه في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه
الاجر بحسابه وانما وضع المسئلة في الفرات لان الدنان كانت تباع هناك اما الضمان فلما قلنا انه اجير
مشترك وقد تلف المتاع بصنعه كما في تخريق الثوب بالدق فان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل
وقد تقدم ان كل ذلك من صنعه ولم يدخل تحت العقد واما الخيار مع ان القياس يقتضي ان لا يتخير عند ابي
حنيفة بل يضمنه قيمته في المكان الذي انكسر فيه لان المال عنده امانة في يد الاجير المشترك واذا كان امانة
وجب ان لا يضمن قيمته في المكان الذي حمله منه فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه
وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومن حيث ان ابتداء الحمل حصل باذنه لم يكن تعديا وانما التعدي عند
الكسر فيتخير اي المضمون شاء فان اختار الوجه الثاني فله الاجر بقدر ما استوفى من العمل وان اختار
الوجه الاول فلا اجر له لانه ما استوفى اصلا واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد
فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة باجر وانما اعاد روايته لنوع بيان
ليس في رواية القدوري وكل منهما يشتمل على نوع من البيان الا ان في القدوري فلانه ذكر عدم التجاوز عن الموضع
المعتاد ويفيد انه ان تجاوز ضمن واما في الجامع الصغير فلانه يبين الاجرة ويكون الحجامة باذن المولى والهلاك
ويفيد انه اذا لم يكن باذنه ضمن ووجه ذلك ان الهلاك ليس بمقارن وانما هو بالسراية بعد تسليم العمل
والتحرز عنها غير ممكن لانها اي السراية تبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم وما هو كذلك مجهول
والاحتراز عن المجهول غير متصور فلم يمكن التقييد بالمصلح من العمل كيلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة
اليه بخلاف دق الثوب ونحوه لان الهلاك مقارن بالدق قبل ان يخرج العمل من ضمان القصار والتحرز
عنه ممكن لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد فان قيل قد علم من رواية
الكتابين ان الحجام اذا حجم العبد باذن مولاه وتجاوز المعتاد وجب عليه الضمان لكن لا يعلم منها قدر
الضمان على تقدير الحياة والموت اجيب بان ذلك يجب بقدر التجاوز حتى ان الختان اذا اخطأ فقطع
الحشفة ان برئ ضمن كمال الدية وان مات فعليه نصف بدل النفس فان قيل هذا مخالف لجميع مسائل
الجنايات فانه كلما ازداد اثر الجناية نقص ضمانه اجيب بان محمدا روي انه في النوادر بما ترى كان
عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لا ثاني له في النفس فيقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان و
اما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير مأذون فيه
وهو قطع الحشفة فكان الضمان نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي في
السبب وهو منتف لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة فكان كقطع اليد
مع جز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع تلافا وان لا يقع والتفاوت غير منضبط فكان هدرا بخلاف
الجز فانه لا يحتمل الا ان يقع اتلافا **قال** والاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه

في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة يستحق الاجر وقد ذكرنا ما يرد على الاجير المشترك والجواب عنه فعلى هذا لو تلف
وقد ذكر وجه التسمية وهو ظاهر قوله ولهذا اي ولان الاجر مقابل بالمنافع والمنافع مستحقة لم يبق الاجر مستحقا وان
نقص العمل على بناء المفعول بخلاف الاجير المشترك فانه روى هشام عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه
رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه
لو اجبر عليه اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل والا كان الخياط هو الذي فتق فعليه
ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله وصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان
بفتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا ولو كان اجيرا خاصا ففتقه يستحق الاجر ولا يضمن
ما تلف في يده بان سرق منه او غاب او غصب والا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم من عمله او تخرق الثوب
من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا مات في يده فلان
العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضائها
عن الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا يأخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل العمل بل يسلم
نفسه فيكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني وهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت
مملوكة للمستأجر وبتسليم النفس تحقق تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير المأمور
اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه **باب الاجارة**
على احد الشرطين لما فرغ من ذكر الاجارة على شرط واحد ذكر في هذا الباب الاجارة على احد الشرطين
لان الواحد قبل الاثنين **قال** واذا قال للخياط اذا قال رجل للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا
فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان جاز بالاتفاق وأي العملين عمل استحق الاجر المسمى له
وكذا اذا كان الترديد بين الصبغين اي الصبغ بالعصفر او الزعفران او الدارين او الدابتين او مسافتين وكذا اذا كان بين ثلثة
اشياء اما اذا كان بين اربعة اشياء فلم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه
لابد من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير
المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة ولا ترتفع المنازعة الا باثبات
الخيار واذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم قال ابو حنيفة الشرط
الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله وقال ابو يوسف ومحمد
الشرطان جائزان فبأي العملين خاط استحق المسمى فيه وقال زفر الشرطان فاسدان لان العمل الواحد قوبل
ببدلين على البدل وذلك يقتضي الجهالة المفضية الى النزاع وبيان ذلك ما ذكره ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت
لانه حال افراد العقد في اليوم بقوله خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق

نصف

الاجر فكذا ههنا وذكر الغد للترفيه لانه حال افراد العقد في الغد بقوله خطه غدا بنصف درهم كان للترفيه
فكذا ههنا اذ ليس لتعداد الشرط اثر في تغييره ويجتمع في كل يوم تسميتان اما في اليوم فلان ذكر الغد اذا كان
للترفيه كان العقد المضاف الى الغد ثابتا اليوم مع عقد الغد واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم
باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل فيجتمع مع المضاف الى الغد واذا اجتمع في كل واحد منهما تسميتان لزم
مقابلة العمل الواحد ببدلين على البدل فصار كانه قال خطه بدرهم او بنصف درهم وهو باطل لكون الاجر
مجهولا والجواب ان الجهالة تزول بوقوع العمل فان به يتعين الاجر للزوم عند العمل كما تقدم ولهما ان ذكر اليوم
للتاقيت لانه حقيقة فكان قوله ان خطته اليوم فبدرهم مقتصرا على اليوم فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد
الى الغد بل ينقضي بانقضاء الوقت وذكر الغد للتعليق اي للاضافة لان الاجارة لا تقبل التعليق لكن تقبل
الاضافة الى وقت في المستقبل فيكون مرادة لكونه حقيقة واذا كان للاضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال
فلا يجتمع في كل يوم تسميتان قوله ولان التعجيل والتاقيت مقصود دليل اخر لهما ومعناه ان المعقود عليه
واحد وهو العمل ولكن بصفة خاصة فيكون مراده التعجيل لبعض اغراضه في اليوم من التجمل والبيع زيادة
فائدة فتفوت ذلك ويكون التاجيل مقصودا اقتصارا باختلاف الغرض كالنوعين من العمل كما في الخياطة
الفارسية والرومية ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة اي الاضافة ويجوز ان يقال عبر عن الاضافة
بالتعليق اشارة الى ان النصف في الغد ليس تسمية جديدة لان التسمية الاول باقية وانما هو يحط النصف
الاخر بالتاخير فيكون معناه ذكر الغد للتعليق اي لتعليق الحط بالتاخير وهو يقبل التاخير واذا كانت
الحقيقة يمكن العمل بها لا يجوز المصير الى المجاز واذا كان للاضافة لا يجتمع تسميتان في اليوم ولا يمكن حمل
اليوم على حقيقته التي هي التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل فاذا نظرنا الى ذكر العمل
كان الاجير مشتركا واذا نظرنا الى ذكر اليوم كان اجير وحد وهما متنافيان لتنافي لوازمهما فان ذكر العمل
يوجب عدم وجوب الاجرة ما لم يعمل وذكر الوقت يوجب وجوبها عند تسليم النفس في المدة وتنافي اللوازم
يدل على تنافي الملزومات ولذلك عدلنا عن الحقيقة التي هي التاقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وح
يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل ولقائل
ان يقول لم جعل اليوم للتعجيل لصحة الاجارة الاولى وفساد الثانية ولم جعله للتوقيت لفساد الاولى وصحة
الثانية ولا رجحان لاحدهما على الاخر فكان تحكما والجواب ان فساد الاجارة الثانية يلزم في ضمن صحة الاولى
والضمنيات غير معتبرة ويستشكل على قول ابي حنيفة بمسئلة الحمام فانه جعل فيها ذكر اليوم للتاقيت و
افسد العقد وههنا للتعجيل وصححه واجيب بانا ذكرنا ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لا تترك الا اذا لم يمنع عن ذلك مانع
كما نحن فيه فان الحمل على الحقيقة مفسد ثمة فمنعنا ذلك عن الحمل عليه وقام الدليل على المجاز وهو نقصان
الاجر للتاخير بخلاف حالة الانفراد فانه لا دليل ثمة على المجاز فكان التاقيت مرادا وفسد العقد ورق

بان دليل الجواز قائم وهو تصحيح العقد على تقدير التحليل فيكون معارضا فنظرنا الى تحكيم الحال والجواب ان الجواز بتحكيم
الحال في حيز النزاع فلا بد من دليل ابتدأ على ذلك وليس بموجود بخلاف ما نحن فيه فان نقصان الاجر دليل زايد
على الجواز بتحكيم الحال وقد ذكرنا ان قياس زفر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فاسد لوجود الفارق واذا وجب
اجر المثل فقد اختلف الرواية عن ابي حنيفة اذا خاطه في اليوم الثاني روى عنه ان له في اليوم الثاني اجر مثله
لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني قال القدوري هي الصحيحة وفي الجامع الصغير لا يزاد على
درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية
الثانية لمنع النقصان فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا
لم يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة الى ما بعد الغد اولى واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه
قال ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم ولو قال ان سكنت في هذا البيت حدادا فبدرهمين
وان سكنت حدادا فبدرهمين ولو استاجر بيتا فقال ان سكنت فيه عطارا فبدرهم وان سكنت فيه حدادا
فبدرهمين ولو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة
فبدرهم فذلك كله جائز عند ابي حنيفة خلافا لهما ومن استاجرها الى الحيرة بدرهم فان جاوز بها الى القادسية
فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف وانما قال ذلك لان هذه المسئلة ذكرت في الجامع الصغير مطلقا فيحتمل
ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة كما في نظايرها وجه قولهما ان المعقود عليه
احد الشيئين وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد فكيف الجهالتان
فان قيل مسئلة الخياطة الرومية والفارسية فيها جهالة المعقود عليه وكانت صحيحة اجاب بقوله بخلاف
الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر انما يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل فالاجر يجب
بالتخلية في الدار والدكان والتسليم في العبد فتبقى الجهالة وهذا الحرف اي قوله يجب الاجر
بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة هو الاصل عندهما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا اي كونهما مختلفين لان سكناه بنفسه يخالف اسكان
الحداد الا ترى انه اي اسكان الحداد لا يدخل في مطلق العقد وكذا في اخواتها قوله والاجارة جواب
عن قولهما يجب الاجر بالتخلية الى اخره وتقريره ان الاجارة تعقد للانتفاع وعنده ترتفع الجهالة
اما من الانتفاع مع التمكن فقام مقامه ولو احتيج الى ايجاب الاجر بمجرد التخلية بان سلم ولم ينتفع
حتى بطلت المنفعة يجب اقل الاجرين للتيقن به **باب اجارة العبد** ما جوز اجارة العبد
من اجارة الحر لا يحتاج الى بيان لظهوره وقدمه بالخطاط درجته ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له
ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر تشتمل على زيادة مشقة لا محالة فلا ينتظمها الاطلاق
واعترض بان المستاجر يملك منافعه كالمولى والمولى ان يسافر بعبده فكذا المستاجر اجيب بان المولى

انما ليس في بعده لانه يملك رقبته والمستاجر ليس كذلك ولو نقض لمن ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على خدمة
عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة
على الاجير بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يتعين حصته في الاجر واذا سافر بعبده
يلزم المولى ما يلحقه من مؤنة الرد وذلك ضرر على الاجرة واما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعى عليه فالمدعي
ما لم يخرج الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك وهذا كما ترى انقطاع لان النقل احتاج الى ان يضم الى علته
علته هو قوله والمستاجر لا يملك رقبته قيدا وهو ان يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب ان يقال
لا نسلم ان المستاجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق زمانا ومكانا ونوعا والمستاجر
كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به المولى والعرف يوجبه
او دفع ضرر مؤنة الرد على ما ذكرنا يوجبه ولهذا جعل السفر عذرا يفسخ ان استاجره للخدمة في المصر ثم اراد
المستاجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالعبد لما ذكرنا ولو منع من السفر يتضرر فكان
عذرا في فسخ الاجارة قوله فلا بد من اشتراطه متعلق بقوله فلا ينتظمها الاطلاق ولان التفاوت
بين الخدمتين ظاهر فصار كالاختلاف باختلاف المستعملين فاذا تعينت الخدمة في الحضر فالسفر
غيرها واختلاف كالركوب فانه اذا استاجر دابة ليركب بنفسه ليس له ان يركب غيره للتفاوت بين ركوب
الراكبين فكذا بينهما ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان يسترد
منه الاجر استحسانا وفي القياس له ذلك لانه يقتضي ان لا يبيح الاجارة لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فيصير
المستاجر غاصبا بالاستعمال ولا اجر على الغاصب فصار كما اذا هلك العبد فانه يجب للمولى قيمته دون
الاجر لانه ضامن بالغصب والاجر والضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار
الفراغ سالما ضار على اعتبار الهلاك بالاستعمال والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا جاز العقد لم يكن له
ان يسترده منه قال ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه ومن غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ
الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال الغير بغير اذنه اذ الاجارة صحت
على ما مر من وجه الاستحسان ان التصرف النافع والمحجور مأذون في النافع ولابي حنيفة ان الضمان انما يجب
بالاتلاف مال محرز لان التقوم بالاحراز وهذا المال غير محرز في حق الغاصب اذ العبد لا يحرز نفسه عنه
فكيف يحرز ما في يده وهذا لان الاحراز انما يكون بيد المالك او بيد نائبه ويد الغاصب ليست بها ويد العبد
كذلك لانه في يد الغاصب فان قيل الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه اجيب بانه تابع
للام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجرة فانه حصل من المنافع وهي غير محرزة وان وجد المولى الاجر قائما
بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه مأذون له في التصرف على اعتبار
الفراغ على ما مر من قوله والنافع مأذون فيه كقبول الهبة واذا كان مأذونا فهو العاقد يرجع الحقوق اليه فكان له

القبض وفائدته تظهر في خروج المستأجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ودفع المشقة فيما اذا ادى الى العبد
نفسه فان اجره الغاصب له ان ياخذه لما انه العاقد ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة
الا بوكالة المولى لانه العاقد ومن استاجر عبدا بهذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز والشهر الاول باربعة
لان الشهر المذكور اولا والمذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز وذلك لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان
مجهولا والاجارة تفسد بالجهالة فصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز كما لو قال استاجرتك مثلا هذا العبد شهرا وسكت فانه
ينصرف الى ما يلي العقد او نظرا الى تنجز الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة تدعوه الى ذلك والظاهر وجودها عند
العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة قيل يبتني هذا الكلام
على انه ذكر منكرا مجهولا والمذكور في الكتاب ليس كذلك واجيب بان المذكور في الكتاب قول المستاجر واللام فيه للعهد
لما كان في كلام الموجر منكرا فكان الموجر قال اجرت عبدي هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر
استاجرته بهذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة قوله ومن استاجر عبدا شهرا بدرهم الى قوله ظاهر خلا قوله
فيرجح بحكم الحال فانه استشكل بان الحال يصلح للدفع دون الاستحقاق ثم لو جاء المستاجر بالبينة وهو صحيح فالقول للموجر
ويستحق الاجر فكانت موجبة للاستحقاق وليس بناقض لان المصنف اشار الى دفعه بقوله وهو يصلح مرجحا لان الكلام يرجح
حجة في نفسه وبيانه ان الموجب للاستحقاق هو العقد مع تسليم العبد اليه في المدة ولكن تعارض كلاميهما في
اعتراض ما يوجب السقوط فجعل الحال مرجحا للكلام الموجب للاستحقاق فهي في الحقيقة رافعة لاستحقاق السقوط
بعد الثبوت لا موجبة

باب الاختلاف في الاجارة

لما فرغ من ذكر احكام اتفاق
المتعاقدين وهو الاصل ذكر احكام اختلافهما وهو الفرع لان الاختلاف انما يكون بعارض **قال** واذا اختلف
الخياط ورب الثوب اي اختلف المتعاقدان في الاجارة في نوع المعقود عليه كالقباء والقميص في الخياطة
او الحمرة والصفرة فالقول قول من يستفاد منه الاذن وهو صاحب الثوب عند علمائنا الثلاثة لانه لو انكر
اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن بعد اليمين لانه انكر ما لو اقر به لزمه فان حلف
فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى في قبيل باب الاجارة
الفاسدة في قوله ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء والفرق بان هناك اتفقا على
المامور به والاجير خالف وههنا قد اختلفا في ذلك فكيف يكون هذا مثل ذلك واجيب بانهما مثلان
انتهاء لا ابتداء لانه ذكر هذا الحكم بعد يمين صاحب الثوب ولما حلف كان القول قوله فلم يبق
خلاف الا في اعتبار فكانا مثلين في الحكم في الانتهاء سواء وذكر في بعض نسخ القدوري ضمنه اي ضمن صاحب الثوب
للصباغ قيمة زيادة الصبغ فالاولى اي النسخة الاولى قوله لا يجاوز به المسمى ظاهر الرواية والثانية اي قوله ضمنه ما
زاد الصبغ فيه رواية ابن سماعة عن محمد وجه الظاهر وهو الاصح ان الصبغ انه لما تعلق المستحق على الصباغ
بمنزلة الخصم الغاصبون في عمل الغسال ثم لا يجب صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى يعتبر القيمة عند فساد السبب

ووجه رواية محمد ان الصباغ بمنزلة الغاصب والحكم في الغصب كذلك وان اختلفا في وجوب الاجر فقال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول لصاحب الثوب عند ابي حنيفة لانه ينكر تقوم عمله لان تقومه بالعقد وينكر الضمان
والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له وذلك بان تكرر ذلك التعامل
بينهما باجر فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة باجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس
ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الاستحسان مدفوع بان الظاهر يصلح للدفع والحاجة ههنا للاستحقاق لا للدفع

باب فسخ الاجارة

تاخير هذا الباب ظاهر لان الفسخ انما يكون بعد العقد لا محالة **قال**
ومن استاجر دارا تنفسخ الاجارة بعيوب تفوت بها المنافع التي وقعت الاجارة لاجلها وكذا بالاعذار عندنا خلافا
للشافعي فاذا استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ كما اذا استاجر عبدا للخدمة فذهبت كلتا عينيه واما
اذا كان عيبا لا يضر كما اذا سقط الحائط الذي لم يكن يحتاج اليه في السكنى او ذهبت احدى عيني العبد فلا تنفسخ قوله لان المعقود
عليه دليل على ذلك ووجهه ان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا فكان كل جزء منه بمنزلة
الابتداء فكان العيب حادثا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا
بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع ثم المستاجر اذا
استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان المشتري اذا رضي بالعيب بالمبيع المعيب ليس له
الرد بعد ذلك وكذلك اذا ازال الموجر ما به العيب لا خيار للمستاجر لزوال سببه قوله فاذا خربت الدار او انقطع
شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة وهذا قول بعض اصحابنا وصحح النقل بهذا القائل بما ذكر
في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا فيه اشارة الى ان عقد
الاجارة لا ينفسخ بانهدام الدار لانه لو انفسخ العقد لم يشترط حضرة صاحب الدار لانه رد بعيب وهو لا يصح الا بحضرة
المالك بالاجماع واستدل المصنف على ذلك بقوله لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض
فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ وصحح النقل بما
روى هشام عن محمد فيمن استاجر دارا فانهدم فبناه الموجر ليس للمستاجر ان يمتنع ولا يخرج وهذا تنصيص منه
على انه لم ينفسخ لكنه ينفسخ واستدل على ذلك بان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه اباق العبد المبيع
قوله ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه
اورده تنبيها على انه لا ينفسخ بانقطاع الماء واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه
انفسخت لانه لو بقي العقد صارت المنفعة المملوكة به او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانه
ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز لان الانتقال من المورث الى الوارث لا يتصور في المنفعة والاجرة المملوكة
لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على المنافع فلو قلنا بالانتقال كان ذلك قولا بانتقال ما لم يملكه المورث

الا الوارث واما اذا عقد ما لغيره كالوكيل والوصي والمتولي في الوقف لم ينفسخ لانعدام ما اشرنا اليه وهو صيرورة المنفعة لغير من قد استحقه بالعقد فانه في الابتداء كان واقعا لغير العاقد وبقي بعد الموت كذلك ونوقض بما اذا استأجر دابة الى مكان معين فمات صاحب الدابة في وسط الطريق فان للمستأجر ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فقد مات احد العاقدين وقد عقد لنفسه ولم ينفسخ العقد واجيب بان ذلك للضرورة فانه يخاف على نفسه وماله لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض يرفع الامر اليه فيستأجر الدابة منه حتى قال بعضهم يجب ان وجد ثمة دابة اخرى يحمل عليها ما معه ينتقض الاجارة وكذا لو مات في موضع فيه قاض ينتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت المؤجر واذا ثبت الضرورة كان عدم الانفساخ بالاستحسان الضرورة والمخصص لا يورد نقضا على القياس كتطهير الحياض والاواني ونوقض بما اذا مات الموكل فانه ينفسخ الاجارة وهو لم يعقد لنفسه وليس بلازم فانا قد قلنا ان كل ما مات العاقد لنفسه انفسخ ولم نلتزم بان كل ما انفسخ يكون لموت العاقد لان العكس غير لازم في مثله ووجه نقضه هو ان الحكم الذي هو الفسخ انتقض لاجله اذا مات العاقد لنفسه وهو صيرورة المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير من عقد له مستحقة بالعقد موجود فيه فلم ينفسخ لاجله **قال** ويصح شرط الخيار في الاجارة اذا استأجر دارا او نحوه على انه او المؤجر بالخيار ثلثة ايام فهو جائز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز لان الخيار ان كان للمستأجر فلا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لفوات بعضه وان كان للمؤجر فلا يمكنه تسليمه على الكمال لذلك وكل ذلك يمنع الخيار بناء على ما علل ان المنافع حصلت في الاجارة كالاعيان القائمة وفوات بعض العين في البيع يمنع الفسخ فكذا ههنا ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس وكل ما هو كذلك جاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة فانه لما كان العقد عقد معاملة يحتاج الى التروي لئلا يقع فيه الغبن وفوات بعض المعقود عليه لا يمنع الرد بخيار العيب كما تقدم فكذا بخيار الشرط قوله عقد معاملة احتراز عن النكاح وقوله لا يستحق القبض في المجلس احتراز عن الصرف فان الخيار فيهما لا يصح وقوله بخلاف البيع متصل بقوله وفوات بعض المعقود عليه وانما كان كذلك لانه في الاجارة لا يمنع الرد وفي البيع يمنع لان رد الكل في البيع ممكن دون الاجارة فيشترط فيه دونها لان التكليف انما يكون بحسب الوسع والمكنة اي ولان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة يجبر المستأجر على القبض اذا سلم المؤجر بعد مضي بعض المدة لان التسليم بكماله غير ممكن وهذا عندنا خلافا للشافعي قال في المبسوط اذا استأجر دارا سنة فلم يسلم المستأجر حتى مضى شهر وقد طلب التسليم او لم يطلب ثم تحاكما فليس للمستأجر ان يمتنع من القبض في بقية السنة عندنا وعند زفر له ان يمتنع من ذلك وقال الشافعي للمستأجر ان يفسخ العقد فيما بقي بناء على الاصل الذي بينا ان المنافع عنده في حكم الاعيان القائمة فاذا فات بعضها قبل العقد قبل القبض تخير فيما بقي لتفرق الصفقة وعندنا يتوقف عليه قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ فلما الاجارة عقود متفرقة فلا يتمكن فيه تفريق الصفقة وعلى هذا يكون قوله ولهذا يجبر المستأجر بيانا لفرع على الاصل لا استشهادا حيث لم يكن الخصم قائلا به **قال** وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا تنفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وعند الشافعي لا تنفسخ الا بالعيب بناء على ما تقدم من ان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فكانت كالبيع والبيع

لا ينفسخ

لا ينفسخ بالعذر فكذا الاجارة ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ به كالبيع اذ المعنى المجوز للفسخ يجمع الاجارة والبيع جميعا وهو اي المعنى الجامع عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا والشافعي محجوج بما اذا استأجر رجلا ليقلع ضرسه لوجع ثم زال الوجع او استأجر انسانا ليتخذ وليمة العرس فماتت العروس او استأجر رجلا ليقطع يده للاكلة فوقفت بان لم تسر فانه لا يجبر المستأجر على قلع الضرس واتخاذ الوليمة وقطع اليد لانه لو مضى في العقد يلزمه ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا العاقل ثم ذكر اختلاف الزيادات في الاحتياج الى القضاء **قال** ثم قوله اي قول القدوري في المختصر فسخ القاضي اشارة الى الافتقار اليه في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى القاضي وذكر وجهه في الكتاب فذكر وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ووجه الاخر نزل وصحح شمس الائمة السرخسي ما ذكر في الزيادات وصحح قاضي خان والمحبوبي قول من وافق فقال اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لكونه ظاهرا وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر اي لان يظهر العذر قوله ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر اي ظهر له رأي غيره اي منعه عن ذلك ما هو خلا موضع نبينها قوله ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر هو لفظ اصل الجامع الصغير لكن علله ان يبيع بعد ما آجر اختلفت الفاظ الروايات وقال شمس الائمة الصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد وقوله ولو الذي يخيط باجر قراس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق فيه الافلاس قيل وقد يتحقق الافلاس بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون وبصير بحيث ان الناس لا يامنونه على امتعتهم قوله ومن استأجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر قيل فان قال المؤجر انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة واصر المستأجر على دعوى السفر فالقاضي يسأله مع من يسافر فمعه فان قال فلان وفلان فالقاضي يسألهم ان فلانا هل يخرج معكم او لا فان قالوا نعم ثبت العذر والا فلا وقيل ينظر القاضي الى زيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا والا فلا وقيل اذا انكر المؤجر السفر فالقول قوله وقيل يحلف القاضي المستأجر بالله عزمت على السفر واليه مال الكرخي والقدوري

مسائل منثورة

معنى المسائل المنثورة قد تقدم وحصاد الزرع اي جزه والحصاد بفتح حصيده وحصده وهي الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض ومعناه ظ وقيل هذا اذا كانت الريح هادئة قال في النهاية بالنون من هدأ اي سكن وفي نسخة هادية من هدى بالهمز اي سكن وهذا التفصيل الذي ذكره من الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي قوله واذا اقعد الخياط او الصباغ اذا كان الخياط او الصباغ وكان معروفا وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه ولكنه غير حاذق فاقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل صاحب الدكان العمل من الناس ويعمل الحاذق وجعلا الحاصل من الاجرة بينهما نصفين جاز استحسانا

وفي القفيز لا يجوز لأن رأس مال صاحبه لما كان النفقة وهي لا تصلح رأس مال الشركة ولأن المتقبل للعمل إن ذكر صاحب
الدكان فيكون العامل أجيرا بالنصف وهو مجهول وإن تقبل العمل العامل كان مستأجرا للموضع من دكانه
بنصف ما يعمل وهو مجهول والطحن وقد قال الإمام القفيز وقال الفقيه عندي أول من الاستحسان وجه الاستحسان
أن هذه ليست بإجارة وإنما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل لأن شركة التقبل أن يكون ضمان العمل عليهما
والعمل بينهما والقبول من النفس والآخر يتولى العمل لحرمته وهو متعارف فوجب القول بجواز ما يتعامل به كما قال النبي عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فإن قيل شركة التقبل هي أن يشتركا على أن يتقبلا الأعمال وهاهنا
ليس كذلك بل إنما اشتركا في الحاصل من الأعمال أجيب بأن الشركة في الحاصل تقتضي إثبات الشركة في التقبل فيثبت
في اقتضاء إذ ليس في كلامهما إلا تخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وذلك تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما
عداه فأمكننا إثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكأنهما اشتركا في التقبل صريحا ولو صرحا بشركة التقبل ثم
تقبل أحدهما وعمل الآخر جاز فكذا هذا هذا هو المذكور في عامة الشروح وهو يخالف ما ذكره المصنف فإنه قال لأن
هذه شركة الوجوه في الحقيقة ولكن قوله هذا الوجه يقبل وهذا الحرفة تعمل أنسب لشركة التقبل والله أعلم
وإذا كانت شركة لا إجارة لم يفتقر إلى إثبات ما يحصل لهما في الشركة وقوله ومن استأجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين
إلى مكة جاز وله المحمل المعتاد والوطاء والأولى أن يجعل دثارا وهو ما يلقى عليه من كساء ونحوه قوله وغيره أراد معتاد صواب حجا جاء
مطلق العقد ينصرف إلى المتعارف ومن عادة الحاج أن يأخذ مع نفسه من الزاد والماء قدر ما يحتاج إليه وقوله
إن العرف مشترك فإنه معتاد عند البعض دون البعض فلا يصلح معتمدا فلا يصح العمل بالإطلاق
وهو أنه أطلق العقد على حمل قدر معلوم في مسافة معلومة ولم يقيد بعدم رد ما نقص من المحمول فوجب جواز
رد قدر ما نقص عملا بالإطلاق وعدم المانع

كتاب المكاتب

قال في النهاية أورد عقد
الكتابة بعد عقد الإجارة لمناسبة أن كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه
إلى ذكر العوض بالإيجاب والقبول بطريق الأصالة وبهذا القيد وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق
والعتاق يعني أن قوله بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الأصالة خرج به
النكاح والطلاق والعتاق على مال فإن ذكر العوض فيها ليس بطريق الأصالة وذكر في بعض الشروح إنما ذكر كتاب
المكاتب عقيب كتاب العتاق كان أنسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب العتاق لأن الكتابة
مآلها الولاء وهو حكم من أحكام العتق أيضا وليس كذلك لأن العتق إزالة الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست
كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو الأنسب بالإجارة لأن فيها الذات لشخص والمنفعة لغيره ولأن الأوصاف
وقدم الإجارة لشبهها بالبيع من حيث التمليك والشرائط فكان أنسب بالتقديم والكتابة عقد بين المولى وعبده
بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فإن المراد به ما يحتاج إلى الإيجاب
والقبول وذلك غير مشروط في التعليق فإن التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية وأما العتق على مال فإنه وإن كان

عقدا لاحتياجه إلى الإيجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه والمعنى منهما من حيث المعنى
أن المكاتب يعود رقيقا دون العتق على مال وسببهما تمام غير ترك من تعلق البقاء المقدور وشرطه قيام الرق
في المحل وكون المسمى مالا معلوما قدره وجنسه وحكمه في جانب العبد انفكاك الحجر في الحال وثبوت ملك اليد حتى
يكون المكاتب أحق بمكاسبه وثبوت الحرية إذا أدى بدل الكتابة وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال
إن كانت حالة والملك في البدل إذا قبضه والألفاظ الدالة على ذلك قوله لعبده كاتبتك على ألف درهم إذا قال قبلت
كان ذلك كتابة ولو قال جعلت عليك ألفا تؤديها إلي نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أديتها فأنت حر وإن عجزت
فأنت رقيق كان كتابة قال وإذا كاتب المولى عبده أو أمته قال إذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرط عليه
بما ذكرنا من الألفاظ الدالة على ذلك وقبل العبد ذلك صار مكاتبا أما الجواز فهذا الحكم من المولى فلقوله تعالى فكاتبوهم
إن علمتم فيهم خيرا أحد الأدلة على مشروعية العقد لا يخفى على عارف بلسان العرب سواء كان الأمر للوجوب أو لغيره
وإنما كان مقصود النص بيان حكم آخر خلاف المشروعية وهو أن الكتابة عقد واجب أن يعمل أو مندوب أو مباح توقف
لذلك بقوله وهذا ليس أمر إيجاب بإجماع الفقهاء وأشار بذلك إلى نفي قول من يقول إذا طلب العبد من مولاه الكتابة
وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه أن يكاتبه لأن الأمر للوجوب وقال وإنما هو أمر ندب هو الصحيح احترازا عما قال
ما قال بعض مشايخنا أن الأمر للإباحة كقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق
العادة فإنما جرت عادة المولى أن يكاتب العبد إذا علم فيه خيرا وقال في الحمل على الإباحة إلغاء الشرط جاز لكونه
للندب ونحوه في الحمل على الإباحة إلغاء الشرط لأن الإباحة ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي
الحمل على الندب إعمال له لأن الندبية متعلقة به وذلك لأن المراد بالخير المذكور على ما قاله بعضهم أن لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فإن كان يضر بهم فالأفضل أن لا يكاتبه وإن فعل صح فيجب حمله على الندب وأما اشتراط القبول من
العبد فلأنه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق إلا بأداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله عليه السلام
أيما عبد كوتب على مائة دينار فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه
اختلاف الصحابة في وقت عتق المكاتب فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما أدى وعند ابن عباس رضي الله عنه يعتق
كما أخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لأن الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق إذا أدى قيمة
نفسه وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه ما ذكرنا وهو المختار ويعتق إذا أدى جميع بدل الكتابة وإن لم يقل المولى إذا أديتها
فأنت حر وقال الشافعي لا يعتق ما لم يقل كاتبتك على كذا على أنك إذا أديتها فأنت حر لأن الكتابة ضم نجم إلى نجم
فلا تنص على ذلك وقال ضربت عليك ألفا على أن تؤديها إلي في كل شهر كذا لم يعتق فكذا هاهنا ولنا أن موجب العقد
يثبت من غير تصريح به وموجبه ههنا ترتب العتق على الكتابة الحاصلة في الحال بإزاء الرقبة عند أداء البدل فيثبت وإن لم يصرح به كما في
البيع فإنه يثبت الملك به وإن لم يصرح به لكونه موجبه ولا يجب حط شيء من البدل اعتبارا بالبيع وقال الشافعي
يجب عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضي الله عنه لظاهر قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم فإن الأمر المطلق للوجوب

والجواب ان دلالة الآية على ذلك غير ثابتة حقا لانه قال من مال الله وهو يطلق على اموال القرب كالصدقات والزكوة
فكان المراد بها ان نعطي المكاتبين من صدقاتنا ليستعينوا به على اداء الكتابة واما صورة الانشاء وهو الاعطاء
والحط لا يسمى اعطاء واما المال الذي آتانا الله هو ما في ايدينا لا الوصف الثابت في ذمة المكاتبين فحمله على حط ربع بدل الكتابة
حمل بلا دليل ولو سلم فالمراد به الندب كالذي في قوله فكاتبوهم لا يقال القران في النظم لا يوجب القران في الحكم لانا لا نجعل القران
موجبا بل نقول الامر المطلق من قرينة غير الوجوب للوجوب وقوله فكاتبوهم قرينة لذلك **قال** ويجوز ان يشترط المال حالا
بدل الكتابة يجوز ان يشترط كونه حالا او مؤجلا او منجما عندنا وقال الشافعي لا بد من نجمين لانه عاجز عن التسليم في
قليل من الزمان لخروجه من يد مولاه مفلسا ولم يملك قبل العقد شيئا لانه لا يملك المال والعاجز عن التسليم لا بد من اجل يقدر به
على تسليم البدل فان قيل المسلم اليه ايضا عاجز عن التسليم لانه لو قدر عليه لما رضي بالبخس في البدل فلا بد من اجل ايضا يقول له بخلاف
السلم على اصله لانه اهل التملك قبل العقد لكونه حرا فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فثبتت ولقائل
ان يقول احتمال القدرة في حق المكاتب ثابت لان المسلمين مأمورون باعانته والقرض تبرع باستدانته ويحتمل ان يجد كنزا
وباستعانته بالزكوة والكفارات والعشور والصدقات وقد دل الاقدام عليها فثبتت ولما جوزتم الكتابة من غير شرط
التنجيم ولانه عقد معاوضة وهو يعتمد المعقود عليه والمعقود به ووجود المعقود عليه لا بد منه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما
ليس عند الانسان ووجود المعقود به ليس كذلك للاجماع على جواز ابتياع من لا يملك الثمن وبدل الكتابة معقود به لا محالة
فكان كالثمن في البيع والقدرة عليه ليست بشرط فكذا على البدل والمسلم فيه معقود عليه ووجوده شرط فكان كالمبيع فلا بد
من القدرة عليه كما عرف من اصلنا وكذا اذا كاتبه على الف نجومها مسمى وكان معنى الكتابة على الف حالة لانه عقد كرم والمقصود
وما يليه لو لا حا فالقاضي مولاه ان يمهله ما كان قائما لمصلحة وطالبه بالاداء وامتنع عنه يرد في الرق فيما الرافي ادعيت
بخلاف السلم قال ومن جاز مكاتبة على النفس في قلبي الا بمال فيه قلم فلا يجوز حالا وكتابة العبد الصغير الذي يعقل البيع والشراء
جائزة لتحقق الركن منه وهو الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه ولا يحتاج الى النية
الى النافع وخالف الشافعي فيه وهو ان هذا الخلاف عنه بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة فانه لا يجوز لانه
ليس من اهل التصرف فلا يصح الاذن له وعندنا هو من اهل التصرف اذا عقل العقد ونقصان رأيه ينجبر باذن المولى في التصرف
نافع فيصح الاذن بخلاف ما اذا كان لا يعقل العقد لان القبول لا يتحقق منه والعقد لا ينعقد بدونه حتى لو ادى
عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قوله ومن قال لعبده جعلت عليك الفا تؤديها الى نجوما اول نجم كذا وآخره كذا
فاذا اديتها فانت حر لبيان ما يفيد فائدة الكتابة بلفظها فان المجموع المذكور مفيد لذلك فان قوله جعلت عليك
الفا على ان تؤديها الى نجوما يحتمل معنى الكتابة ومعنى الضريبة فالمولى يستادي عبده الضريبة ولا يتعين لمعنى
الكتابة بلا قوله فاذا اديت فانت حر واما قوله فان عجزت فانت رقيق ليس بلازم وانما ذكره لحث العبد على اداء المال عند
النجوم وهو الكتابة بدونه صحيحة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فقد اختلفت الرواية في رواية ابي سليمان
هو مكاتبة لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك في حال الوجوب دون الاباحة وذلك لا يكون الا بالكتابة لان المولى

لا يستوجب على عبده دينا الا في الكتابة وفي نسخ ابي حفص قيل اي في روايته لا يكون مكاتبة قال الحاكم الشهيد هو الصحيح
اعتبارا بما لو قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فانه لا يكون كتابة والتنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل
تفسيرا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ تتحقق به الكتابة فيكون تفسيرا له فلا يكون
كتابة **قال** واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه واذا صحت الكتابة بخلوها عن المفسد
بعد تحقق ركنها خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة لغة وهو الضم
فيضم مالكية يده الحاصلة في الحال الى مالكية نفسه التي تحصل عند الاداء فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضي وجودهما
ومالكية النفس في الحال ليست بموجودة فكيف يتحقق الضم اجيب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا لو
جنى عليه المولى وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبة لزمه العقر فيتحقق الضم او تحقق مقصود الكتابة وهو اداء البدل
فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان كان او غيره نهاه المولى عنه اولا لان مقصود المولى هو اداء البدل وقد
لا يتحقق الا بالسفر واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا من قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولانه عقد معاوضة
لكن ومبناه على المساواة وينعدم ذلك اي المساواة باعتبار التساوي ان نجز العتق ويتحقق ان تأخر لانه يثبت
بها للمكاتب نوع مالكية وهو مالكية اليد فيثبت في ذمته حق من وجه وهو اصل البدل وان كان حقا من وجه لضعفه
فانه ثابت في الذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على العبد دينا ولهذا لا يصح به الكفالة فلو ثبت العتق به كما هو قول
ابن عباس رضي الله عنهما فاتت المساواة لا يقال المساواة ثابتة على ذلك التقدير ايضا لان نوع المالكية ثابت له من كل وجه
والحق الثابت عليه من وجه فاين المساواة لان نوع المالكية ايضا ضعيف لجلالته بعوده رقيقا فان نجز المولى عتقه
عتق بعتقه لا بالكتابة المنعقدة لانه مالك رقبته فيجوز له اعتاق ملكه وسقط عنه بدل الكتابة لحصول ما يقابله لحي ما
واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لاختصاصها باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى
الحرية من جانبها بناء عليه اي على الوصول الى البدل من جانبه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان في باب الشرع
بالاعيان حال الدخول ان يستوفيها بمهر المثل والزم المهر عند استحقاق الجارية وعند وطء بشبهة ولو كان الوطء كالعقد
المنفعة لم يعقد بقدر الاستعمال وليس كذلك فانه يلزم بالايلاج الواحد وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية وقوله
لما بينا اشارة الى قوله لانها صارت اخص باجزائها **فصل في الكتابة الفاسدة** وجه تأخير الفاسدة
عن الصحيحة لا يخفى على احد **قال** واذا كاتب المسلم عبده جمع فيه امورا تفسد عقد الكتابة عليها ذكر بعضها اصالة
وبعضها استشهادا فاذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة العبد نفسه او على ثوب او دابة او على ميتة
او دم فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانه ليس بمال متقوم في حقه فيعود التسمية فكان العقد باطلا وهو
فاسد واما قيمة العبد فلانها مجهولة جهالة فاحشة لجهالة القدر والجنس والوصف وكذا الثوب والدابة واما الدم
والميتة فلم يذكرهما مع الخمر والخنزير بل هما اولى على ما نذكره واذا فسد ذلك فان ادى الخمر والخنزير عتق سواء قال له
ان اديت الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل

في الكتابة الفاسدة هو القيمة كما في البيع الفاسد ووقع في بعض نسخ الهداية الاداء فقيمة الخمر قيل وهو مخالف لعامة
روايات الكتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء عين الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا قيل اي باداء قيمة
نفسه لانه البدل معنى قال في النهاية وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند علمائنا الثلثة على ما ذكره في المبسوط و
الذخيرة فعلى هذا كان من حقه ان لا يخص ابا يوسف وان لا يورد كلمة عن تلك بهذا الحكم ان كان الالف والكلام في القيمة
بدلا عن نفسه واما اذا كان بدلا عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز ان يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن ابي يوسف وعن
ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لانه حينئذ يكون العتق بواسطة حصول الشرط المعلق به
العتق وصار كما اذا كاتب الكتابة على ميتة او دم فانه لا يعتق بتسليم جنسهما الا اذا قال ان اديتها الي فانت حر
ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الخمر والميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق
عند اداء البدل المشروط بخلاف الميتة فانها ليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط
وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد
تعذر الرد بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وتجب القيمة بالغة ما بلغت لا ينقص عن المسمى
ويزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت وهذا لان وجوب القيمة بالغة ما بلغت
لان المولى لم يرض بالنقصان سواء كان في المسمى او في القيمة لانه يخرج ملكه في مقابلة بدل فلا يرضى بالنقصان لان بعدم
الازواج يبقى ملكه على ما كان فلا يفوت رضيته والعبد رضي بالزيادة سواء كانت في القيمة او في المسمى كيلا يبطل
حقه في العتق اصلا فانه ان لم يرض بها يمتنع المولى من العقد فيفوت لما دراك شرف الحرية ولعل المقصود على
هذا الوجه يسقط فيما قبل اعتبار القيمة انما هو بعد وقوع العتق باداء عين الخمر فكيف يتصور بطلان حقه في العتق اصلا
بعدم رضاه بالزيادة لان اعتبار الزيادة والنقصان على ما ذكرنا انما هو عند ابتداء العقد لا في بقائه وفيما اذا كاتبه
على قيمته يعتق باداء قيمته لانه هو البدل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة لاستحقاق المسلم تسليمها ونوع
ان القيمة مجهولة فقيل لو صح فاذا ادى اقل من ذلك ان ما ادى قيمته فيثبت كون المؤدى قيمته تصادقهما
لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كضمان الغصب والبيع الفاسد واما تقويم المقومين فان اتفق الاثنان
منهم على شيء جعل ذلك قيمته وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل
القيمة مجهولة فكان الواجب ان يتعين البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجاب بقوله وهو اي الجهالة في الفساد اي لا
في البطلان كما في البيوع بناء نفسه لا يبطله فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق
باداء الثوب كما يعتق باداء القيمة اجاب بقوله بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب ونوع الثوب
عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود في الخارج فلا يكون مرادا فتحقق ان يكون المعين
مرادا ولا اطلاع على ذلك لتعذر الاختلاف جنسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة
يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فاذا ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق او لا قلت ذكر

في الذخيرة

في الذخيرة ان الاصح عند علمائنا الثلثة ان المسمى متى كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق العبد باداء القيمة ولا
ينعقد بهذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة قال وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز اذا كاتبه على عبد
على شيء هو لغيره حاصله ان يتعلق بالتعيين كالنقود في العقد اولا كالنقود فان تعلق فاما ان يجيزه او لا فان لم يجزه
فاما ان يملكه المكاتب بسبب واداه الى المولى او لا فهذه اربعة اوجه فان لم يتعلق بالتعيين كالنقود كما لو كاتبه
على هذه الالف من الدراهم وهي لغيره جاز لانه لا تتعين في المعاوضات فيتعلق بدراهم في الذمة وان تعلق
ولم يجزه لم يجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز رد رقيقا لان
المسمى مال مقدور على التسليم فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك يجب على الزوج
قيمة العبد لا مهر المثل ولو قصدت ارجعت به والجامع كون كل واحد منهما عوضا عن ما ليس بمال ووجه الظاهر ان العين في
المعاوضات معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع فان قيل قد تقدم ان
بدل الكتابة كالثمن في البيع فكان ذلك يقتضي جواز الكتابة لان الكتابة والثمن معقود به لا معقود عليه فلا يكون القدرة عليه شرطا
فالجواب ان ذلك اذا كان من حكم النقود وليس الكلام فيها وانما هو في العين فيجعل عقد الكتابة بمنزلة القصد فيعتبر البدل بحكم
البيع فيشترط القدرة عليه قوله بخلاف الصداق في النكاح جواب عن قوله فاشبه الصداق وذلك لان القدرة على ما هو المقصود
بالنكاح وهو التوالد والتناسل وقال في النهاية منافع البضع ليس بشرط لجواز نكاح الرضيعة فلأن لا يكون ما هو تابع وهو العوض
اولى وهذا الجواب على الرواية بتخصيص العلل وتخليصه معلوم وان اجاز صاحب العين ذلك ففي ... انه يجوز لان البيع
يجوز عند الاجازة فان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال يجوز فالكتابة اولى لانها مبنية على المساهلة وقيل
لانها لا تنفسخ بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال متبرعا بالمال عن العبد فيجبر المولى على القبول من اكسابه و
عن ابي حنيفة انه لا يجوز اعتبار الحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب الا في الجامع الصغير اشار بالا الى قوله وكذلك
ان كاتبه على شيء بعينه لغيره والجامع بين ما اجاز المالك وما لم يجزه ان عقد الكتابة فيما نحن فيه لا ينعقد على ملك المكاتب
لكن لا بد من تقويم مضاف وهو القصد لانه ثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة الى الاداء من غيره اذا كان البدل
شيئا معينا لغيره والمسألة فيه اي في هذه المسألة في ذلك على ما سيأتي فالمراد شيء يتعين بالتعيين وعن ابي يوسف
انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه واذا لم يجزه وجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع
صحة التسليم لكون المسمى مالا وان لم يجزه لكن ملكه المكاتب بسبب واداه فعن ابي حنيفة رواه ابو يوسف
عنه وهو رواية عن ابي يوسف ايضا انه لا يعتق وعلى هذه الرواية ينعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا اذا قال له
اذا اديت الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط وعن ابي يوسف انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد
لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط وان كاتبه على عين معين في يد المكاتب سوى النقود ففيه روايتان في رواية
كتاب الشرب يجوز وفي رواية كتاب المكاتب لا يجوز وهي مسألة الكتابة على الاعيان وهي التي ذكرت
بقوله وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره وقد ذكر وجه الروايتين في كفاية المنتهى ولم يذكر هنا مخافة التطويل وذكر بعض

اي الذي هو المقصود من الكتابة لانه اي ملك المكاتب وفي بعض النسخ لانه اي المكاتب م

الشافعي بناء على وجه الاختصار وقال وجه رواية الجواز انه كاتب على مال معلوم مقدور التسليم فيجوز ووجه عدم الجواز ان كسب العبد حال الكتابة ملك المولى فصار كما اذا كاتب على عين من اعيان ماله وانه لا يجوز وان فيما سوى النقود لانه لو كاتبه على دراهم او دنانير في يد العبد بان كان ماذونا في التجارة فاكتسب جازت الكتابة باتفاق الروايات لانها اذا لم تتعين كانت الكتابة عليها كالكتابة على دراهم مطلقة وهي جائزة **قال** واذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكذا ما يصلح بدلا يصلح مستثنى من البدل وهو الاصل في ابدال العقود وقالا لا يوجب اي هذا الاصل صحيح ولكن فيما يصح الاستثناء واستثناء العبد عينه من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصلح بدلا للفاحش الجهالة من الجنس والقدر والوصف واذا كاتبه على حيوان ويبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركي او هندي ولا الوصف انه جيد او ردئ جازت وينصرف الى الوسط من ذلك الجنس وقدره قال ابو حنيفة في العبد بان قيمته اربعون درهما وقال ابو يوسف قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب وانما ينصرف الى الوسط لان الاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت في الذمة ان ينصرف الى الوسط كما في الزكاة والدية والوسط فيه نظر الجانبين ويجبر على قبول القيمة لانه قضاء من حيث الاداء على ما عرف في الاصول لانها اصل من حيث ان البدل يعرف بها وقد مر في النكاح فصار كانه اي يعين المسمى وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المسامحة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فيه حتى لو كاتبه الى الحصاد او الدياس او القطاف صحت الكتابة وقد ثبت ان ابن عمر رضي الله عنهما اجاز الكتابة على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد للخدمة وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع في ان تسمية البدل شرط فيها كما هي شرط فيه والبيع مع البدل المجهول او الاجل المجهول لا يجوز فكذا الكتابة ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداؤها او من حيث الانتهاء والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانه في مقابلة فك الحجر في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكنها على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء فان مبنى كل منهما على المسامحة وبهذا المقدار كاف في الحاقه بالنكاح وقوله بخلاف البيع لانه مبني على المماكسة زيادة استظهار والثاني بعين جنسه مثل ان يقول دابة او ثوبا لم تجز الكتابة لانها تشمل اجناسا وكذلك الثوب يشمل فاحش الجهالة واعترض على المصنف بان شمول اللفظ للاجناس ان منع الجواز لما جازت فيما اذا كاتب على عبد لان الشيخ ذكر في كتاب الوكالة ان العبد يتناول اجناسا ولهذا لم يجز التوكيل بشراء العبد والجواب ان اللفظ ان شمل اجناسا عالية كالدابة يمنع الجواز مطلقا في الكتابة والوكالة والنكاح والبيع وغيرها وان شمل اجناسا سافلة كالعبد منعه فيما بني على المماكسة كالبيع والوكالة لا فيما بني على المسامحة

كالكتابة

كالكتابة والنكاح **قال** واذا كاتب النصراني عبده الكافر على مقدار معلوم من الخمر جاز لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا واذا اسلم احدهما فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم تمليك الخمر لان العوض ان الخمر غير معينة فلم يثبت الملك فيه بنفس العقد بل بالتسليم بخلاف ما اذا كانت معينة فان الملك يثبت فيها بمجرد عقد الكتابة والتسليم نقل من يد الى يد والمسلم غير ممنوع من نقل اليد كما اذا غصب المسلم من الذمي خمرا ثم اسلم الذمي فانه لا يمنع من استرداده من يد الغاصب واذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث ينفسخ البيع على ما قاله البعض لان الخمر كما هو في عين تسليم المثمن وقع عن قيمته لان قيمة المثمن لا تصلح عوضا في البيع بحال الفسخ وتصلح في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف اي عبد الخدمة وادى القيمة اجبر على القبول فجاز ان يبقى العقد على القيمة لان البقاء اسهل من الابتداء وانما قيد بقوله على ما قاله البعض لان بعض المشايخ قال ينبغي ان يكون الجواب في البيع كالجواب في الكتابة وهو رواية في الكتابة رواية في البيع واذا قبض المولى قيمة الخمر عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة فاذا حصل احد العوضين للمولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم تجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه لو ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان وهو الذي على الاصل في بابه وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق الا ان في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ودفع الخمر بدل هذا العقد لان العقد صحيح على الخمر ابتداء وبقي على القيمة بحكم الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فقالوا يجيء البدل على ان الخمر ليس بدلا فلا يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى اخراجه عن البدلية فاذا ادى العين بدلا عتق باداتها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف ينبني على العقد الصحيح **قال** ويجوز للمكاتب البيع والشراء قد تقدم هذه المسئلة في كتاب المكاتب حيث قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج عن ملكه وكانما اعادها تمهيدا لقوله فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا فانه لم يبين ذلك ثمة بيانه وجه الاستحسان ان هذا الشرط يخالف مقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص بنفسه ومنافعه لحصول ما هو المقصود بالعقد وذلك قد يكون بالضرب في الارض فالتقييد بمكان ينافيه والشرط المخالف لمقتضى العقد يبطل فهذا الشرط باطل فان قيل هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع اجاب بقوله وصح العقد يعني ان الشرط الباطل لا يبطل الكتابة اذا لم يتمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال كاتبتك على ان تخدمني مدة او شهرا فاما هذا فليس كذلك لانه لا شرط في بدل الكتابة ولا في مقابلته فلا يفسد به الكتابة فهذا الى هذا التفصيل

لان الكتابة اشبه البيع من حيث المعاوضة وعدم صحتها بلا بدل واحتمالهما الفسخ قبل الاداء ويشبه النكاح من حيث
انها معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين فقلنا ببطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد عملا بشبه
النكاح وببطلان العقد اذا تمكن في صلبه عملا بشبه البيع او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك
لا الى احد والكتابة كذلك لانه لا يحصل للمكاتب شيء وانما يسقط عنه ملك مولاه وكل شرط تحقق في جانب العبد فهو داخل
في الاعتاق لا في الكتابة وهي اعتاق وهذه الشروط تحقق به فهو داخل في الاعتاق والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة
قال والتزوج ليس من وسيلة الى الكتابة فيكون الحجر مع قيام الملك عن غير ضرورة التوسل الى المقصود الذي هو ادراك البدل وذلك
بقيام الملك ومقصود المكاتب وهو تحصيل الكسب للاداء فذلك يقتضي الحجر والتزوج ليس بوسيلة الى ذلك بل هو مانع
من ذلك فلا يدخل تحت الحجر لكن اذا اذن له المولى بذلك جاز لان الملك له فيه قائم ولا يهب ولا يتصدق المكاتب الا
بالشيء اليسير وكلامه فيه ظاهر والمحاباة عند العامة هو الغبن في التجارة فكان نسبا ربه للتجر وهو الذي يبعث التجار بالجهاز
ويعونا في المتاع وهب اغربه بحرف الجحام كما في المغرب ولا يتكفل لما ذكر ولا يقرض يعني في كل حال سواء كانت
بامر المكفول عنه او بغير امره لان الكفالة تبرع محض فكان كالهبة والاول القرض لان الكفيل متى ادى صار مقرضا
بما ادى للمكفول عنه والاقراض تبرع محض فيبطل قبل الحال لانه بعد القبض صحيحة في حقه فكان كالهبة فكان العبد
المحجور عليه فان قيل بدل الكتابة بالاداء في ذمته ونسلم الفعل لا ينافي ذلك والاخر قد اجيب بانه تبرع في حال عجز
من تسليم النفس فيجيء علة ذلك ويحتمل بالكتابة بالاكتساب الذي يحصل به المال وقوله وان زوج امته جاز ظ
وقوله ثم هو يوجب للمملوك مثل ما يوجب له رب به ملك البدل وهو يملكه ومن ملك شيئا جاز ان يملكه غيره
كالبيع بخلاف الاعتاق على مال لانه لا يملكه فيجب لمشتري فرد ما وجب للاول فان العتق يحصل الا في حال
بنفس القبول من غير توقف على الاداء المال وهذا غير ثابت للمكاتب فكان تمليكا للاعلى وهو لا يجوز قوله
فان ادى الثاني يعني ان ادى المكاتب الثاني بدل كتابته قبل اداء الاول عتق الثاني تحقيق شرط عتقه وولاؤه
للمولى لان له فيه نوع ملك ولان الثاني مكاتب للمولى بواسطة الاول فكان كتابة المولى الاول بمنزلة علة العلة
لصفة العتق الاول كما ان الثاني ملك للمولى كالاول ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة يقال اعتق زيد ومعتق
زيد مجازا وان كان معتق معتقه ولهذا يدخل في الاستحسان على موالية فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد
لعدم الاهلية لكونه رقيقا اضيف اليه اي الى المولى لكونه علة العلة كالعبد اذا اشترى شيئا فانه يثبت الملك
للمولى لتعذر اثباته للعبد لعدم الاهلية فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا
مباشرة حكما بل تسببا باعتبار اعتاق الامر والاصل ان الحكم لا يضاف الى السبب الا عند تعذر الاضافة
الى العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زال فيجر الولاء الى قوم الاب والقاضي الثاني بدل الكتابة بعد
عتق الاول فولاؤه له لان المباشر من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له **قال** وان اعتق عبده
على مال قد تقدم ان المكاتب انما يملك ما كان من التجارة او من ضروراتها واعتاق العبد على مال وغيره بلا اذن (بس)

ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود

لان العتق استعقل اليه لعدم اهلية المكاتب لكن ولاء لا يستقل من المعتق مباشرة وانه يقوم مباشرة لينقل بدون جر الولاء فانه في مولى اخر بنسبة عتقه للولد مباشرة

ليس من ذلك فلا يملكه قوله واما الثالث فتقتضي له لان من اشترى عبدا فوجده ذا زوجة يملك مهما دونه الحبيب
وكلامه ظاهر وقوله على ما مر اشارة الى قوله وان زوج امة جاز لانه اكتساب المال قوله وكذلك الاب والوصي ظ قوله
ولان في تزويج الامة من الكتابة نظرا له الى في تزويج الامة فلان قدم انفا وهو في الكتابة فلانه بالعجز يرد رقيقا فيتمكن كما كان الحجر
بعادة الحجر فيتحقق لا شك في كونه نظرا فجعل قوله فاما الماذون له فقط وقوله وعلى هذا الخلاف المضارب والقاضي وصي
ذكر في بعض الشروح ان القاضي يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف ولم يذكر لم ينقل من الكرخي وغيره ليس فيه الخلاف
وقال بذكر الخلاف دليل على الاجتماع وفيه نظر وقوله هو يعني ابا يوسف يقيسه على المكاتب فان المكاتب يجوز له
ان يزوج الامة فكذلك الماذون له ما عشره بالاجارة اي اعتبر التزويج بالاجارة فان الماذون له جاز له ان يواجر عبده و
امته فكذا يجوز له ان يزوج امته فقاسه واعتبره معترا دونا وقيل استعمال القياس بين القياس الى الماذون و
المكاتب والاعتبار بين الفعلين الى التزويج والاجارة لان المماثلة بين القياسين ظاهر اذ في كل منهما فك الحجر والاطلاق
الى التصرف فكان القياس فيه اولى والاختلاف الفعلين لان المماثلة بينهما ليست الا من حيث الفعلية لا غير لان الاجارة
معاوضة مال بمال بخلاف التزويج وفيه نظر لان المراد بالقياس ان كان المصطلح عليه فذلك لا يكون بين شيئين وان كان
غيره فلا اسم له ولوية ولهما وهو الفرق بين الماذون والمكاتب ان الماذون له يملك التجارة وهذا اي تزويج الامة
ليس بتجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال والتجارة ذلك والمكاتب يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه اسم للوصول
الى المال والتزويج يحصل به اول الامر فكان اكتسابا وقوله ولهذا اي التزويج دليل الامر ومعناه اعتبار التزويج
بالكتابة لانها مبادلة مال بغير مال اولى من اعتباره بالاجارة لانها مبادلة المال بالمال الا ان المنافع في باب الاجارة
مال ولهذا اي ولان التزويج ليس من الاكتساب لا يملك تزويج العبد الماذون والمضارب والقاضي وشريك العنان
والمكاتب يملك تزويج العبد لانه ليس باكتساب المال **فصل** لما فرغ من ذكر مسائل ما هو داخل
في الكتابة بطريق الاصالة ذكر في هذا الفصل مسائل من يدخل فيها بطريق التبعية وما يتبعها والتبع يتلو الاصل
قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته قدم الاب في الذكر ههنا على الابن للتعظيم واما في ترتيب الفقه
في الدخول في الكتابة فالابن مقدم على الاب سواء كان مولودا في الكتابة او مشترى والمولود مقدم على المشترى فان المولود يظهر
فيه جميع احكام الكتابة بطريق التبعية فانه يكسب بعد حال حياته ويقبل منه بدل الكتابة على نجوم الاب فيظهر نقصان
حاله من المولود في الكتابة في التبعية واما الاب فانه يكسب بعد حال حياته اي المكاتب ولم يقبل منه البدل بعد موته
الا حالا او يسلم الى الرق وانما قال دخل في الكتابة ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا ولبقيت كتابته
بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب بيع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية لا الاصالة
فان قيل ما الفرق بين المشترى في الكتابة من الاولاد وبين ما اذا كاتب عبده على نفسه وولده الصغير فانه اذا اعتق
المشترى لم يسقط من البدل شيء واذا اعتق الصغير سقط من البدل بحصته اجيب بان المشترى تبع من كل وجه فلا
يعتبر به في ثمام البدل لتقرره قبل دخوله في الكتابة واما الصغير فقد كان مقصودا بالعقد بوجه فكان البدل في

والمشترى يكسب بعد حال الحياة ويقبل منه البدل بعد موت الاب حالا او الكتابة على نجوم الاب

مما يلحقه وصار كما لو والده فلهذا السبط ما يحتمه ثم المكاتب اذا اشترى من بينه ولادا دخل في كتابته كذا ذكر بالانه لما لم يكن من
جعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا
يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمهما ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية ولابي حنيفة ان للمكاتب
كسبا لا ملكا لانه لو ملك غيره كما عرف ولهذا لا يملك الهبة ولو اشترى زوجته لم يفسد النكاح والكسب يكفي للصلة في
الولاد لا في غيره الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه
القرابة الاخيرة توسطت بين القرابة البعيدة وهي بنو الاعمام والقرابة القريبة وهي الولاد والمتوسط بين الشيئين
ذو حظ منهما فعملنا بالشبهين والحقناها بالثانية اي القريبة في العتق حتى اذا ملك اخاه عتق عليه كما اذا ملك
والده او ولده وبالاولى اي البعيدة في الكتابة حتى اذا ملك المكاتب اخاه لم يدخل في كتابته كما اذا ملك ابن عمه
وهذا اولى من العكس لانا لو الحقناها بالولاد في الكتابة وجب علينا ان نلحقها به في العتق لانه اسرع نفوذا
من الكتابة حتى ان احد الشريكين اذا كاتب كان للاخر فسخه واذا اعتق ليس له ذلك وفي ذلك ابطال [illegible] الشبهين
والعمل بهما ولو بوجه اولى من ابطال احدهما **قال** واذا اشترى ام ولده اي [illegible] المكاتب [illegible] اذا ولدت قبل
ان يملكها المكاتب بوجه من الوجوه فملكها مع الولد فليس له ان يبيعها بالاتفاق لان ولدها دخل في
الكتابة بالكلام ولم يجز بيعها اذا عجز والام تابعة للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان ملكها وحدها
فكذلك عند [illegible] خلافا لابي حنيفة [illegible] القياس جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب
موقوف على اداء جميع البدل فان ادى عتق وما فضل معه فهو له وان عجز عاد هو وماله للمولى وكل موقوف يقبل
الفسخ فكسب المكاتب يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يثبت به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لان ما لا يقبله
اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبعا للادنى الا انه يثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا
كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد فاما بدون الولد لو ثبت هذا الحق يثبت ابتداء والقياس ينفيه
ولقائل ان يقول القياس كما ينفيه ابتداء ينفيه مع الولد على ما ذكر في اول الدليل فتخصيص نفيه بالابتداء مع انه
مناف لصدر الكلام تحكم والجواب انه ليس بتحكم وانما هو من باب الاستحسان بالاثر وهو قوله عليه السلام اعتقها
ولدها ولا شك ان الولد انما يعتق الام اذا ملكها الاب وقوله والقياس ينفيه يعني والا نص فيه يترك به القياس
بخلاف ما اذا كان معها الولد وان ولد للمكاتب ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى يعني في اول
الفصل حيث قال لانه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق [illegible] بان المكاتب لا يملك التسري
فمن اين له ولد من الامة حتى يدخل في الكتابة واجيب بان معنى قوله لا يملك التسري لا يحل له وطء امته لكن
ان وطئها وادعى النسب يثبت النسب كالجارية المشتركة فانه ليس لاحد الشريكين وطؤها لكن ان وطئ فولدت
وادعاه ثبت النسب قال في المبسوط جارية بين حر ومكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب فالولد ولده
والجارية ام ولد له ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب [illegible] من حق الملك

في كسب تلك الدعوة كما في قيمة ام الكمك له في نصفها ثم ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها
حق امية الولد في حق امتناع البيع تبعا لثبوته في الولد قوله وكان حكمه حكمه اي حكم الولد كحكم المكاتب وكسبه
اي كسب الولد لوالده لان كسب الولد كسب كسبه اذ الولد كسبه وكان كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاص
المكاتب بكسب ولده وكذلك اذا ولدت المكاتبة من زوجها دخل في كتابتها لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا
فيسري الى الولد لانه من الاوصاف القارة الشرعية والاوصاف القارة الشرعية في الامهات كالتدبير والاستيلاد والحرية والرق
تسري الى الاولاد فقوله مؤكدا اشارة الى ذلك احترازا عن ولد الابقة فان بيعها لا يجوز وبيع ولدها يجوز لان
امتناع البيع في الابقة غير مؤكد اذ الاباق ليس بلازم وكذا بيع المستاجر [illegible] فان الامة اذا [illegible]
امتنع بيعها الا برضاه [illegible] لكنه ليس بمؤكد فقولهم الاوصاف القارة احتراز عن مثل هذين الوصفين وقولهم
الشرعية احتراز عن السواد والبياض والطول والقصر فانها لا تسري واذا سرت كتابتها الى ولدها لم يجز بيعه
كما لم يجز بيع امه **قال** ومن زوج امته من عبده [illegible] بناء على ان الاوصاف القارة الشرعية في الامهات تسري
الى الاولاد ولهذا كان الولد داخلا في كتابة الام وكسبه لها قوله لان تبعية الام ارجح اشارة الى ما ذكرنا ولهذا
استوضح بقوله ولهذا يتبعها في الرق والحرية وفي بعض النسخ دخل في كتابتها وكسبه لها اي في الدخول يتبعها وفي
الكسب يتبعها خاصة والاول هو الوجه لانه نفي الدخول يعم الكسب وانما كانت تبعية الام ارجح لانه جزء منها
بحيث يقرض منها بالمقراض وان زوج المكاتب امة مولاه [illegible] فولدت ثم استحقت فالاولاد
عبيد ولا ياخذهم المكاتب بقيمتهم [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار بالقيمة
لانه ولد المغرور لوجود سببه وهو الغرور لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيجب عليه قيمة الاولاد
[illegible] في الحال لوجود الاذن من المولى [illegible] هكذا في المبسوط وفي شروح الجامع الصغير ان قيمة
الاولاد [illegible] الا بعد العتق [illegible] بقوله لان حق المولى ههنا مجبور بقيمة [illegible] ثم اذا
لزم القيمة رجع بها عليه [illegible] ولهما انه مولود بين رقيقين والمولود بين رقيقين رقيق
وهذا لان الاصل في الولد ان يتبع الام في الرق والحرية [illegible] الاصل فيما اذا كان [illegible]
وقد قررناه في النكاح وهذا اي [illegible] للمكاتب ليس في معناه لان حق المولى ههنا مجبور بقيمة [illegible]
بقيمة [illegible] الى ما بعد العتق فكان [illegible] من الالحاق به [illegible] فبقي
على الاصل ولا يلحق به واذا اشترى المكاتب امة ووطئها بغير اذن المولى او باذنه لكنه قال بغير اذنه ليتبين
منه ما اذا كان باذنه بطريق الاولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يؤخذ به في الكتابة من غير تأخير الى الاعتاق
وان وطئها على وجه النكاح لم يؤخذ به حتى يعتق فيما اذا كان بغير اذنه [illegible] كان او مدبرا
والفرق المذكور في الكتاب [illegible] الكتابة اوجب الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب
العقر فالكتابة اوجبت العقر ولا كذلك النكاح [illegible] ما شرح

فصل

مسائل هذا الفصل نوع آخر من جنس مسائل الفصل الاول ففصله بفصل واذا ولدت المكاتبة من المولى وذلك
بان ادعاه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له سواء صدقته
او لا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فيثبت من غير تصديق وانما تخير
لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى سواء جاءت به لستة
اشهر او لاكثر منها لان المولى يملك الاعتاق في ولدها لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير ولدها من غير
قصد فلان يملك فيملك صحة الدعوة بطريق الاولى قوله وهو حر لما له من الملك دليل قوله ونسب ولدها ثابت من المولى و
يندفع به ما عسى ان يتوهم ان ملك المولى في المكاتبة ناقص فلا يصح دعوته ان ملكه فيها اقوى من ملك الاب في جارية ابنه
بدليل جواز اعتاق المولى مكاتبته دون المكاتب والاب اذا ادعى نسب الولد من جارية ابنه يثبت نسبه فلان
يثبت من المولى اولى فان اقامت على الكتابة ومضت عليها اخذت العقر من مولاها لاختصاصها بنفسها
وبمنافعها على ما قدمنا في قبيل فصل الكتابة الفاسدة بقوله لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة
ثم ان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة على ما ذكره فان قيل
وجب ان لا يسقط لان الاكساب يسلم لها وهذا اثر بقاء الكتابة اجيب بان الكتابة تشبه العاوضة وبالنظر
الى ذلك لا يسقط البدل وتشبه الشرط وبالنظر اليه يسقط الا يرى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم طلقها ثلثا يبطل فلما عتقت بالاستيلاد بطلت جهة الكتابة عملا بالشبهين وقلنا الاكساب
عملا بشبه المعاوضة وقلنا بسقوط بدل الكتابة عملا بشبه الشرط وان ماتت هي وتركت مالا يؤدى منه
مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو لم تلد ولدا
آخر وهي ماضية على الكتابة لم يلزم المولى بالسكوت لان نسب ولد ام الولد انما يثبت بالسكوت اذا لم يكن تحرم
الوطء وهذه تحرم وطئها فلا بد من الدعوة وما في كلامه ظ **قال** واذا كاتب المولى ام ولده جاز واذا كاتب
المولى ام ولده جاز لان الكتابة ليتوسل بها الى ملك اليد في الحال والحرية عند اداء البدل وحاجة ام الولد الى
استفادة هذا المعنى قبل موت المولى كحاجة غيرها فكان جائزا لا يبطل احدهما ينتفي العتق ببدل والآخر بلا
بدل والعتق الواحد لا يثبت بهما فكان ما منتافيين لانه لا تنافي بينهما لكونهما جهتي عتق نقيضا ما على تحصيل البدل
وعورض بان مالية ام الولد غير متقوم عند ابي حنيفة فكيف تقابل ببدل متقوم واجيب بان ملك المولى فيها ثابت
بيان رقبته والكتابة توقع الاول في اول الحال وتوقع الثاني في الثاني والكتابة يجوز ان تقابل ببدل متقوم وان
لم يكن متقوما كملك القصاص اذا عفا بعض الاولياء فانه تقابل حصة الآخرين بالمال قال مات المولى عتقت
بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت سيدها وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند
الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها بلا فائدة بالنسبة
الى البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب فيعتق الاولاد ويخلص لها الاكساب ولقائل ان يقول

الكتابة

وقد تم بطلانه ح

الكتابة عقد واحد فكيف يتصور بطلانه في حالة واحدة والجواب ان تحقيق كلامه ان بطلان عقد الكتابة
يتصور باعتبارين احدهما ان يبطل بعجز المكاتب عن ايفاء البدل والثاني ان يبطل بانتهائه بايفائه وبالاول
يعود رقيقا واولاده واكسابه لمولاه وبالثاني يعتق هو واولاده ويخلص له ما بقي من اكسابه وحينئذ يصح
فيها الابطال الكتابة نظرا للمكاتب وكان النظر له في الثاني دون الاول صرنا اليه لا ابطال في كلام المصنف تسامح
لانه علل بطلانه بامتناع بقائه من غير فائدة ثم علله بالنظر له والمعلول الواحد بالشخص لا يعلل بعلتين مختلفتين لان
للكتابة جهتين جهة هي للمكاتب وجهة هي عليه وعلل الفائدة بالاول وللاول بالثانية فتأمله فلعله سديد ولو
ادت المكاتبة بالنصب اي بدل الكتابة وفي بعض النسخ الكتابة وهو بتقدير مضاف قبل موت المولى عتقت
بالكتابة لانها باقية وان كاتب مدبرته وضع المسئلة في الجامع الصغير في القدوري وهي في المبسوط في المدبر
وانما جاز كتابتها لوجود المقتضي وهو الحاجة فان الثابت بالتدبير هو مجرد استحقاق الحرية لا حقيقتها وانتفاء
المانع وهو عدم المنافاة كما تقدم فان مات المولى ولا مال له سواها تخيرت بين السعي في ثلثي قيمتها مدبرة كاقتضائه
وفي جميع بدل الكتابة عند ابي حنيفة وقد اوضح كلامه فنتعرض لبعضه زيادة الايضاح قوله فتخير لان في التخيير
فائدة والاصح الاخير لجواز ان يكون اداء اكثر اسهل عليه باعتبار الاجل واداء الاقل اعسر لكونه حالا فكان
التخيير مفيدا وقوله وجب عليه احد المالين ومختار الاقل اعترض عليه بان الاعتاق لما لم يتجزأ عنده كان عتق
كلها بالتدبير لعتق بعضها وانفسخت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمتها لا غير واجيب بانا قد حكمنا بتجزئ
الكتابة نظرا لها فيتبقى كذلك حتى يكون نظرا لها اقل تحصيل النظر بوجوبه وقوله انه قابل البدل بالكل لانه اوقع
العقد لها ان فيها فعال كمن تمسك على كل الحال قابل لها كالقيمة فيصير كلها مكاتبة وقد سلم لها الثلث بالتدبير
فسقط ما قابله من البدل والاثلث ما بقي اخرناه ساكنا غير سالم بهذا خلف باطل وقوله فصار كما اذا ما في التدبير
عن الكتابة صورته ان كاتب عبده ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث البدل بالاتفاق
وهي المسئلة التي على هذه المسئلة وقوله لان استحقت حرية الثلث ظاهر اي لم يكونا سبب الاختيار على احد الامرين
الاان من الملك لم يعتق الاعتاق غير صحيح فان اعتقها فيخرج مما يخير فيه وان مات قبله فلذلك وان مات المولى
عن مال يخرج من ثلثه فقد استحقت حرية كلها وان لم يترك غيرها فقد استحقت حرية ثلثها باستحقاق الثلث
ثابت قطعا والظاهر انه لا يلزم المال بمقابلته باستحقاق الحرية فيتعلق به ان يكون جميع البدل
بمقابلة ثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء ولقائل ان يقول لو كان كذلك لما عتق بالجميع اذا ادت كل البدل قبل
موت المولى نظرا له لانه في مقابلة الثلثين لا الكل والجواب انه لا يلزم على ابي يوسف لانه لا يقول بتجزي الاعتاق
واما على قول ابي حنيفة فالجواب ما تقدم انا حكمنا بتجزئ الكتابة نظرا للمدبر وليس من النظر ان يبقى بعضه غير حر ويلزم كل البدل
فاعتبر بالمقابلة الصورية قبل موت المولى نظرا له وقوله اذا لا استحقاق عنده اي عند عقد الكتابة فيكون البدل في
مقابلة الكل فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة **قال** وان دبر مكاتبته صح التدبير

لما بيناه انه ملحق بالحرية ولهما الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة
لان الكتابة ليست بلازمة من جانب المملوك لان النفقة والجناية على المكاتب في حال الكتابة واذا عجزت نفسها
كان الكل ذلك على المولى فله ان يدفع عن نفسه ذلك فان مضت على كتابتها ثم مات المولى ولا مال له غيرها تخيرت بين ان تسعى
في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة وعندهما في الاقل منهما واختلفوا في هذا الخيار بناء على ان الاعتاق يتجزى
الاعتاق وعدمه فالخيار متفق عليه ونحو ما ذكر على اصله لا يحتاج الى الاوزان والوزن لهما لبيان يبدو وما تقدمت بانهما
ان البدل فيهما مقابل بالكل فيهما الا انه **قال** واذا اعتق المولى مكاتبه واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه
لقيام ملكه وسقط بدل الكتابة بناء على ما كان وسيلة الى تحصيل شيء وحصل ذلك الشيء من جهة اخرى سقط الوسيلة
لعدم الحاجة اليها فان قيل الكتابة لازمة في جانب المولى فلا تقبل الفسخ اجاب بقوله وان كانت الكتابة لازمة
في جانب المولى ولكنه تنفسخ برضا العبد والى اللزوم كان لتعلق حقه فاذا رضي بالفسخ فقد اسقط حقه كما لو باعه
المولى او آجره برضاه والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل فانه اذا رضي به ببدل فبلا بدل يكون ارضى وقوله
ومع سلامة الاكساب له لانا نبقي الكتابة في حقه اشار الى جواب شيء وهو ان يقال قد يكون راضيا ببدل نظرا
الى سلامة الاكساب له فيكون الاكساب كثيرة تفضل عن اداء البدل منها له جملة ووجهه ان الاكساب سالمة له
لانا نبقي الكتابة في حقه ليبقى الاكساب على ملكه نظرا له ومع هذا الفكاك يتحقق الواقع فيعتق باعتاقه وان كاتبه
على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس ان لا يجوز لان هذا الصلح
اعتياض عن الاجل بما هو مال لان الاجل ليس بمال والدين مال وذلك في عقد المعاوضة لا يجوز وعقد الكتابة
عقد معاوضة واذا لم يجز ذلك كان خمسمائة بدلا عن الف وذلك ربوا الاكمال جملة حيلة اسقاط البعض
الحط لا يجوز لان الاسقاط انما يتحقق في المستحق والمعجل لم يكن مستحقا ولهذا لا يجوز مثله بين الحرين وذكر
في كتاب الصلح ولذا لا يجوز اذا كان على مكاتب الغير الف الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة ووجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على اداء البدل الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من
وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وكان اعتياضا عما هو مال من وجه بما هو مال من وجه وقد اختلف الجنس
فلم يكن فيه ربوا وفيه بحث لان المال ما يتمول به وهو يحتمل الادخار وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله
فاعطى له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى متعد الى مفعولين بلا واسطة وهنا استعمله
باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل
بقوله فاعطى له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال لان الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل
الحاصل والجواب ان المعنى ان المال ما يتمول به ويجوز ان يصح اذا كان مالا من وجه وليس يخفى فيه كذلك وانما المراد به
فيهما انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرته الاداء عليه لتوقفها
على عين الدراهم ومعنى اعطى معنى اعتبر ومعناه اعتبر للاجل حكم المال فان الشيء يجوز ان يكون له جهة في شيء

ولا يكون معتبرا فبقي بانما يعتبر له تلك الجهة تبقى العقد ونحن الاكاتب قوله ولان عقد الكتابة وجه آخر للاستحسان
وتقريره ان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لما تقدم فان له شبها بالتعليق بالشرط فيكون من هذا الوجه
عينا والاجل ربوا من وجه فيعقده شبهة الربوا وشبهة الربوا اذا وقعت في شبهة العقد كانت شبهة الشبهة
ولا معتبر بها بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة لا شبهة شبهة **قال** و
اذا كاتب المريض عبده واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم ثم مات المولى ولا مال له
غيره ولم تجز الورثة الاجل لان المريض تصرف فيه وهو حقهم فلهم ان يردوه دفعا للضرر بالمريض حقهم الى ما في الاجل
عن النفس فان المكاتب يؤدي ثلثي الالفين حالا وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلاثون درهما وثلث درهم
والباقي وهو ستمائة وستة وستون وثلثا درهم الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزائد على قيمته ومن له ترك شيء له تركه وصفه والتأجيل وصف
فيجوز تركه وصار ذلك كما اذا خالع المريض امرأته على الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل ولو قال
لعله ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرها كان احسن فتأمل ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة
بدليل جريان احكام الابدال من جواز المرابحة على الالفين وجواز الحبس على المخاطبة والاخذ بالشفعة فانها
تتعلق بجميع المسمى وهو الالفان وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه بالمبدل فان المبدل لما كان مالا
متقوما مالا فكان الحكم يدل بحكم جميع المسمى يتعلق به حق الورثة وما يتعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه
فيجوز تأجيله لانه اسقاط معنى بخلاف بدل الخلع فان حق الورثة لم يتعلق به لانه لم يتعلق بالمبدل لكونه ليس بمال
وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم تجز الورثة
التأجيل فعندهما يخير المشتري بين اداء ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده
يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة لما بيناه من الفقه يعني الدليل من الطرفين وان كاتبه على الف الى سنة
وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة او يرد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر وهو
اسقاط الف درهم والتأخير وهو تأجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما اي في جميع تبرعه بحط ثلث قيمته
في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يبق تبرعه في ثلثي القيمة لا في حق
الاسقاط ولا في حق التأخير **باب من يكاتب عن العبد** لما فرغ من ذكر احكام تتعلق
بالاصيل في الكتابة ذكر في هذا الباب احكاما تتعلق بالنائب فيها وقدم احكام الاصيل لان الاصل في التصرف
ان يكون لنفسه **قال** واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فالمذكور في الجامع الصغير واذا كاتب الحر
عن عبد بالف درهم فان ادى عنه عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب واختلف شارحوه في تصويره
فقال بعضهم هو ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت الفا فهو حر فكاتبه المولى
على هذا يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان هذا العقد نافذ في حق ما للعبد في ازمة

البيع ونفوذ عتقه بلا اداء بدل الغائب موقوف على اجازته فيما عليه من لزوم البدل لانه عقد جرى بين فضولي ومالك
فيتوقف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله كان ذلك اجازة منه فيصير مكاتبا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
ولو تحمل العبد بذلك نفذ عقده عليه فكذا اذا اجاز بعد العقد وقال بعضهم هو ان يقول كاتب عبدك على الف درهم
ولم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لانه لا شرط فيعتق بوجود
الشرط والعقد موقوف فلا تم وجه الاستحسان انه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق اي فتوقف العتق
على اداء القابل فيصح العقد في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف للعبد قبل له الفرق بين هذا وبين البيع فان
بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وههنا لا يتوقف فيما له والجواب ان ما له ههنا اسقاط
وهو لا يتوقف على القبول وما عليه الالزام وهو يتوقف عليه ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع حيث
لم يجبره على الاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له ان يسترد ما ادى الى المولى فيه تطويل يطلع النهاية فليطالع
عليه **قال** واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه واذا قال العبد لمولاه كاتبني بالف درهم على
نفسي وعلى عبدك فلان الغائب ففعل جاز استحسانا والقياس ان يصح على نفسه لولايته عليها ويتوقف
في حق الغائب لعدم الولاية عليه كمن باع عبده وعبد غيره او زوج امته وامة غيره وجه الاستحسان ان الحاضر
باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداها وليس عليهم شيء من البدل حتى ان المولى لو اعتق الاولاد
لم يسقط من البدل شيء فان قيل ليس ما نحن فيه كما استشهد به لان الاولاد تابعون من كل وجه ويعتق الاولاد اذا
اعتق المولى الام بخلاف العبد الغائب فانه مقصود بالكتابة من وجه حيث ينصف العقد اليه مقصودا حتى ان المولى
اذا اعتق الحاضر نفذ عتقه وبطلت الكتابة ولا يعتق العبد الغائب واذا اعتق الغائب سقطت حصته من الكتابة
ويجب على الحاضر حصته لا غير ولا بد من نفوذه فهو تبع من حيث انه يتوقف على قبوله نفوذه فهو مقصود من وجه لا تبع فقط
فالجواب ان ما ذكرتم يجوز ان يكون وجها للقياس والذي في الاستحسان فالنظر الى ثبوت هذا العقد بالتبعية في البعض
من غير نظر الى ان يكون فيه جهة اصالة او لا فيجب العقد ونظر المكاتب وهو شامل على الكل ولذا امكن
تصحيحه على هذا الوجه ينفرد به الحاضر فللمولى ان يأخذ العبد الحاضر بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون
على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه وهذا يدل على ان النظر في جهة التبعية لا معتبر بجهة الاصالة في انعقاد العقد
عليه قوله واتهما ادى عتقوا تكرار لانه قال في اول المسئلة فان ادى الشاهد او الغائب عتقا لكنه اعاده تمهيدا
لقوله ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فالقياس فيه ان لا يجبر لانه متبرع اذ ليس
عليه شيء من البدل ووجه الاستحسان ان الغائب فيه منفعة لانه ينال شرف الحرية وصار كمعير الرهن اذا ادى الراهن
لفكاك عينه يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه واتهما ادى لا يرجع على صاحبه
لان الحاضر قضى دينا عليه ومثله لا يرجع والغائب متبرع به غير مضطر اليه ومثله ايضا لا يرجع فان قبل الغائب

بسائر

يعني ما لم يقبل او لم يكن مضطرا ولهذا لا يرجع على المستعير بما ادى فكيف قال غير مضطر اليه فالجواب انه
كيف في جواز الاداء من غير دين عليه لان الاضطرار انما هو اذا فاته شيء حاصل وهنا ليس
كذلك بل انما هو بعرضية ان يحصل له الحرية وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمى خسرانا فان قيل حق الحرية حاصل
بالكتابة فانه لو لم يؤد كان مضطرا اجيب بانه يتوهم وصول الرجوع لم يكن ثابتا فلا يثبت به وليس للمولى
ان يأخذ الغائب بشيء لما بينا انه تبع فيه فان قبل العبد الغائب ذكر في الاصل انه ليس للمولى منه بشيء والكتابة
لازمة للشاهد وان رده الغائب لا يرتد وقبوله في ذلك لان الكتابة نافذة على الحاضر من غير قبول الغائب
فلا تتغير بقبوله فليس للمولى ان يأخذه بشيء من بدل الكتابة كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا تتغير
حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هنا واذا كاتبت الامة الكتابة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين جاز
وضع المسئلة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد ربما توهم ان الجواز
لثبوت ولاية الاب عليهما فلا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها اذ الام لا ولاية لها عليهما فكيف بالامة وايهم
ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على
ما بينا في المسئلة الاولى وذلك لان الام ان ادت فقد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع
غير مضطر وعدم ذلك كله لا رجوع فان قيل اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الاخر لانه لا اصالة بينهما ولا
تبعية فالجواب ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا
اذا ادى احدهما قبل وهذه فائدة وضع المسئلة في صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى قوله وهي اولى
بذلك من الاجنبي يريد ان هذا العقد على هذا الوجه يجوز في حق الاجنبي فلان يجوز في حق ولدها لان ولدها اقرب
اليها من الاجنبي اولى واقول لعله اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ ان ثبوت الجواز فيهما قياس واستحسان
لان الولد تبع لها بخلاف الاجنبي وارى انه الحق **باب كتابة العبد المشترك** ذكر
كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين **قال** واذا كان العبد بين الشريكين اذن احد الشريكين
لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز
فالمال للذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصل هذا الاختلاف ان الكتابة
تتجزى عنده خلافا لهما كالاعتاق لانه تفيد الحرية من وجه فيقتصر على نصيبه عنده والاذن لا يفيد الاشتراك
في الكتابة وانما يكون فائدته انتفاء ما كان له من حق الفسخ ان كاتب بغير اذنه واعترض بان الكتابة اما ان يعتبر فيها
معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن
صاحبه ليس للآخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك واجيب بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعاني
المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو ولاية الفسخ بموجبه وهو الحاق الضرر ببطلان
حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم الحكم في الكتابة

يجري

بقبل الفسخ ولهذا تنفسخ بتراضيهما فتحقق المقتضي وانتفى المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة والحيلولة
الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق والحيلولة
فيها ضرر لكن الحكم لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظ واما التعليق فلانه يمين حوله واذنه له بقبض البدل بيان الاختصاص
المكاتب بالمقبوض وذلك لانه لولا الاذن له بالقبض فقد اذن العبد بالاداء من الكسب الذي يختص الاذن متبرعا بنصيبه
من الكسب عليه اي على المكاتب فلهذا اي لان الكل المقبوض له ويجوز ان يكون ضمير عليه للعبد فيكون الاذن متبرعا
بنصيبه على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع فان قيل المتبرع يرجع بما تبرع اذا لم يحصل
مقصوده من التبرع كمن تبرع باداء الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق فان له الرجوع لعدم
حصول مقصوده من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري اجيب بان التبرع عليه هو المكاتب من وجه من حيث
ان مقصود الاذن قضاء دينه من ماله وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا بخلاف
البائع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذا لم يحصل مقصوده ولهما ان الاذن
بالكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في النصف وكيل في النصف وهو اي البدل بينهما والمقبوض
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز كما لو كان بنى باعه فيعجز ويرده من الاكساب ولكن الحكم في الاول قولهما حيث اقرها

قال واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت
بولد فادعاه اي صحت دعوته وثبت نسبه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه اي صحت دعوته ايضا وثبت
نسبه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لما تبين انه لما ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لقيام
الملك فيها وصار نصيبه ام ولد له بناء على ان الاستيلاد في المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة لانه لا وجه لتكميل
الاستيلاد الا بتملك نصيب صاحبه والمكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة فان الاستيلاد فيه يتجزى بالاتفاق ولهذا مع ان كلا من الكتابة والتدبير يمنع الانتقال
من ملك الى ملك لا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبة قد رضي بحريته عاجلة بجهة الكتابة والآخر في حريته
آجلة بجهة الاستيلاد فاذا لم يحصل الفسخ منفعة لا تنفسخ الا بفسخ المكاتب واذا ادعى الثاني ولدها الاخير
صحت دعوته لقيام ملكه فيها ظاهرا وانما قيد بقوله ظاهرا لان الظاهر ان يخفى على كتابته فكان ملكه باقيا ظاهرا
في الظاهر ثم اذا عجزت بعد ذلك وبطلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال
المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها فيكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للاول على الثاني نصف
العقر وقيمة الولد ويكون الولد ابنه بالنظر الى الظاهر والحقيقة اما بالنظر الى الظاهر فيكون الولد ابنه بالقيمة فانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا كما ذكرنا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف
واما بالنظر الى الحقيقة فيلزمه كمال العقر لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان لا يحصل

الثاني

الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم ولد ام الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا الابن اجيب بان
هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد روايتان
فيكون الولد متقوما على احديهما فكان قوله بالقيمة واتيهما دفع العقر الى المكاتبة يعني قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت
باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترده الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي
ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هي ام ولد للاول وهي مكاتبة له تعتق باداء البدل الى الاول
ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن
لان الاستيلاد طلب الولد وانه يقع بالعلوق والعلوق لا يتجزى فكذا ما يثبت به ولهذا اكمل في القنة بالاجماع وقد
امكن هيهنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ تكميلا للاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتبة وهو امومية الولد
لانه لا ضرر لها فيه بل لها فيه نفع حيث لم يبق محلا للابتذال بالبيع والهبة ويبقى الكتابة فيما وراءه اي فيما وراء
ما لا يتضرر وهو كونها احق باكسابها واكساب ولدها قوله بخلاف التدبير جواب عن قياس ابي حنيفة الاستيلاد في المكاتبة
على المدبرة المشتركة ووجهه انا قد قلنا ان امومية الولد تستكمل ما امكن ولا امكان ههنا لان التدبير غير قابل
للفسخ فاذا استولد الشريك الثاني بعد استيلاد الاول الجارية المشتركة بينهما فقد صح استيلاده قوله وبخلاف
بيع المكاتب قيل هو جواب سؤال يقال يجب ان تنفسخ الكتابة في ضمن صحة البيع فيما اذا بيع المكاتب كما فسخها
في ضمن صحة الاستيلاد ووجهه انه لو جاز البيع ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ولو ابطلناها
تضرر به المكاتب وفسخ الكتابة فيما يتضرر به المكاتب لا يصح ويجوز ان يكون بيانا لقوله ويبقى الكتابة
فيما وراءه فان البيع وراء ما لا يتضرر به فان المكاتب يتضرر به فتبقى الكتابة كما كانت قوله واذا صارت
كلها ام ولد له متصل بقوله وصارت كلها ام ولد له وتقريره لانه لما ادعى الاول صارت كلها ام ولد له واذا صارت
كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب
عليه الحد للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما بدليل ما ذكره ابو حنيفة او انه يبقى مكاتبة بينهما فيما يتضرر به
بالاجماع على ما ذكرناه ولا حد على واطئ مكاتبته ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احدى الغرامتين و
قوله واذا بقيت الكتابة متصل بقوله وبقي الكتابة فيما وراءه وتقريره وتبقى الكتابة فيما وراءه و
اذا بقيت الكتابة فصارت كلها مكاتبة له اي للاول قيل وهو خبر اذا بقيت يجب عليها نصف بدل
الكتابة لان الكتابة قد انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وهو نصيب
الشريك الثاني وهو قول ابي منصور وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم تنفسخ الا في حق التملك ضرورة
تكميل الاستيلاد والثابت بالضرورة لا يتعدى فلا تظهر في حق سقوط نصف البدل وقوله وفي ابقائه
يجوز ان يكون جوابا عما يقال الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وهي لا يتضرر بسقوط نصف البدل
فيجب ان ينفسخ ووجهه ان في ابقاء الكتابة في حق نصف البدل نظرا للمولى وان كانت لا يتضرر

المكاتبة يسقط فرجحنا جانب المولى لان الاصل في الكتابة عدم الفسخ والمكاتبة هي التي يعطى العقر لاختصاصها
بابدال منافعها ولو عجزت ردت في الرق لزوال المانع الظهور اختصاصه على ما بينا في تعليل ابي حنيفة قال و
يضمن الاول لشريكه ثم قياس قول ابي يوسف اذا كان بين رجلين عبد اشتركا بينهما كتابة واحدة
ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه
ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء
فللتردد بينهما يجب الاقل لانه متيقن فالعبد بالاسلام ولانه لو بقي من البدل درهم يكون حصته نصف
درهم فعند عتقها احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب عليه نصف القيمة وهو خمسمائة اذا كانت قيمتها الف
درهم وقد وصل اليه بحق جميع بدل نصيبه من هذه الرقبة الا نصف درهم فلهذا اوجب الاقل هذا قولهما
في المكاتبة المشتركة اذا اعتق احدهما نصيبه وعلى هذا القياس قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف
يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة وعلى قياس قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها مكاتبة ومن
نصف ما بقي من البدل والوجه قد ذكرناه واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير
لعدم مصادفته الملك اما عندهما فظ لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك
نصيبه من وقت الوطي فتبين انه اي التدبير صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك فلا يصح بدونه
بخلاف النسب فانه يثبت من الثاني ان وجد الوطي منه لانه يعتمد الغرور لا الملك وهي ام ولد للاول
لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا في تعليل قول ابي حنيفة وهو قوله وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف
قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يتملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهو الملك
في المكاتبة وهذا قولهم جميعا لان الاختلاف مع بقاء الكتابة وههنا ما بقيت لانها استولدها الاول
ملك نصف نصيب شريكه ولم يبق ملك المدبر فيه فلا يصح تدبيره وقوله ما بيناه الخ في تعليل القولين اما
طرف ابي حنيفة فقد ذكرناه انفا من قوله وتبين ان الجارية ام ولد الخ فهو قوله لانه لما ادعى الاول صار
كلها ام ولد له الخ وان كانا لم يطاها ولكن كاتباها ثم اعتقها احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف
قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت وردت في الرق صارت كانها
لم تزل قنة والجواب فيه اي في اعتاق احد الشريكين قنة على هذا الخلاف في الرجوع فان عند ابي حنيفة
الساكت المخير بين الخيارات الثلاث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه
قيمة نصيبه وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فيجبر ما يخص الولاء وتريد
الاستسعاء فالخلاف عند ابي حنيفة ان اعتق الساكت او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن المعتق فالولاء

اذا ضمن الساكت المعتق فالمعتق يرجع على العبد وعندهما لا يرجع ولا خيار في الخيارات عند ابي حنيفة ١٢

للمعتق

للمعتق وعندهما للمعتق في الوجهين جميعا وانما تردد بين الاستسعاء فانه لا اثر بان الاستسعاء مع اليسار وتعوق
ان كان المعتق موسرا يضمن نصيب الساكت وان كان معسرا يسعى العبد لنصيب الساكت وابو حنيفة
يراه كما هو مسئلة تجزي الاعتاق كما تقرر في العتاق هذا اذا عجزت فاما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو واضح ومبناه الخلاف على تجزي الاعتاق وذلك لان الاعتاق لما تجزى عنده
لم يظهر افساده نصيب الساكت ما لم تعجز فان اثره في ان يجعل نصيب الساكت كالمكاتب وهو حاصل
وانما يظهر ذلك اذا عجزت كما يوجب ذلك في القنة فيوجب الضمان وعندهما لما تنجز عتق الكل فله
ان يضمن قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا او يستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف
باليسار والاعسار قال واذا كان العبد بين رجلين دبره احدهما واذا كان العبد بين رجلين دبره
احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وبين استسعاء العبد واعتاقه
وان كانت المسئلة بالعكس من ذلك وهو ان اعتقه احدهما ودبره الاخر لم يضمن المعتق ولكن يستسعى او
يعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد به
نصيب الاخر فيثبت له حق النقل عليه فله ان يضمن قيمة نصيبه وله الاعتاق والاستسعاء فاذا اعتق الاخر
لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء ويقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب
شريكه فيثبت له حق الاستخدام عليه فله تضمين نصيبه والاعتاق والسعاية ايضا كما هو مذهبه فان ضمنه
ضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر واختلفوا في قيمته فقيل قيمته يعرف بتقويم اهل الخبرة
وقيل قيمته ثلثا قيمته القن لان المنافع انواع ثلثة البيع وما يشبهه من كونه فرجا من الملك كالهبة
والصدقة والارث والوصية والاستخدام وامثاله من كونه انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطي
والاعتاق وتوابعه كالكتابة والاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال والثابت من ذلك النوع الاول
فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا و
ابق فانه يضمنه ولا يتملكه فكان ضمان حيلولة لا ضمان تملك وان اعتقه اولا يعني المسئلة الثانية كان
للاخر الخيارات الثلاث عنده التضمين والاعتاق والسعاية لان العتق اقتصر على نصيبه والمستسعد تعيب
شريكه ثم اذا دبره لم يبق له خيار التضمين لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا المعتق عن الضمان لكن وهو
ان نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تمليك العين بالضمان وقد فوت
ذلك التدبير بخلاف الاول فههنا نصيبه كان مدبرا عند ذلك فلا يكون التضمين مشروطا بتمليك العين منه
والحاصل ان الضمان يتعلق بالتمليك اذا كان المحل وقت الاعتاق قابلا للتمليك كما اذا اعتق اولا و
نصيب القن فات ... واما اذا لم يكن المحل قابلا وقت الاعتاق كما اذا تقدم التدبير فالضمان يتعلق
بمجرد الحيلولة بين المالك والمملوك لا بالتمليك فاذا الغرض ضمان الحيلولة على تعلق بالتمليك سقط الضمان

عوض شرطه فصار يفوت الشرط بفوته منجزا بالمصاحبة عما لزمه وبقي لخيار الاعتاق والاستيفاء لان المدبر
يعتق ويسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا دبرها احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف
قيمته قنا لان تدبيره صادفه وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فعتق كله
وكلامه فيه ظاهر **باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى** تأخير باب الكلام بهذه الاشياء
ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة **قال** واذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به
الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم
يقدم لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار
كامهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه الحكم عليه فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة انه يؤخر يوما او يومين او
ثلاثة لا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التأجيل دون التأخير والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع الخضر
حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك وكذلك قرر الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام والمديون بالخطاب
على كامهال الخصم يعني اذا ثبت على رجل مال فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام فانه يمهل ولا يزاد عليه
فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان لقول علي رضه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوجد دونه ولقائل
ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بما يحتج به لانه يفيد الوجود عند الوجود فقط والجواب انه اشار الى
نحو الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند احدهما كما لو قال ان دخلت هذين الدارين فانت
طالق ولان عقد الكتابة عقد ارفاق مبناه على المساهلة حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بعد حلول نجم
فلا ارفاق في الطلب عنده فلا بد من امهال مدة ارفاقا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني
ولم يؤد كان الامر ما تحقق العجز عن اداء فيفسخ لوجود مدة التأجيل الذي اتفق عليه العاقدان ولهما ان سبب
الفسخ وهو العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا لان كون العجز سببا للفسخ
لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول النجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه والتقييد بفسخ
يجوز ان يكون للمولى اي يفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا ويجوز ان يكون للقاضي اي يفسخ القاضي اذا لم يكن
المولى راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة وهو رضي بالفسخ
فهل يستبد المولى به او يحتاج الى القضاء ففيه روايتان بخلاف اليومين والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء
فلم يكن تأخيرا قوله والآثار متعارضة جواب عن الاستدلال بأثر علي رضه وبيان ذلك انه روي عن ابن عمر رضه
ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها فسقط الاحتجاج بالآثار لانها اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت
وصار الى ما بعدها من الحجة فيبقى ما قلناه من الدليل بقوله ان سبب الفسخ قد تحقق سالما عن المعارض لان
دليل

دليل ابي يوسف فظاهره لا يقبل المعقول فيثبت الفسخ به **قال** فان اخل بنجم عند غير السلطان المراد بالاخلال
بها ترك الاداء ووظيفة بدل الكتابة في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في اداءه فاذا اخل بهذا النجم بنجم
عند غير السلطان اي القاضي فعجز فرده مولاه برضاه كان جائزا لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر
فبالعذر اولى وان لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم من جانب المولى لا يقدر على الاقالة
بانفراده تام ليس فيه خيار الشرط وكل ما كان كذلك فيحتاج الى التراضي او القضاء كالرد بالعيب بعد القبض
وقد تقدم الصغير رواية اخرى وهي ان الفسخ يصح بلا قضاء ووجهه ان هذا عيب تمكن في احد العوضين قبل تمام
العقد لان تمام الكتابة بالاداء لان تمام العقد هو فرع الوقوع عن استيفاء الكلام فيه فثبت بهذا الوجه كما لو وجد
المشتري عيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ بلا قضاء فكذلك هنا واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق
لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وكسب العبد لمولاه وانما قلنا ظهر
لان الكسب كان موقوفا عليه او على مولاه لانه ان ادى بدل الكتابة فهو له والا فلمولاه وقد زال التوقف **قال** فان مات
المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وما فضل فهو ميراث
لورثته ويعتق اولاده المولودون والمشترون في حال الكتابة وهو قول علي وابن مسعود رضه وبه اخذ علماؤنا وقال
الشافعي تبطل الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه وهو قول زيد بن ثابت رضه واستدل لذلك بالمعقول فان المقصود
من الكتابة عتقه وعتقه باطل فالمقصود كذلك وذلك لان العتق ان يثبت فاما ان يثبت بعد الموت مقصورا
او قبله او بعده مستندا الى حال حياته لا سبيل الى الاول لان الميت ليس بمحل للعتق ولا بد له من محل ولا الى الثاني
لانه مشروط بالاداء والفرض عدمه فيلزم وجود المشروط بدون شرطه ولا الى الثالث لان الشيء يثبت في الحال
ثم يستند وهذا الشيء لم يثبت بعد ولنا انه عقد معاوضة لا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت
الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق وعليك باستحضار القواعد الاصولية لاستخراج ما يحتاج
اليه القياس من بيان اصل منصوص عليه وفرع هو نظيره ولا نص فيه وبيان ان هذا الشيء في الاصل معلول و
بيان ما تميز هذا الوصف عن غيره وبيان صلاحه بملايمة العلل المنقولة عن رسول الله عليه السلام وعن السلف
وعدالته بظهور اثره في جنس الحكم المعلل به وغير ذلك من شروط القياس فان تعذر ذلك فارجع الى الاصول [illegible]
بادني اضافة الحكم الى المشترك وكثرة طرق ما يرد من ركته واذعان الاضافة الى المحقق وهذا الموضع واضح لمن
كان يتيسر الله عليه ذلك بفيض من عنده بعد الحث على الركب بحضرة المحققين فذلك الفوز العظيم قدره والا
فذاك عدو من صرفة الهداية فيقول من الجهلة الذين ظهر عند ذوي التحصيل عذره فانى بالاخسرين اعمالا
الذين ضل سعيهم في الحيوة الدنيا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا قوله بل اولى يجوز ان يكون جوابا عما
يقال ليس موت المكاتب كموت العاقد لان العقد يبطل بموت المعقود عليه وهو المكاتب دون العاقد ووجه ذلك
ان الموجب لبقاء العقد بعد موت العاقد فيهما انما هو الحاجة والحاجة الى ذلك بعد موت المكاتب ادعى من حيث

المقتضي والمانع اما المقتضي فلان حقه آكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه واما المانع فلان الموت ينافي
المالكية منه لمملوكيته فان المملوكية ضعيف والموت لا ينافيه لكونه عجزا اصليا حقيقيا وفي المالكية ضرب قوة والموت
ينافيها فنزل حيا تقديرا كما انزل الميت حيا في ابقاء التركة على حكم ملكه فيما اذا كان عليه دين مستغرق وفي التجهيز والتكفين
وتنفيذ الوصايا بالحج الثلث او يستند الحرية باسناد سبب الاداء وهو عقد الكتابة الى ما قبل الموت فان قيل لو لزم تقدم
المشروط على الشرط لان جواب المعلق بقوله ويكون اداؤه خلفه كادائه فلا يلزم من ذلك ما لا يتقدم العتق يتقدم على الاداء
بل بتقدير الاداء قبيل العتق ولم يتعرض بان المكاتب ليس بمعقود عليه لما تقدم ان المعقود عليه هو صلاحية المالكية اليد
قال وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى الولد المولود في كتابة ابيه على نجومه فان ادى
بالاتفاق لدخوله في كتابته فكان كسبه ككسبه فيخلفه في الاداء كما لو ترك وفاء وجعل الولد المشترى فيها كالمولود
في الكتابة عندهما وقال ابو حنيفة قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا فهما اعتبرا المولود والجامع
انه يكاتب عليه تبعا له ولهذا يملك المولى اعتاقه كالمولود وهو بخلاف الاكتساب فان المولى لا يملك شيئا من اكسابه
ولهذا لا يقدر على اعتاق عبد المكاتب وابو حنيفة فرق بين الفصلين على ما ذكره في الكتاب قال وان اشترى المكاتب
ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما اشترى دخل في كتابته فلما ادى بدل الكتابة عتق المكاتب في آخر
جزء من اجزاء حياته بطريق الاستناد ولما حكم بحريته في ذلك الوقت حكم بحرية ابنه ايضا في ذلك الوقت لانه
تبع لابيه في الكتابة فيكون ذلك حرا ورث من حر وكذلك ان كوتب الاب والابن كتابة واحدة ومات
الاب وترك وفاء ورثه ابنه لان الولد اما ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان
كبيرا جعلا كشخص واحد لانه دخل في عقد الكتابة فيه فاذا حكم بحرية الاب حكم بحريته في تلك الحال ايضا في آخر جزء من اجزاء
حياته على ما مر من الاستناد والحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت قال وان مات المكاتب وله ولد
من حرة وترك دينا وفي هذه المسئلة والتي بعدها البيان الذي بينا وصورتها مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك
دينا على الناس وفاء بمكاتبته فالكتابة باقية وولاء الولد لموالي الام لبقاء الكتابة فيما لم يتحقق المسقط
لان الدين باعتبار زماله مال ولكن لا الحكم بعتقه حتى يؤدي المولى ومادام في الدين لانه لو ترك عينا لم يمت
القضاء بالاداء في الحال لامكان الوفاء في الحال وما دام الولاء لموالي الام فلانه تابع يحكم بعتقه لم يظهر الولد
ولا جانب ابيه فان جنى هذا الولد جناية وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء
بعجز المكاتب وفسخ الكتابة لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة فكل ما يقرر شيئا لا يبطله لانه يقرر حكم الكتابة
فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالي الام وايجاب عقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق المكاتب فيجر
ولاءه الى موالي الاب لانه ولاء تابع والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو وقع
التنازع من اثباته منه كما اذا اكذب الملاعن نفسه عاد النسب اليه فكذلك الولاء فكان ايجاب العقل من لوازم
وثبوت اللازم يقرر ثبوت الملزوم وما كان كذلك يقرر شيئا لا يبطله فلا يعود على موضوعه بالنقض قوله وان اختصم

موالي

موالي الام الخ هو المسئلة الثانية وصورتها مات هذا الولد بعد الاب واختصم موالي الاب وموالي الام فقال موالي
الام مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضي بولاء لموالي الام فهو قضاء بالعجز وفسخ
الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو فرع وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها
اذا انفسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى
موالي الاب وهذا اي بقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما مر فينفذ ما يلاقيه من القضاء واذا كان
القضاء بالولاء عليهم نافذا انفسخ الكتابة لانتفاء لوازمها وهو احتمال جر الولاء لما تقدم في المسئلة الاولى ان ذلك
جزء اللازم والشيء ينتفي بانتفاء جزئه قبل فسخ الكتابة مبني على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء عن
البطلان وفي صيانته بطلان الواجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح واجيب بان
صيانة القضاء اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانته تهم جميع العلماء وصيانة كتابته
اختلف الصحابة في بقائها قال وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه اذا كان المكاتب اخذ من الزكاة شيئا
وعجز فاما ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل
لان العبد يملكه صدقة والمولى يملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة فانه
اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال النبي عليه السلام هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا ابيح للفقير ما اخذ
من الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري
شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند
محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا ولهذا يجب
نقض الاجارة في المكاتب اذا آجر امته ظئرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى
عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتأكد ذلك الحق ويجعل المكاتب فيما مضى كالعبد المأذون ولهذا
اذا آجر المكاتب امته ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة والا لما فارقها
اصلا وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به وذلك لا يجوز لغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته و
الاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما
ما اخذا من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي في يده من
الصدقة وانما قيل على الصحيح لان بعض المشايخ قالوا على قول ابي يوسف لا يطيب لان المكاتب عنده لا يملك
المولى اكسابه ملكا مبتدا بل كان له نوع ملك في اكسابه وبالعجز يتأكد ذلك كما ذكرنا انفا وههنا سؤال مشكل
وهو ان ملك الرقبة كان للمولى فانى يتحقق تبدل الملك واجيب بان ملك الرقبة للمولى كان معلوما ومقابلة
ملك اليد للمكاتب فان للمكاتب ان يمنع المولى عن التصرف في ملكه وليس للمولى ان يمنع المكاتب عن التصرف
في ملكه وبالعجز ينعكس ذلك وليس ذلك الا تبدل الملك للمولى هو فيه نظر لانا لا نسلم ان ذلك تبدل ولئن كان

فلا يسقط اي فصار بمنزلة تبدل العين ولعل الاولى ان يقال المولى لم يكن له ملك يد قبل العجز وحصل به فكان تبدلا قال
واذا جنى العبد فكاتبه مولاه واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية فيخير المولى بين الدفع والفداء ويجب عليه قيمته اما
الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز
فخير المولى بين الدفع والفداء لان هذا اي الاحد بين الامرين موجب جناية العبد في الاصل والموجب الاصلي لا يترك
الا لمانع فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامور ضرورية والمانع عنه حال الكتابة قائم اما من الفداء
فلما ترى من عدم العلم واما عن الدفع فلتعذره بالكتابة فاما اذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك
اي وكذا من عود الحكم الاصلي اذا جنى المكاتب ولم يقض به اي بموجب الجناية حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان
قضي به اي بموجب الجناية عليه اي على المكاتب في كتابته ثم عجز فهو اي المقضي به دين يباع فيه لانتقال
اي المكاتب اذا جنى جناية خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان الدفع متعذر بسبب الكتابة وهو
احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له والواجب هو الاقل من القيمة ومن ارش
الجناية كالابن اذا جنى جناية المدبر وام الولد يجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية لانه احق بكسبهما كما
ذكره الكرخي وغيره واذا علمت هذا فالحق ان الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو دفع الرقبة الى القيمة
قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي لصيانته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقد رجع اليه ابو يوسف و
كان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء الا ان يقضي المولى عنه وهو قول زفر لان المانع من الدفع وهو الكتابة
قائم وقت الجناية فالجناية عند ما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد وقوله من القيمة
الى القيمة وقوله انعقدت موجبة للقيمة يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو خلاف
ما ذكرنا من رواية الكرخي والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية وقوله القول
بالموجب وهو ان يسلم ان المانع من الدفع قائم ولكن الكلام في انه قابل للزوال اولا ولا شك في قوله لاحتمال
انفساخ الكتابة وعدم ثبوت الانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضا فان قيل قوله لم يثبت الانتقال
في الحال متنازع فيه لان مذهب زفر ان جناية المكاتب تصير مالا في الحال من غير توقف على القضاء او الرضا
فما وجه اخذه في الدليل قلنا لظهوره فان التردد في زوال المانع يمنع الانتقال لامكان عود الموجب الاصلي
فصار كالعبد كبيع اذا بين قبل المشتري فانه يتوقف الفسخ على القضاء او الرضا لتردده واحتمال عوده بخلاف التدبير
والاستيلاد لانه لا يحتملان الزوال بحال فكان الموجب في الابتداء هو القيمة قال واذا مات مولى المكاتب
لم تنفسخ الكتابة بموت المكاتب لانها سبب حرية وحرية حقه في سبب حقه وسبب حق المرء حقه
لا لتفاته الى الحصول فالكتابة حقه فاذا مات المولى لم تنفسخ كيلا يؤدي موته الى ابطال الحق عن غيره ويقال له اد المال
الى ورثة المولى على نجومه اي على نجوم اخرى لانه يستحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة من
غير تغيير وهذا لان المولى الكامل كان مستحق تفرقة تأجيل المال في اسقاط حقه بخلاف ما اذا كان مرهونا وكاتب فان

المكاتب

المكاتب يؤدي قيمة المرهون حالا او يرد رقيقا لانه لما كان مرهونا لم يصح تفرقة تأجيل غير المالك كاسقاط قوله
الا ان الورثة يخلفونه استثناء من قوله ولا يتغير قيل وكانه جواب عما يقال كيف لا يتغير بسبب الموت وقد كان
له حق استيفاء البدل فصار للورثة وهو تغير فقال فيما هو معناه حق الاستيفاء لا يستلزم تغيرا في عقد الكتابة لانها باقية
كما كانت فكما ان سائر الديون يخلفونه فيه ولا يستلزم ذلك تغيرا فكذلك دين الكتابة فان اعتقه احد الورثة لم
ينفذ عتقه لانهم لا يملكونه اذ المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالارث ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وان
اعتقوه جميعا عتق استحسانا وجه القياس ما ذكرنا من عدم الملك ووجه الاستحسان ان يجعل اعتاقهم ابراء عن
بدل الكتابة فانهم يملكونه لجريان الارث فيه واذا برئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابرأه مولاه
فان قيل فيجعل اعتاق احد الورثة ابراء عن نصيبه قلنا لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والعتق لا
يثبت في المكاتب بابراء بعض البدل واداء كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل وعلى هذا لو ابرأ
الوارث عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يكن اثبات المقتضي لا يثبت المقتضى فلا وجه لابراء البعض وكذلك
الا ابرأ الكل بحق بقية الورثة

كتاب الولاء

اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثر
زوال ملك الرقبة وقد ساق موجب ترتيب الابواب على النهج المتقدم المكاتب لما بعد الرقبة فوجب تأخير
كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لما لا يتقدم الاثر على المؤثر والولاء في اللغة عبارة عن النصرة والمحبة وهو مشتق من
الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل
قال الولاء نوعان يتنوع الولاء باختلاف السبب النوعين فالاول ولاء العتاقة ويسمى ولاء نعمة انتفاء
شرعه من المعتق الذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي بالاعتاق وهو زيد وسببه العتق على ملكه في الصحيح
وقوله في الصحيح احتراز عن قول الكثير لما قالوا ان سببه الاعتاق استدلالا بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وانما كان
ذلك صحيحا لانه لو عتق على الرجل قريبه بالوراثة كان الولاء له ولا اعتاق فجعل العتق سببا اولى للعموم والثاني
ولاء الموالاة وسببه العقد على ما سنذكره قوله ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة بيان لسبب النوع على
ما تكلما فيه يضاف الشيء والاضافة تدل على السببية كما عرف في الاصول وقوله والمعنى فيه التناصر بيان ل
مفهومها الشرعي قوله وكانت العرب تتناصر بأشياء بيان وجود التناصر فيها فان العرب كانت تتناصر بها و
بالحلف والمحالفة وقد قرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد
بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مملوكه اذا اعتق الرجل
مملوكه كان الولاء له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ووجه الاستدلال ان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على ان
المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يناقض جعل العتق سببا لان اعتق مشتق من
الاعتاق فالجواب ان الاصل في الاشتقاق هو المصدر الثلاثي وهو العتق قوله ولان التناصر به اي بسبب الاعتاق
دليل على الاثر الذي يثاب به وهو العقل والوراثة فيعزر به المولى فيحيي بالولاء بسبب العتق ومن تنصر ليتحقق

يعقل لان الغنم بالغرم فحدث بغنم تنحره القوم والموالي اصحاه معنى بالرالة ان عند لا الرقيق بالملك الاترى انه
لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تعلقت بالاحرار نحو القضاء والشهادة والسعي والجمعة والخروج الى العيدين واشباه ذلك
وبالاعتاق يثبت هذه الاحكام في حقه فكان احياء معنى ومن احيا غيره معنى ورثه كالوالد فيجب الولاء كالولاد والولاد
يوجب الارث فكذلك الولاء الا انه يثبت انه يعقل غيره لان الغنم بالغرم فعقوله ولان القريب بالغنم بحكم الاقرب فلهذا اقره
قوله وكذا المراة تعتق يعني التعليل معنى ما لما روينا من قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وقوله ومات معتق لابنة حمزة
معطوف على قوله لما روينا معنى ذكره واستدلالا على ثبوت الولاء للمراة روي ان بنت حمزة رضي الله عنها اعتقت غلاما لها ثم مات
المعتق وترك ابنته فجعل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي في ثبوت الولاء الاعتاق بالبدل وبغيره والعتق
بقرابة او كتابة عند الاداء او تدبير او استيلاد بعد الموت وسواء كان العتق حاصلا ابتداء او بجهة الواجب ككفارة
اليمين وما اشبه ذلك بالاطلاق ما ذكرناه يعني قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وما ذكره من الاثر المنقول فان شرط انه
سائبة اي لا يكون حرا او لا ولاء بينه وبيني منعقد فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا
يقع قال واذا ادى المكاتب كلامه ظاهر لا يحتاج الى الشرح ذكر مسئلة جر الولاء وهو من مواضع الحرج خيره والاصل
في ذلك ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان عتق تبعا لامه ثم اعتق الاب جر ولاء ابنه
الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امته وولدها عتقا وذلك في حالة ما كان اعتق الاب بعد ذلك لم يجر ولاء الابن لانه
كان منفصلا من الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي
حامل او اعتقت وهو لدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوامين لاقل من ستة اشهر بيوم ثم
اعتق الاب رجل اخر فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالي الاب لان المولى قصد اعتاق الام والقصد اليها بالاعتاق
قصد الجميع اجزائها والحمل جزء منها فان كان الحمل ظاهرا وقت الاعتاق بحكم الفرع وان ولدت لاقل من ستة
اشهر حصل التيقن بتفاقه فيه وكذا اذا ولدت التوامين لانهما يتعلقان معا فان قيل الحمل اذا والت رجلا و
الزوج والى غيره كان ولاء الولد لمولى الاب في الحق اجيب بان الجنين غير قابل لعقد الولاء مقصودا لان ما هو
بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له واذا اعتق ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لموالي الام لانه لما ولدت
كذلك لم يتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فيعتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتق فيتبعها في
الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
الحديث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء وهو النسبة الى موالي الام كان لضرورة عدم اهلية الاب فاذا صار
اهلا عاد الولاء اليه كما ان ولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه عاد الانتساب
اليه ونوقض قوله فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بما اذا اعتقت المعتدة عن موت بان كانت الامة امراة
مكاتبة فمات عنها او اعتقت المعتدة عن طلاق ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق حيث
يكون الولد مولى لموالي الام لم ينتقل عنهم وان اعتق الاب والجواب ان العود اليه بعد الاهلية ولم يثبت لهذا

العتق

العتق للاب بعده لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو وطء حرام والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذلك بعد
الطلاق الرجعي لانه يصير مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل ان يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة
الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل ان لا يكون فيحتاج الى الرجعة ضرورة ثبوت النسب واذا تعذر اضافة ما في البطن
الى حالة النكاح فكان الولد مولودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ومن اعتق مقصودا لا ينتقل ولاؤه كما تقدم وتبين
من هذا ان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت والطلاق واما
اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعي ففي البائن مثل ما كان وفي الرجعي يجر ولاء الولد
لموالي الاب لتيقننا بالرجعة وذكر لفظ الجامع الصغير لاشتماله على بيان العقل وبيان الولاء بعده وبيان الولد الملاعنة
وكلامه واضح قال ومن تزوج من العجم بمعتقة من العرب تزوج مسلم من العجم بمعتقة احد معتقة العرب فولدت له اولادا فولاؤهم
لمواليها عند ابي حنيفة ومحمد وابو الحسن الكرخي ارجاه حتى لو ترك هذا الولد عمة او خالة لم يكن لهما شيء في وجود معتق
الام لانه عصبته وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء العتاقة وانما يورث ماله بينهما وعلى ما ذكر اذا كان
الاب عربيا والام معتقة فانه لا يكون ولاؤه لموالي امه لان النسب الى الاباء فاذا قيل لما كان النسب الى الاباء وجب
ان ينسب الى الاب كما في العبد واجيب بان العبد هالك معنى لانه لا يملك شيئا ولانه اثر الكفر والكفر موت حكمي
قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه فصار حال هذا الولد في الحكم حال من لا اب له فينسب الى موالي الام وهذا
لان معدوم اذا كان الاب حرا لان الحرية حياة بانها صفة الملكية والعرب والعجم فيه سواء ووجه قولهما ما ذكر في الكتاب
ومعنى قوله حتى اعتبر الكفاءة فيه ان العرب تتفاخر بالعتاقة وبعضهم في الكفاءة فمن له اب واحد في الحرية لا يكون
كفوا لمن له ابوان فيها والنسب ليس كذلك فان العجم قبل الاسلام ضيعوا ذلك وكان تفاخرهم بعمارة الدنيا حتى
صلوا من له اب واحد في الامارة كفوا لمن له ابوان في ذلك قال الحسن الخلاف في مطلق المعتقة وان اختار
ذلك لان محمد اطلق المعتقة مطلقا حتى لو تزوج بمعتقة غير العرب كان الحكم كذلك فكان وضع القدوري في معتقة
العرب اتفاقيا وذكر لفظ الجامع الصغير لبيان ان محمدا اطلق المعتقة مطلقا وكون لشمولها على ولاء الموالاة وذلك واضح
قوله كالمولود بين واحد من الموالي يعني العجم فان العجمي اذا تزوج بعربية فولدت اولادا فانما ينسب الى قوم ابيهم
فكذا اذا كانت معتقة لان النسب الى الاب لا الى الام معتقة وقوله وان كان الابوان اي الوالدان معتقين راجع الى
اول الخلاف يعني ان كانت الام معتقة والاب موالي رجلا ففيه الخلاف واما اذا كان الوالدان معتقين فنسبة الولد
الى قوم الاب لاستوائهما والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب يضاف الى الاباء فكذا الولاء لان الاب في الشرف والدناءة فكذلك في الولاء او لان النصرة به اي بالاب اكثر
قال وولاء العتاقة تعصيب التعصيب جعل الانسان عصبة ومنه قولهم الذي يعصب الشيء وهو اي المولى
العتاقة احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك
ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته

قوله هو اشرك يعني في الدين وقوله ان شكرك يعني ان شكرك المجازاة على صنيعك فهو خير له لانه انتدب لما ندب اليه
وهو شر لك لانه اوصل اليك بعض الثواب في الدنيا فينتقص بقدره من ثواب الآخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل
كله في الآخرة وهو شر له لانه كفر النعمة وقوله كنت انت عصبته يدل على ان المراد وهو لم يترك عصبة حيث لم يجعل البنت
وارثه وورث النبي عليه السلام ابنة حمزة رضي الله عنه بطريق العصوبة مع قيام وارث هي بنت الميت وذلك لان النبي عم
اعطى بنت الميت النصف والباقي لبنت حمزة وهو العصبة هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض ولما كان عصبة يقدم على
ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى لان المعتق آخر العصبات على ما
قالوا ان المراد بقوله ولم يترك وارثا وارث عصبة استدلالا بما ذكر في الحديث كما ذكرنا في بيان قوله كنت انت عصبته
وبالحديث الثاني اي بحديث بنت حمزة فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام والامام يكون له اي للمعتق عصبته من
من النسب فميراثه للمعتق تأويله اي تأويل قول القدوري هذا اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فله
الباقي بعد فرضه وذكروا المدة الكلية تأويله الصحيح ان معنى قوله صاحب فرض ذو حال سوى حال الفرض كالاب و
الجد فان لهما حالا سوى حال الفرض وهي العصوبة اما اذا كان نحلة اي لم يكن هذا الوارث الا في العصوبة وليس للمعتق
شيء والثاني ان معناه ذو حال واحد كالبنت اما اذا كان مثل ذلك فللمعتق الباقي بعد فرض ذلك الوارث قال صاحب
النهاية والثاني اوجه لانه علل قوله فله الباقي بعد فرضه بقوله لانه عصبة على ما روينا وهو اشارة الى قوله ولو مات
ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وهو واضح وقوله وهذا اشارة الى قوله لانه عصبة يعني ان كان عصبة لان آخر
من يكون المناصرة ليثبت النسبة الى القبيلة وتقريره العصبة من يكون انتصار القبيلة به والمولى يكون انتصاره
على ما مر في اول كتاب الولاء وهو قوله وكان العرب تتناصر باشياء وقرر النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه
وقوله والعصبة تأخذ ما بقي تمام الدليل وتقريره فله الباقي لانه عصبة والعصبة تأخذ الباقي فان مات المولى
ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته لما ذكره في الكتاب وقوله ما قدمناه اشارة الى قوله فان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر الى ان قال جر الاب ولاء ابنه وقد ذكر جر المعتق ومعتق المعتق في النهاية
ناقلا عن الذخيرة فليطلب ثمة قوله ولان ثبوت المالكية دليل معقول على ثبوت الولاء فمن اعتق او اعتق
من اعتق وتقريره ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهة المعتقة وهو ظاهر وكل من يثبت من جهة شيء
ينسب اليه لانه علته اذ ذاك فيثبت اي المالكية ينسب اليها بالولاء ومن ينسب اليها من ينسب اليه بالولاء فا
لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وفي ذلك كافي بين ارجاع الى الاول بخلاف النسب فانه لا ينسب
الا من الآباء لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج لا المرأة لانها مالكة والمرأة مملوكة
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو للعصبة الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث حتى
يكون للاقرب الى الوارث منه نصيب وانما الولاء بالعصبة والنكرة مختلفة فيه من يكون النكرة والنكرة بالذكر
دون الاناث فمن ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة ومحمد وصورته امرأة اعتقت عبدا

ثم ماتت عن ابن واب ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عندهما وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع فقال للاب
السدس والباقي للابن لان الابوة يستحق بها كالبنوة لان الولاء يستحق بالعصوبة والاب عصبة عند عدم الابن
ووجود الابن لا يوجب حرمان الاب ولهذا لم يصر محروما عن ميراثه فكذا عن ميراث معتقها ولهما ان اقرب العصبات
يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس معه بالفرضية
دون العصوبة وكذا لو ترك جد مولاه اباه واخاه لاب وام او لاب كان ميراثه للجد عند ابي حنيفة لانه الاب يرث
الاخوة مع الاخوات فالجد عنده اقرب في العصوبة ولو ان امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها
ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابنها دون اخيها لما ذكرنا ان الابن اقرب في العصوبة الا ان عقل جناية
المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجنايته كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها فكذا جناية معتقها وابنها ليس من
قوم ابيها ولو ترك المولى ابا وبني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر وهو المروي
عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعنى الكبر الاقرب في العصوبة لا الاسن حتى لو كان
الابن ان المعتق اذا مات وترك ابنين صغيرا او كبيرا ثم مات المعتق فالولاء بينهما نصفين لاستوائهما في القرب
الى الميت من حيث النسب والصلبي اقرب فيستحق الجميع

فصل في ولاء الموالاة

آخر ولاء الموالاة
عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحويل كان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان المولى فيه ان
ينتقل قبل العقل ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا وصورة هذا الولاء ان يقدم رجل ويسلم على يد
رجل فيقول له او لغيره والنبيك على انك ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر منه
وله ثلث شرائط احدها ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب لاغيره الى ابيه فعربي والثانية
ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه والثالث ان لا يكون عربيا فان قيل
من شرط العقد عقل الاعلى وحريته فان موالاة الصبي والعبد باطلة فكيف جعل الشرائط ثلثا اجيب
بان المذكور ههنا هي الشرائط الخاصة التي يحتاج اليها في كل واحدة من الصور وما ذكرت فانما هو ما ذكر قلم
يذكره واما الحكم فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث
وكلام في الفصل واضح لا يحتاج الى تفسير خلا قوله وان كان له وارث فهو اولى منه وان كان من ذوي الارحام
فانه اورد عليه انه ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما اذا اوصى بكل ماله لاخر وله وارث معلوم واجيب بانه
جعله بعقد الموالاة وارثا عنه وفي سبب الوراثة ذو القرابة ارجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان
اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا ولا يظهر الضعيف في مقابلة القوي
فلا يظهر استحقاق المولى عنه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافة في المال
مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا وانما اوجب له الارث لم يجيء
استحقاق القريب عليه وضعا وقوله الا انه يشترط في هذا ان لا يكون العقل من الاخر كما في الوكيل فانه اذا وكله

بان سبب اشتراط حضرة الوكيل في عزل الموكل هو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق اليه اذا كان نقد من مال الموكل
على زعم بقاء الوكالة حتى معنى اشتراط توقف الفسخ بينهما على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل واجيب بان سبب الاشتراط فيهما
هو السبب بعينه وهو دفع الضرر فان العقد بينهما لم يتم وحده الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الاخر من
غير علمه ضرر بخلاف ضرر الخلافة لانه قد حصل بعقد الرجل العاقل البالغ لكل عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه وحمل قوله الا في فسخ
حكمي بتزوج الموكل الحكمي في الوكالة فان عزل الوكيل حال غيبته مقصود الاحج وحكمي يصح كما لو اعتق العبد الذي وكل ببيعه فانه
اورد عليه لا ذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجبة فسخ العقد الاول واجيب بان المولى كالمتلف والسبب ما دام ثابتا
من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فلما قبل الولاء نحو فقلنا من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول كذا ذكر
كله في النهاية

كتاب الاكراه

قيل المناسبة بين الكتابين ان في الولاء تغيير حال المولى الاعلى عن حرمة الاكل الى المولى الاسفل بعد
موته بالاحكام كما ان في الاكراه تغيير حال الشيء طلب من الحرمة الى الحل فلذا كان مناسبا لذكر الاكراه عقيب الولاء وهو
في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة
مجازا عن فعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتفسيره ان يحمل
المرء غيره على المكره فعلا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع افساد اختياره او مع عدمه وهو اشارة الى نوعي
الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم الاول الذي لا بد من تقدم لا في او يفسد
اختياره فيه تلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكره لا يسقط
الخطاب لان الخطاب باهليته وكذا كانت الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا وله شرط وحكم فبيانه في اثناء الباب
قال الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به شرط الاكراه حصوله من قادر على ايقاع المتوعد به سلطانا
كان او لصا وخوف المكره وقوعه بان يغلب على ظنه انه يفعله لتحقق الاكراه ما يحمله على ما دعي اليه من المكره فاذا حصل
شرطه ثبت حكمه على ما يجيء تفصيله ولم يفرق بين حصوله من السلطان وغيره لان تحققه يتوقف على خوف المكره
تحقق ما توعد به وذلك يتحقق اذا كان المكره قادرا على ذلك السلطان وغيره عند تحقق القدرة سيان وعن ابي حنيفة
والنفي قال ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق من السلطان لان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة
فقد قال المشايخ هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان مناط الحكم القدرة ولم يكن القدرة في
زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير اهل الزمان فاذا اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اقرار بمال او اجارة داره
بالقتل او قطع عضو او بالضرب الشديد او بالحبس فما اكراه يترتب عليه الحكم فان فعل ما دعي اليه ثم زال الاكراه
فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء فسخ لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فيفسد وان اكره بضرب
سوط او حبس يوم او قيد يوم لم يكن اكراها لانه لا يبالي به نظرا الى العادة الا ان كان المكره صاحب منصب
يعلم انه يستضر به فيعد اكراها لوجود الملجئ وهو فوات الرضا قوله ولو الاقرار حجة معطوف على قوله والاكراه

بهذه الاشياء

بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسد اي الاقرار الحاصل بالاكراه بهذه الاشياء وذلك لان الاقرار انما صار
حجة في غير الاكراه لترجح جانب الصدق وعند الاكراه يحتمل الكذب لدفع المضرة فلا يكون حجة بخلاف ما اذا اكره
على الاقرار بالف بضرب سوط او حبس يوم فاقر فهو اقرار كما في البيع الا اذا كان المكره صاحب منصب عز ومرتبة
فان الشرفاء والاجلة من العلماء والكبراء يستنكفون من ضرب سوط واحد وحبس يوم واحد اكثر مما يستنكف
غيره من ضرب سياط وحبس ايام ولهذا قال محمد ليس في ذلك تقدير لازم بل ذلك على حسب ما يرى الحاكم من حال من
ابتلي به ثم اذا باع مكرها وسلمه مكرها ثبت به الملك عندنا وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى
انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك كالبيع بشرط الخيار ولنا ان ركن البيع صدر
من اهله مضافا الى محله لان الايجاب والقبول صدر من المالك البالغ العاقل وصادف محله وهو المال والفساد لفقد
شرطه وهو التراضي قال تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وتاثير انتفاء الشرط في فساد العقد لا غير كما في
الساوية في باب الربوا فيثبت الملك عند القبض والبيع بشرط الخيار انما لا يفيده لانه جعل العقد في حق حكمه كالمعلق
بالشرط والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا ثبت انه يفيد الملك عند القبض فلو قبضه واعتقه او تصرف فيه
تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة فان قيل لو كان كسائر البياعات
الفاسدة لما جاز بالاجازة كما في سائرها اجاب بان بالاجازة يرتفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضى فيجوز
بخلاف سائرها فان المفسد فيه باق قوله الا انه لا ينقطع به استثناء من قوله كما في سائر البياعات الفاسدة فان
فيه اذا باع المشتري ما اشتراه لشراء فاسد لم يبق للبائع الاول حق استرداده وههنا لا ينقطع بسبب الاكراه
حق الاسترداد للبائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع بذلك لان الفساد في البياعات الفاسدة
لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم على حق الشرع لحاجته الا هنا فان حق العبد
فيهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال المصنف ومن جعل البيع الجائز المعتاد يريد به بيع الوفاء وصورته
ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول
بعته منك بهذا العين بكذا على اني اذا دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي وقد اختلف المشايخ فيه ومشايخ
سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البيع والهبة على ما هو المعتاد بين الناس
لحاجتهم اليه واختاره المصنف واشار اليه بقوله البيع الجائز المعتاد ومن المشايخ من جعله بيعا فاسدا وجعله كالبيع
المكره عليه حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد لفوات الرضا كما في البيع المكره عليه ومنهم من جعله رهنا لقصد
المتعاقدين لانهما وان سمياه بيعا لكن غرضهما الرهن والعبرة للمقاصد والمعاني فلا يملكه المرتهن ولا يطلق له الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان فيه وفاء بالدين
ولا ضمان عليه في الزيادة فاذا هلك بيد المشتري فللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
ومنهم من جعله بيعا باطلا اعتبارا بالهازل لانهما تكلما بلفظ البيع ولم يقصدا به فكان الكل منهما الا يفسخ بغير رضا صاحبه

في بيع الوفاء

ولو ان زاهدا جاهلا بحر صاحب ومعنى قوله هو المعتاد انهم في عرفهم لا يفهمون لزوم البيع بهذا الوجه بل يجوزونه الى ان
يرد البائع الثمن الى المشتري ويرد المشتري المبيع على البائع من غير امتناع ولا يكون ذلك الا اذا لم يخرج عن ملكه ببيع
او هبة ولهذا سموه بيع الوفاء لانه وفى بما عاهد من رد المبيع قال وان كان قبض الثمن طوعا اذا قبض الثمن طوعا
فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف اذا قبض الثمن كان اجازة ودلالة الاجازة تقوم مقام الاجازة
وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دلالة الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم
يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون العقد باطلا اي فاسدا يوجب الملك بعد القبض كما في الهبة الصحيحة بناء
على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه ضمان قيمته والفرق بينهما
ان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا مجرد اللفظ وما يتعلق به الاستحقاق في الهبة بالقبض وفي البيع بالعقد
فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع دون البيع فان قبضه اي الثمن مكرها فليس ذلك باجازة وعلى المكره رده
ان كان قائما في يده لفساد العقد فيكون الثمن امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن
المالك لا يوجب الضمان اذا كان للتملك وهي هاهنا ليس كذلك لانه كان مكرها على قبضه وان هلك المبيع في يد
المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع لانه مضمون عليه بحكم عقد فاسد لعدم الرضا فان قيمة ما هو
كذلك فهو مضمون بالقيمة وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لان المكره الة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يصلح الة
له من حيث الكلام فكان التسليم بمنزلة القول لاختيار فكان للمكره ان يرجع بمال البائع الى المشتري وان شاء ضمن المشتري
لان الهلاك حصل عنده فكان لكل واحد منهما احداث سبب الضمان كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره
رجع على المشتري بقيمته لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري يعني اي من كان بعد القول نفذ كل شراء
كان بعده شرائه لو تناسخته العقود اي تداولته لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان
الاستناد الى وقت قبضه وقال الشارحون وان ضمن المشتري يعني في صورة الغصب وما في تحمل المصنف الكلام
على ذلك فانه وان كان يحتمل ذلك كلام اصل فانما هو على شيء الزرد من تضمين المكره والمشتري والكلام في الغاصب
من جهة التقبل لا من حيث الاصالة فان قيل ما الفرق بين تضمينه مشتريا واجازته عقدا منها حيث تنفذ العقاد
جميعا على ما كان بعده وقبله في الجمع هناك اجاب بقوله لانه اسقط حقه يعني في صورة الاجازة وهو الذي هو
المانع فعاد الكل الى الجواز فان قيل ما الفرق بين اجازة المكره واجازة المغصوب منه فانه اذا اجاز بيعا من
البيوع نفذ ما اجازه خاصة اجيب بان الغصب لا يزيل ملكه فكل بيع من هذه البيوع توقف على اجازته لحصوله في
ملكه فيكون اجازته احد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه واما المشتري من المكره
فقد ملكه فالبيع من كل مشتر صادف ملكه وانما توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا
يفرق الحال بين اجازة البيع الاول والاخر فلهذا انفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها

فصل

لما ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد شرع في بيان حكم الاكراه الواقع في حقوق الله تعالى وقدم الاول

لان حق

لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجئ وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجئ
وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والتقييد والاول معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل والثاني ان كان
على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا يستوي فيه الجد و
الهزل فكذلك والا فهو معتبر فعلى هذا ان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر بحبس او ضرب يسير لا يخاف به
تلف النفس او العضو او قيد لم يحل له الاقدام على ذلك وان اكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه
وسعه ان يقدم وعلى هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام
المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه
ابيح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به واشار الى ان الملجئ يمتاز من غيره بغلبة الظن لان احوال الانسان
في احتمال الضرب متفاوتة وليس فيه نص مقدر فيعتبر فيه غالب رأي من ابتلي به ولا يعتبر قدرة في ذلك ادنى
الحد وهو اربعون فقال ان تهدد باضرب سوط ام باسواط لم يسعه الاقدام لان الاقل مشروع بطريق التعزير والتعزير يقام على وجه
الزجر لا الاتلاف لان ذلك نصب المقدار بالرأي وهو لا يجوز فان صبر حتى اوقعوا به اي قتلوه او اتلفوا عضوا
ولم يتناول وعلم بالاباحة فهو اثم لانه لما ابيح من حيث ان الحرمة بهذه الاشياء كانت باعتبار فضل يعود الى البدن او
العقل والدين وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان بالامتناع من الاقدام معاونا لغيره على اهلاك نفسه
فياثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا ياثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفتها انها ميتة
او خمر ثابتة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا ياثم قلنا لا نسلم ان الحرمة قائمة لان الله استثنى حالة الاضطرار
بقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فكان بيانا ان المستثنى
لم يدخل تحت الكلام فلا يحرم حينئذ فكان الاباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال
حتى لو تلفت نفسه او عضوه كان اثما لكنه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء
لانه لم يختص بمعرفته الفقهاء فيعذر او سقط النص بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب
فان قيل الصبر على الاثم الا ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد فالجواب ان المباح انما يجوز تركه اذا لم يتعلق
به اذا لم يترتب عليه حرمة وهاهنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام قال
وان اكره على الكفر بالله تعالى اعلم ان ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة ولحم لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان
لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس او العضو لا يبيح الاقدام عليه واذا خاف على
ذلك جاز له ان يظهر ما امروه به من اجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون
المراد بها طمأنينة القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امروه به ماذونا ماجورا
كان او غيره على الغير الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم ياثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال عليه السلام
كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان

وقصته معروفة ومعنى قوله عليه السلام فعد عد الطمانينة القلب لا الاجراء والطمانينة حقيقة لان ادنى درجة
الامر الاباحة فيكون اجرا بكلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا ينكشف حرمته وموضعه اصول الفقه قوله ولان
بهذا الاكراه دليل معقول ووجهه ان الايمان لا يفوت بهذا الاكراه حقيقة لان الركن الاصلي فيه هو التصديق وهو
قائم حقيقة والاقرار ركن زائد وهو قائم تقديرا لان التكرار لم يبطل وفي الامتناع فوات النفس حقيقة فكان فيما
اجتمع فيه فوات حق العبد حقيقة وفوات حق الله تعالى تقديرا ... قال فان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل
كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله اي
فيه وكلمة مثل زائدة هو رفيقي في الجنة وقصته معروفة ولانه امتنع لان الحرمة باقية لتناهي قبح الكفر وبعناده ما لوجب
الامتناع وفي الامتناع عزيمة لاعزاز الدين بخلاف ما تقدم من اكل الميتة وشرب الخمر فان الحرمة هناك لم تكن باقية
للاستثناء كما تقدم ... عرض بان اجراء كلمة الكفر اباحة مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله
من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر واجيب بان في الاية تقديما وتاخيرا وتقديره
من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
فانه نفى ما يلزم اجرا بكلمة الكفر على لسانه في حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب
وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض فان
السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام الموجب للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة
اجرا بكلمة الكفر وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك تمنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان
المراد السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف عنه الحكم بدليل اقوى فما هو الموجب للتاخير ها هنا كما في المثال المذكور
من قوله نعم من كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل ها هنا يحتج به فيحتمل ذلك على ما ذهب ابو بكر الرازي
الى ان الامر في قوله عليه السلام فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا ينكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء
كلمة الكفر مكرها لا في الكفر قال وان اكره على اتلاف مال المسلم وان اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على
نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح بالضرورة كما في حالة المخمصة وقد
تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل
لان المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احتراز عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيما
لا يصلح آلة له وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل فان فعله كان اثما لان
قتل المسلم بغير حق لا يستباح بالضرورة فكذا بالاكراه وهذا لا نزاع فيه واما وجوب القصاص ففيه اربعة اقوال
بحسب القسمة العقلية فانه اما ان يجب على المكره والمكره جميعا او لا يجب على واحد منهما او يجب على المكره فقط
او على العكس الاول قول الشافعي والثاني قول ابي يوسف والثالث قول ابي حنيفة ومحمد والرابع قول زفر
له ان الفعل من المكره حقيقة لصدوره منه بغير واسطة وحسا فانه معاين مشاهد وكذا شرعا لانه تقرر

عليه بحكم

عليه بحكم وهو الاثم فانه يجب القصاص على غيره غير معقول وغير مشروع بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه
سقط حكمه وهو الاثم فلم يكن مقررا عليه شرعا فجاز اضافته الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره و
يوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل منه والتسبيب في هذا الباب في القتل حكم المباشرة عنده كما
اذا شهدوا على رجل بالقتل العمد فاقتص منه المشهود عليه ثم رجع الشهود فانهم يقتلون عنده لان التسبيب
ولقائل ان يقول ان كلام المصنف متسامح لان دليل زفر يدل على عدم جواز اضافة الفعل الى غير المكره فكيف يجعل ذلك
دليلا للشافعي وهو يضيفه الى الغير ايضا والجواب ان دليله يدل على عدم جواز اضافته الى غير المكره مباشرة والشافعي
يضيفه الى الغير تسبيبا فلا منافي وقال ابو يوسف ان الفعل الحاصل من المكره يحتمل الاقتصار عليه والتعدي الى غيره
نظرا الى دليل زفر وابي حنيفة ومحمد لان ما تمسك الشرع يدل على تقرير الحكم وقصره عليه فيكون المحمول على الفعل يدل
على انه كالآلة والفعل ينتقل عنه وكل ما كان كذلك ففيه شبهة والقصاص يندفع بها ولهما انه محمول على الفعل
بطبعه ايثارا للحياة والمحمول على الفعل بالطبع آلة لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند
الاستعمال في محله فيصير آلة للمكره فيما يصلح ان يكون هو آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه والقتل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة
فان قيل لو كان آلة لاضيف الاثم الى المكره كالقتل اجاب بقوله ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل في حق
الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان الاعتاق ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف الى العبد حتى
يجب عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم لصار معتق العبد وكما نقول
في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير فان الفعل ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا ههنا
واذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر الفرق بينما نحن فيه وبين ما اذا اصابته مخمصة فقتل انسانا او اكل
لحمه حيث هو جنى باختيار الحيوة بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكره لانه ليس ثمة من يكون
الآلة له فيضاف اليه واعلم ان صاحب النهاية قال سواء كان هذا المكره الآمر بالغا عاقلا او معتوها
او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى المبسوط وفيه نسخ شيخي علاء الدين عبد العزيز انما السهو
وقع الرواية في المبسوط بنفي الايجاد دون كسرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الآمر صبيا او مجنونا
لم يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هو الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة عليه
قال وان اكره على طلاق امرأته وان اكره رجل على طلاق امرأته او على عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره
عليه عندنا خلافا للشافعي فان تصرفات المكره كلها باطلة الا ان يكون اكراها بحق وقد تقدم دليل الفريقين
في الطلاق ويرجع على المكره بقيمة العبد لانه يصلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه فيضمن قيمته
لا يقال ان الاتلاف يثبت في ضمن التعطيل بهذا اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ كما في ... فلا يضمنه
واجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آلة فيه والتلفظ قد ينقل عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصح ان
يكون آلة بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة بحيث الاضافة اليه فله ان يضمنه موسرا كان

او حبس او لاستعانة اما وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر عتقا مستقبلا كما طلب مني فانه
يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما اكره به على وجه ما اكره به وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى
الانشاء المطلوب وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت ذلك لا الانشاء الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة
لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي فيما ادعى من الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد
عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه فان قيل ينبغي ان لا يضمن المكره لانه اتلف بعوض وهو الولاء والاتلاف بعوض كلا اتلاف
فالجواب انا لا نسلم ان الولاء عوض لان سببه العتق على ملكه للمكلف بكون المكره معوضا كما اتلفه بما لا يعتق له به
اصلا سلمناه ولكن انما يكون كلا اتلاف اذا كان العوض والا كما لو اكره على اكل طعام الغير فاكل فانه لا ضمان على المكره لانه
حصل المكره بعوض اخرج حكم المال كما في منافع البضع اذا اتلفت مكرها لان منافعه تتقوم الا عند الدخول والولاء ليس كذلك
لانه بمنزلة النسب الا يرى انه اذا شهدا بالولاء ثم رجعا لا يضمنان واما عدم السعاية فانها انما تجب للتخريج الى
الحرية كما هو مذهب ابي حنيفة ان المستسعى كالمكاتب وقد خرج فلا يكون تخريجه ثانيا او لتعلق حق الغير ولم يتعلق
بالعبد حق الغير فلم يوجد شيء من موجبي السعاية بخلاف ما اذا كان العبد مرهونا فاكره الراهن على اعتاقه فانه يجب
على العبد السعاية لتعلق حق الغير وهو المرتهن وهذا على مذهب ابي حنيفة سالم عن النقض واما على مذهبهما فانه
ينتقض بما اذا اعتق المحجور عليه بالسفه فانه يعتق ويجب عليه السعاية وقد اعتق ملكه ولا حق لاحد فيه وزاد
لهما في التعليل فقال عتق على ملكه ولا تعلق به حق الغير وهو غير محجور عليه ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لانه
مؤاخذة باتلافه يعني ان المكره انما ضمن من حيث انه جعل متلفا للعبد حكما فكانه قتله والمقتول لا يضمن شيئا قال و
يرجع بنصف مهر المراة الجواب فيما اذا اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا
اكره على عتق العبد في حق وجوب الضمان ورجوع الزوج على المكره الا ان الرجوع هنا بنصف الصداق وثم بقيمة العبد
وان لم يسم رجع على المكره بما لزمه من المتعة لان العلة في الكل واحدة وهو الاتلاف اما المعنى فيما تقدم وانما في
الطلاق فلقوله لان ما عليه اي على الزوج كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها كتقبيلها ابن الزوج بشهوة وغير
الاباء والارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تأكد بالطلاق مكرها فما كان على شرف السقوط تأكد به ولقائل ان يقول
بالاتيان فلانه لو اوجب على المكره ذلك يجعل فكان الاتلاف للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة فيضاف
الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فلم يوجد اتلاف عليه والجواب
ويجوز ان يقال عنده الخروج والبقاء لا يجب على الابر بان الشاهدين اذا رجعا بعد الشهادة بالطلاق قبل الدخول
لا يضمنان ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل اي طلق او اعتق فهو جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز
لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه مؤثر في فساد العقد فكان كالشرط الفاسد
والشروط الفاسدة لا تؤثر في فساد الوكالة فالاكراه لا يؤثر في فساد الوكالة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد فيما تقدم انه
يعدم الرضا فيفسد به الاختيار فصار كانه شرط شرطا فاسدا فانه يفسد العقد ولا يمنع من الانعقاد وانما قال لانه

لا تفسد بالشروط الفاسدة فلانه من الاسقاطات فان توقف الوكيل في مال الموكل قبل التوكيل كان موقوفا على المالك
فهو بالتوكيل اسقط وان لم ينفذ بما كان توقف التوكيل نافذا ويرجع المكره على المكره بما غرم من نصف الصداق وقيمة
العبد استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على الوكالة وزوال الملك لم يقع بها فان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل
فلا يضاف التلف اليه كما في الشاهدين شهدا ان فلانا وكل فلانا بعتق عبده فاعتق الوكيل ثم رجعا لم يضمنا ووجه الاستحسان
ان مقصود المكره زوال ملكه عند مباشرة الوكيل وقد حصل ذلك وكان ما فعل وسيلة الى الازالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل
لانه لم يوجد منه اكراه قوله والنذر لا يعمل فيه الاكراه بيان لما يعمل فيه الاكراه وما لا يعمل وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر
فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم
اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فيصح النذر مع الاكراه
فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع به على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له به في الدنيا فلا يطالب به
فيرجع بها وكذا اذا اكره على يمين تخلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء
قال او على فيء الايلاء باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل وما يصح مع الهزل لا يحتمل
الفسخ فاذا اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزأه عنها ولم يرجع على المكره بقيمته لانه امره بالخروج
عما لزمه وذلك حسبة لا اتلاف لغرض وان عين عبدا لزمه ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ورجع على المكره بقيمته
لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن تعيينه مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانه ليس مختارا على حد
وان اكره على الفيء الى ان مضى اربعة اشهر فقد بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا
من التزوج مع المدة فلم يفعل كان ذلك رضا منه بما لزمه من الصداق وان خالع وكذا لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بما يكره
عليه واذا اكره على ان يخالع امراته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو لا يعمل فيه الاكراه فالاكراه لا يمنع وقوع
الطلاق بلا بدل فكذا ببدل او بيمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع دونها
ان المراة لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو
البضع فلا يضمن به فان قبل الصداق وهي غير مدخول بها فخفت نصف الصداق بطل ويرجع به اي بما ادى على المكره لتاكده
ما كان على شرف السقوط او لا فلما لا يخلو اما ان نسب الزوج الى المهر كله او لا فان ساق رجع على المكره بنصفه
باتفاق المعتبرين فقط لان الخلع ما يسقط الا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح وهو عند
ابي حنيفة فلانه وان وجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تقع وان لم ينس رجع عنده بخمسمائة لانه
غير مكره مع هذه الصورة على البراءة قال وان اكره على الزنا وجب عليه الحد قال ابو حنيفة اولا ان اكره احد على
الزنا حتى زنى وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية
بخلاف المراة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل الطواعية ثم رجع وقال لا حد
عليه اذا كان المكره هو السلطان لان الحد للزجر ولا حاجة مع الاكراه لان الانزجار كان حاصلا الا ان حصل خوف

التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد
عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي ينتشر من النائم من غير اختيار وعند اول قول ابي يوسف ومحمد
انه لا يلزمه الحد وانما تقييد الاكراه بالسلطان عنده قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب وقيل
من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجئا وذلك بقدرة المكره على الايقاع وخوف المكره الوقوع
كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان ايضا ان كان السلطان يستعين بالمنعة فهو ذو منعة ايضا وغيره يخاف
الغوث بالابعاد الا السلطان فيتحقق فيه الايقاع ووجه قوله ان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من
يلتجئ اليه ويقدر على دفع اللص بالالتجاء الى السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل
موضع وجب الحد وعلى المكره لا يجب لها المهر لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بفعل واحد وفي كل موضع سقط
الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن عقر فاذا سقط الحد وجب المهر اي العقر اظهارا لخطر المحل سواء كانت
مستكرهة على الفعل او اذنت له بذلك اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها واما الثاني فلان الاذن له ليس
يحل الوطء فكان اذنها لكونها محجورة في ذلك شرعا وان اكره على الردة لم تبن امراته منه لان الردة تتبدل
الاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لم يكفر وفي تبدله شك وكان الايمان ثابتا بيقين فلا يثبت
الردة بالشك وما يترتب عليها من البينونة ويجوز ان يحمل كلامه على دليلين احدهما ان يقال ان الردة تتبدل
الاعتقاد وتبدل الاعتقاد ليس بثابت لقيام الدليل وهو الاكراه والثاني ان يقال الردة باعتقاد الكفر وفي
اعتقاده الكفر شك لانه امر مغيب لا يطلع عليه الا بترجمة اللسان وقيام الاكراه يصرف عن صحة الترجمة فلا
يثبت البينونة المترتبة على الكفر بالشك فان قالت امراته قد بنت منك وقال الرجل قد اظهرت ذلك وقلبي
مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا وفي القياس القول قولها فيقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب
لحصول البينونة كالتكلم بالطلاق فيستوي فيه الطائع والمكره كما في الطلاق وجه الاستحسان ان اللفظ به
كلمة الكفر غير موضوع للفرقة بنفسه لتظهر فيه الطوع والكره من حيث الحقيقة ليكون صريحا يقوم اللفظ فيه
مقام معناه كما في الطلاق بل دلالته عليها من حيث ان اللفظ دليل وترجمة لما في القلب فان دل على تبدل
الاعتقاد المستلزم للفرقة كان ذلك دلالة عليها ودلالة بطريق المجاز ومع الاكراه لا يدل على التبدل فضلا عن ان يكون
صريحا فيه يقوم اللفظ مقام معناه فلهذا كان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما
لانه لما احتمل ان يكون لفظه يوافق اعتقاده ويحتمل ان لا يكون رجحنا الاسلام في الحالين قيل انه في حال
الاكراه على الردة وحال الاكراه على الاسلام لان الاسلام يعلو ولا يعلى فلم يجعل كفرا في الصورة الاولى وجعل مسلما
في الصورة الثانية ترجيحا للاسلام وهذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد الاسلام فليس بمسلم
وكان في هذا اشارة الى ما قاله الامام ابو منصور الماتريدي وهو المنقول عن ابي حنيفة ان الايمان هو التصديق
والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام وقد بني ذلك مذهب اهل اصول الفقه فانهم يجعلون الاقرار ركنا ولو اكره

على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة اي شبهة عدم الارتداد لجواز ان التصديق غير قائم
بقلبه عند التكلم به والشبهة دارئة للقتل قوله ولو قال الذي اكره معطوف على قوله وقال يعني قد اظهرت
لك ذلك يعني لو قال في جواب قولها قد بنت منك اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه قضاء
لا ديانة لانه اقر انه طائع باتيان ما لم يكره عليه لانه اكره على الانشاء دون الاقرار ومن اقر بالكفر طائعا ثم قال عنيت
به الكذب لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر اذ الظاهر هو الصدق حالة الطواعية لكنه يصدق ديانة لانه ادعى ما يحتمله
لفظه ولو قال اردت ما طلب مني من الكفر وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت قضاء وديانة لانه مبتدئ بالكفر هازل
به حيث علم لنفسه مخلصا غيره لانه لما خطر هذا بباله امكنه الخروج عما ابتلي به بان ينوي ذلك فاذا لم ينو ذلك
بعد الامكان كان فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان كما لو اجرى كلمة الكفر بها على وجه الاستخفاف مع علمه انه كفر فيكفر
قضاء وديانة والحاصل ان المكره على اجراء كلمة الكفر على لسانه اوجه ثلاثة في وجه لا يكفر لا قضاء ولا ديانة وفي وجه يكفر فيهما
جميعا وفي وجه يكفر قضاء بمعنى ان القاضي يفرق بينه وبين امراته ولم يكفر ديانة وذلك لانه اذا اكره فاما ان لم يخطر بباله
شيء مما طلب منه او لا والثاني هو الاول والاول ان خطر بباله ان يقول ذلك ويريد الاخبار عما مضى كاذبا واراده
فهو الثالث وان لم يرده فهو الثاني واذا ظهر لك هذا امكنك ان تخرج مسئلة الصلوة للصليب وسب النبي صلى الله عليه وسلم
وقوله كما تم اشارة الى قوله لانه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم لنفسه مخلصا غيره

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان الاكراه
لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان الاولى بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة
على خلق الله تعالى وهو احد قطبي امر الديانة والآخر التعظيم لامر الله تعالى وهو في اللغة عبارة عن المنع وفي الشرع
هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص وهو الصغير والرقيق والمجنون واسبابه مصادر بهذه الاسامي
والمحجور به المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس بالاتفاق وفيما كان اسبابه ما ذكر بقوله لا يجوز تصرف
الصغير الا باذن وليه ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال واما
الذي لا يكون مغلوبا او هو الذي يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبي العاقل كما سيجيء اما عدم جواز
تصرف الصبي فلنقصان عقله اهلية التصرف انما هي بالعقل لكن اهليته قاصرة واذن وليه آية اهليته
واما العبد فله اهلية لكنه حجر عليه رعاية لحق المولى كيلا تتعطل عليه منافع عبده فانه لو لم يثبت الحجر لنفذ البيع
الذي باشره وشراؤه فتلحقه ديون فيباع فيها او اكسابه التي هي منافع المولى وذلك تتعطل عليه منافعه
ويبطل ملكه رقبته بتعلق الدين به فاذا لم يكن له كسب غير الرقبة واذا اذن فقد رضي بفوات حقه و
المجنون المغلوب لا يجامعه اهلية فلا يجوز تصرفه بحال قال ومن باع من هؤلاء شيئا اراد بهؤلاء الصبي
والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وتصرفهم فيما يتردد بين الضرر والنفع ينعقد موقوفا فاذا اذن الولي
البيع سالب والشراء جالب بقصده الافادة بهذا الحكم لان كون البيع والشراء جالبا وهو لا افتراق فيهما الهزل

فان بيعه ليس لافادة هذا الحكم والولي يجيز ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العقد
لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما فيتحرى مصلحتهما فيه وكلامه ظاهر واورد سؤالا على الشراء وهو ان الفضولي
في الشراء ينفذ على المباشر من غير توقف على ما مر من بيع الفضولي فكيف ينعقد من هولاء موقوفا على الاجازة واجاب بان عدم
التوقف انما يكون اذا وجد على المباشر نفاذ كما في شراء الفضولي وهيهنا لم يجد ذلك لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او لضرر المولى
في العبد قال صاحب النهاية بهذا الذي ذكره اشار الى لفظ مختصر القدوري حيث قال فيه ومن باع من هولاء شيئا او اشترى
اي من ما في الهداية مطلقا فقوله او اشترى فلا يرد الاشكال ولكن جعل المذكور في القدوري مذكورا فيهما فلا يرد الاشكال
وهو موجود في بعض النسخ وكذا في نسخة سماعي وكذا ذكره شيخي في شرحه قوله وهذه المعاني الثلثة يعني الصغر والرق والجنون
توجب الحجر في الاقوال ليتبين ما تردد منها بين النفع والضرر كالبيع والشراء لان هذه المعاني توجب التوقف على الاجازة على العموم
بين الصغير والمجنون والعبد واما ما تمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون
دون العبد واما ما تمحض منها نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة فانه لا حجر فيه على العموم قوله دون الافعال يعني ان
المعاني الثلثة لا توجب الحجر عن الافعال لان الافعال لا مرد لها حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة فكسرها
وجب عليه الضمان في الحال وكذا العبد والمجنون اذا اتلفا شيئا لزمهما الضمان في الحال لان الافعال توجد حسا ومشاهدة
ويحصل بها الاتلاف والاتلاف بعد الحصول لا يمكن ان يجعل كلا اتلاف بخلاف الاقوال لان اعتبارها بكونها موجودة
حاصل بالشرع والقصد من شرطها وذلك الاعتبار في الصبي والمجنون مفقود لفقد العقل فيبقى الشرط وما في العبد
فالقصد وان وجد لكنه غير معتبر للزوم الضرر على المولى بغير اختياره فان قيل الاقوال موجودة حسا ومشاهدة فما بالها
اعتبارها موجودة شرعا بالقصد دون الافعال فالجواب من وجهين احدهما ان الاقوال الموجودة حسا ومشاهدة
ليست عين مدلولاتها وانما هي دلالات عليها ويجوز تخلف المدلول عن دليله فيمكن ان يجعل القول الموجود كالمعدوم بخلاف الافعال
فان الموجود منها عينها فبعد ما وجدت لا يمكن ان يجعل غير موجودة والثاني ان القول قد يقع صدقا وقد يقع كذبا
وقد يقع جدا وقد يقع هزلا فلا بد من القصد الا يرى ان القول من النائم العاقل اذا وجد فهو لا يعتبر شرعا
بخلاف ما لم يوجد فيه هذه الثلاثة بخلاف الافعال فانها حيث وقعت وقعت حقيقة فلا يمكن تبديلها وقوله الا اذا كان فعلا
من قوله ولا مرد لها يعني ان الافعال اذا وجدت لا مرد لها لكن اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود
والقصاص يجعل عدم القصد في ذلك شبهة دارئة فلا يترتب عليه من الحدود والقصاص **قال** والصبي والمجنون لا يصح
عقودهما اراد بعدم الصحة النفاذ لما تقدم في قوله ومن باع من هولاء شيئا فالولي بالخيار وتمام ما في الكتاب تفريع
على الاصل المذكور لان هذه المعاني الثلثة توجب الحجر عن الاقوال لبيان الفعل الثالث في موضع واحد وقوله
كما بينا اشارة الى قوله والعقد من شرطه ولا يقع طلاقه ولا اعتاقه لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي
والمعتوه رواه الترمذي عن ابي هريرة رفعه والاعتاق يتمحض مضرة كالطلاق والطلاق وان امكن ان يتردد بين
النفع والضرر باعتبار موافقة الاخلاق بعد البلوغ لكن الحجر لا يتوقف على القضاء في الطلاق كما قال الدخول الحال

نظم

فلفقدان الشهوة واما في الحال فلعدم المصلحة فيه لتوقفه على العلم بتباين الاخلاق وتنافر الطباع عند بلوغه حد الشهوة
ولا علم له بذلك والولي وان امكن ان يقف على مصلحته في الحال لكن لا وقوف له على عدم التوافق على اعتبار
بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقف على اجازته ولا ينعقد ان بمباشرته الى الولي بخلاف سائر العقود قوله وان
اتلفا شيئا بيان لتفريع الافعال على الاصل المذكور ومعناه ظ وقوله والحائط المائل بعد الاشهاد يعني انه لا قصد
من صاحب الحائط نحو وقوع الحائط ومع ذلك يجب الضمان وقوله على ما بينا اشارة الى قوله بخلاف الاقوال لان القصد
من شرطه وقوله فاما العبد فاقراره نافذ معطوف على قوله والصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا اقرارهما و
معناه ظ وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وكلامه ظاهر ""

باب الحجر للفساد اخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه والمراد
بالفساد هيهنا هو السفه وهو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل
وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر
البالغ العاقل السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة
كالالقاء في البحر او الاحراق بالنار وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله
ثم ان الحجر عليه عندهما يؤثر في نوع التصرف الذي يبطل ماله هزلا فلا يصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والاقرار
بالمال لا الاقرار بالحدود والقصاص او يتعلق به لكنه يصح مع الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق فلا حجر فيه حتى
تصح منه هذه التصرفات بعد الحجر عليه والمستدل للحجر بقوله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل
فكل من هو كذلك يحجر عليه نظرا له كالصبي فهذا يحجر عليه بل اولى لان الثابت في حق الصبي احتمال التبذير وفي هذا
حقيقته والدليل على الحجر هذا منع المال عنه والمنع لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده فهذا
ذكره من الدليل ما يصح على قولهما ولكن على قول الشافعي فلا يصح لان حجر السفيه عنده بطريق الزجر والعقوبة والفائدة
تظهر فيما اذا كان السفيه مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعنده يحجر عليه زجرا وعقوبة ولا يحجر عليه عندهما
ولابي حنيفة انه مخاطب عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد ونوقض بالعبد فانه مخاطب عاقل و
يحجر عليه واجيب بانه قال المخاطب وهو مطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط
الخطابات المالية كالزكوة وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية
كالجمعة والعيدين والشهادة وتشطر الحدود وغيرها ولو ضم الى ذلك ثم تسقط الاعتراض وهذا اي عدم
الحجر لان في الحجر سلب ولايته واهدار آدميته وهو الاشارة الى قوله ولا يصح القياس على منع المال
جواب عن قولهما وليفيد منع عنه المال ونقرير الا منع المال عنه انما هو بطريق العقوبة عليه ليكون زجرا له على
التبذير والحجر ابلغ منه في العقوبة لما ذكرنا فلا يقاس عليه وقوله ولا على الصبي جواب عن قولهما كما في الصبي اي
لا يقاس السفيه على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر له الشارع مرة باعطاء الة القدرة

لما ذكرنا انه عاقل والحجر على خلافه لسوء اختياره فلا يكون سببا [illegible] وهو مفسد وقوله ومنع المال عنه مفيد جواب
عن قوله ثم هو لا يفيد بدون الحجر يعني ان منع المال بدون الحجر مفيد لان غالب السفه انما يكون في الهبات والصدقات
وذلك يتوقف على اليد اي لا يحصل الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شيء يمتنع عن ذلك والا فلا يفيد قوله واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر
الحجر ومعناه ان القاضي اذا حجر على السفيه على رأيه ثم رفع حكمه الى قاض آخر فابطل الحجر عنه واطلق جاز تصرفه وكان الواجب
ان لا يجوز لان قضاءه لاقى مجتهدا فيه ونقضه باطل وانما جاز لان الحجر من القاضي فتوى [illegible] لان القضاء يقتضي مقضيا
عليه والمقضي له ولا مقضي له ههنا شيئا ووجود المقضي له على احتمال بعيد وهو ان يجعل السفيه مقضيا له من حيث
ان الحجر نظر له لكن نفس هذا القضاء مختلف فيه فان ابا حنيفة لم يقل به فصار كالقضاء المختلف فيه [illegible] فلو رفع تصرفه
بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ونفذ الحجر ثم رفع الى قاض آخر نفذ الابطال لاتصال الامضاء به
فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم ان عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام سفيها منع عنه ماله الى ان يبلغ خمسا وعشرين سنة وتصرفاته قبل
ذلك نافذة لانه لا حجر عنده فاذا بلغ ذلك سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشده وقالا لا يدفع اليه ماله حتى يؤنس رشده و
[illegible] ولا يجوز تصرفه في ماله لان علة المنع السفه فيبقى ببقائه كالصبا ولابي حنيفة
ان منع المال عنه بطريق التأديب [illegible] لان علة المنع السفه لكن المعلول
هو المنع من حيث التأديب وهذا يقتضي ان يكون محلا للتأديب ولا تأديب بعد هذه المدة ظاهرا غالبا لانه قد يصير
في هذه المدة جدا باعتبار ان اقل مدة البلوغ اثنا عشر سنة واقل مدة الحمل ستة اشهر [illegible]
للتأديب لانه لا فائدة في المنع فلزم الدفع [illegible]
[illegible] وقوله ولان المنع باعتبار [illegible] المنع بعد البلوغ اذا لم يؤنس
رشده باعتبار اثر الصبا [illegible] اوائل البلوغ ثم ينقطع بتطاول الزمان [illegible] المدة وقدر ذلك
بخمس وعشرين سنة لان مدة البلوغ من حيث السن ثماني عشرة سنة [illegible] حكم البلوغ وقدر
ذلك بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما اشار اليه النبي عليه السلام بقوله مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا
سبعا ولهذا قال ابو حنيفة ان بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع عنه المال لانه ليس باثر الصبا فان قيل الدفع
معلق بايناس الرشد فما لم يوجد لا يجوز الدفع اليه واجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود لا العدم عند العدم
[illegible]
[illegible] قوله ثم لا يتأتى التفريع على قوله اراد ان التفريع الذي ذكره القدوري في مختصره بقوله فاذا
باع لا يتأتى على قول ابي حنيفة وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما لما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع
[illegible] فيه مصلحة بان كان الثمن مثل القيمة او كان البيع رابحا وان كان الثمن
[illegible] بيده اجازه وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجزه لان فيه
ضررا به لخروج المبيع من يده بدون ان يكون في يده شيء من البدل [illegible] الجواز والتوقف بقوله لان

ركن التصرف قد وجد وذلك يوجب الجواز ورد بان ركن التصرف اذا وجد من اهله يوجب ذلك والسفيه ليس
باهل واجيب بانه اهل لان الاهلية بالعقل والسفه لا ينقضه كما تقدم فان قيل فعلام التوقف اجاب للنظر له
فان الحاكم ينظر فيه نظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع والشراء ويقصده ولو باع السفيه
قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر دائر بين الضرر والنظر [illegible]
والنظر له في ابقاء المبيع على ملكه فلا بد من الحجر وهو القضاء وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده
اذ العلة عنده هي السفه بمنزلة الصبا وهو موجود قبل القضاء فيترتب عليه الحكم وعلى هذا الخلاف اذا بلغ
رشيدا ثم صار سفيها عند ابي يوسف لا يصير محجورا حتى يحجر القاضي وعند محمد يصير بمجرد السفه واذا اعتق عبدا
يعني بعد الحجر نفذ عتقه عندهما وكذلك عند ابي حنيفة فلم يخص قولهما بالذكر [illegible] لان عند ابي حنيفة لا فرق قبل
الحجر وبعده سواء في نفاذ تصرفات المحجور بسبب السفه لانه لا يرى الحجر عنده [illegible] قولهما في سائر التصرفات
التي يؤثر فيها كالبيع والشراء وعن قول الشافعي فانه يقول لا ينفذ كما ذكر في الكتاب وذكر ان الاصل عندهما ان
كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل لا من كل وجه بل من حيث ان الهازل
يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق مما
لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وفيه بحث من اوجه الاول ان السفيه لو حنث في يمينه واعتق رقبته لم ينفذه القاضي
وكذا لو نذر بهدي او غيره لم ينفذه فعلم ان ما لا يؤثر فيه الهزل لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
وقد اثر فيه الحجر بالسفه والثاني ان الهازل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والمحجور بالسفه
اذا اعتق وجب عليه السعاية فالهزل لم يؤثر في وجوب السعاية والحجر اثر فيه والثالث ان التعليل المذكور
لا يصح في حق السفه لانه في حق الهازل وتحقيقه ان الهازل لقصده اللعب دون ما وضع الكلام له
لا لنقصان في العقل والجواب عن الاول ان القضاء بالحجر عن التصرفات المالية حيث يرجع الى الاتلاف يستلزم
عدم تنفيذ الكفارات والنذور لان في تنفيذها اضاعة المقصود من الحجر لامكان ان يتصرف في جميع ماله
باليمين والحنث والنذور وعن الثاني ما يجيء في الكتاب وعن الثالث ان قصد اللعب بالكلام وترك ما
وضع له مكابرة العقل واتباع الهوى فلا فرق بينهما والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر
بسبب الرق في انه لا يزيل الخطاب ولا يخرج من ان يكون اهلا لالزام العقوبة باللسان باكتساب سببها
كما ان الرق كذلك فلا ينفذ بعد شيء من تصرفاته الا الطلاق كالرقيق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا
من السفيه قلنا ليس السفه كالرق لان الحجر في حق الغير في المحل الذي يلاقيه تصرفه حتى ان تصرفه فيما لا حق
للغير فيه نافذ كالاقرار بالحدود والقصاص وههنا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه فيكون نافذا كما في
[illegible] عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله
الفسخ فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته فاذا اعتق المريض عبدا وجب عليه

السعاية لو مات او لو ورثته في غير حصته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لحق النظر له ومن الحجر انه لا يجب عليه السعاية
لانه لو وجب لوجبت حقا للفقه وذلك غير معهود في الشرع واما المعهود ان يجب لغير المعتق كما في اعتاق احد الشريكين
فانه يسعى للساكت ولو دبر عبده جاز لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته لانه يملك انشاء حقيقة العتق فلان
يملك انشاء حقه اولى الا انه لا يجب السعاية فيه في الاول لانه باق على ملكه والنافع على ملكه الى ان يموت عليه وثبات
فان مات ولم يؤنس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرا لانه عتق وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية في قيمته مدبرا الا ان
ان معنى لو دبر عبده في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته فعلى العبد ان يسعى في قيمته مدبرا فانه قيل ينبغي ان يسعى
في قيمته قنا لان العتق حصل بالتدبير السابق وهو في حال الحجر انه يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه واجيب بان الاول
ان العتق باشر طريق بسبب هذا الا انه حصل بهما سببا فيه ضرورة فلا يظهر في ايجاب السعاية عليه قنا و
ان يظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق لموته لان الثابت بالضرورة متقدر بقدرها فان قيل سلمنا ذلك لكن يجب ان يسعى
في قيمته لان التدبير وصية وفيها يسعى العبد كذلك واجيب بانه وصية من حيث النفاذ بعد الموت لا غير الا يرى ان
الرجوع في الوصية يصح دون التدبير ولو ولدت جارية فادعاه ثبت نسبه وكان الولد حرا وكانت ام ولد له لانه محتاج
الى ذلك لابقاء نسله والحاقه من الحوائج الاصلية لحياة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد موته فالحق بالمصلح في تصحيح
في حق الاستيلاد فان مات فهي حرة لا سعاية عليها لانها لو جعلت على الاولاد وان مات مديونا وان لم يكن معها ولد
اي ان لم يعلم انها ولدته وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لان المعنوع كانت دعوته تحرير فلا ينفذ على
وان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهد في الولد فصار كانه قال انت حرة فتبتيع بعد
ولتسعى في قيمتها بعد موته بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها في الطلب عن الولد فلعلها في حكم الحجر في تصرفه
ونظير ما ارضى ... **قال** وان تزوج امرأة جاز على هذا التفصيل يعني ان يكون معها او لم يكن الخ
اي كلامه واضح وقوله وجاز لها ... بمهر مثلها وكل واحد منهم مقدار المثل وسقط الزيادة
الثالث الزيادة على مهر المثل يعتبر من الثلث ... وقوله وكذا اذا تزوج باربع نسوة ... مهر المثل
للزيادة نسوة تزوجهن في عقد واحد او في كل يوم واحدة ثم طلقهن وفعل ذلك مرارا فانه يصح في مقدار مهر المثل
ويبطل الزيادة لما بينا يعني قوله لانه من ضرورات النكاح وبيننا لما اعتقد ابو حنيفة على انه لا فائدة في الحجر عليه
لانه لا ينسد باب اتلاف المال عليه بهذا الطريق بل يهيئ ... اذ هو يكتفي بالحجر في التزوج
للاحسان والزيادة في التزوج والطلاق قال عليه السلام كل رجل مطلاق ... ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق
في هذا ان ما وجب عليه من امر واجب التدنيع كالزكوة وحجة الاسلام او كان من حقوق الناس كنفقة من
يجب نفقته عليه وهو والصبي فيه سواء لانه مخاطب والسفه لا ينافي ... من حقوق الشرع
ولا يبطل شيئا من حقوق الناس ... قوله في الزيادة حتى يقيم البينة عليها وعشرته ... الا باقراره
تبطل ... الاقرار بالدين على نفسه ... فالولد ... اذا ... على النسب قبل اقراره

لان كل واحد منهما في تصديق الاخر يقر على نفسه بحجر بالنسب والسفه لا يؤثر في منع الاقرار بالنسب لكونه من حوائجه
لكن لا بد من اثبات عشيرة الترك والاقرار بالزوجية يصح ويجب لها مثلها والنفقة قوله ومعنا اي كما ان ما اوجبه
الله تعالى وما كان من حقوق الناس بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر يعني ما اوجبه على نفسه حيث لا يلزمه المال
بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم يصوم لكل حنث ثلثة ايام متتابعات وعن كل ظهار شهرين متتابعين وان كان
مالكا للمال حال التكفير لانه اي كل واحد منها مما يجب بفعله اذ السبب التزامه فيتمكن فيه معنى التبذير فيفتح هذا الباب
ويضيع فائدة الحجر فان قيل التكفير بالصوم مرتب على عدم المستطاع عن الرقبة فاني يصح مع القدرة عليها اجيب بان
المستطاع منفية لان دلائل الحجر يوجب السعاية على من يعتقه السفيه كما تقدم ومع السعاية لا يقع العتق من
الظهار وان اراد حجة الاسلام واضح وقوله ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لما ذكر والتقييد بقيد
لان العمرة عندنا تطوع كما قالوا اراد الحج ... كما قال ... فان كانت مما يجري ... ليس الا ... ولا
وانه الدم يؤدي مالا صح فان مرض واوصى بوصايا ... باعتبار الوصية غالبا يكون في المرض فان السفيه
الصحيح اذا اوصى بوصية يحكم بها في المرض و... في حياته وانما ... اذا وافق الحق وما يؤدي
به الى الله ان يكون من الثلث لان نظره في المنع فيه لان الوجوب ... الاستغنا ... المال ... ح لا
نظر له في المنع ... في اكتساب الثناء الحسن بعد موته وفي تنفيذها ذلك وقد ذكرنا من التبرعات الكثير
بعد ... التي في ذلك قال ان الذي يبلغ سفيها والصبي الذي لم يبلغ وهو يعقل ما يصنعه عنده سواء الا
في اربعة مواضع احدها انه يجوز للاب ووصي الاب ان يتصرف على الصغير يشتري له او يبيع ولا يجوز تصرف الاب
ولا وصي الاب على البالغ السفيه الا بامر الحاكم والثاني انه يجوز نكاحه ولا يجوز نكاح الصبي العاقل والثالث انه يجوز
طلاقه وعتاقه ولا يجوز طلاق الصبي العاقل ولا اعتاقه والرابع ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره و
هذا السفيه اذا دبر عبده صح تدبيره قوله ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي و
الطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه ومبنى هذا الاختلاف على ان الحجر عنده للزجر والعقوبة والفاسق يستحق
لذلك فيحجر عليه وان كان مصلحا لماله وعندنا للنظر له في ماله فاذا اصلح ماله لم يحجر عليه ... ذلك لان التدريج
قال فان انستم منه رشدا ... التنكير ... الرشد وهو ما يطلق ... القليل والكثير ومن
اصلح في ماله ... منه رشد ... لانه اهل للولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما
تقدم يعني في اول كتاب النكاح ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي من ليس بسفيه لكنه متغفل يغبن
في التجارات ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له واعترض بانه خلاف ما ثبت عن النبي عليه السلام
فانه ما حجر على حبان بن منقذ وكان يغبن في التجارات بل قال له قل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام واجيب
بان الحجر على المتغفل ثبت بدلالة قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم لما يتلف الاموال كالسفيه فلا يعارضه
خبر الواحد ورد بان ذلك في منع المال وليس النزاع فيه

فصل في حد البلوغ

البلوغ في اللغة

الوصول وفي المصطلح انتهى ضد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وبهذا الفصل يبان ذلك
قال بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان
لم يوجد شيء من ذلك فحتى يتم ثماني عشرة سنة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك
فحتى يتم لها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية
عنه وهو قول الشافعي وكلامه ظ لا يحتاج الى الشرح وانما قال وهذا اقل ما قيل لان بعضهم قال اثنان وعشرون
سنة وبعضهم خمس وعشرون سنة وهو قول عمر رضه قوله واذا راهق الغلام او الجارية يقال راهقه اي دنى منه
وصبي مراهق اي دان للحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله ثم قيل انما يعتبر قوله
بالبلوغ اذا بلغ اثنتي عشرة سنة او اكثر ولا يقبل فيما دون ذلك لان الظاهر يكذبه وقد اشار الى ذلك بقوله فادنى
المدة لذلك في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين

باب الحجر بسبب الدين

الدين ايضا من اسباب الحجر عندهما لكن بشرط طلب الغرماء وذلك لان بحجره(?) لا يلزم اثر الحجر وهو منع(?)
للغضب(?) ان يشهد انه حجر عليه في ماله احتياطا لنفي التجاحد الى وقع وان نبتتي ان الحجر كان بسبب الدين لانه
يختص بالمال الموجود له في الحال دون ما يحدث له بالكسب او غيره حتى يعلم انه لو تصرف في الحادث نفذ وان تبين
ان الحجر لاجل السفه لانه يرتفع بارتفاع اللزوم وهو وصول صفة الرشد اليه ... وابو حنيفة لا يجوز ... لان فيه اهدار
اهليته وذلك ضرر فوق ضرر الحال فلا يترك الاعلى للادنى فان قيل اهدار الاهلية ضرر يلحق المديون وفي ترك الحجر ضرر يلحق
الدائن وانما يكون الاول اعلى ان لو كان في شخص واحد فالجواب ان ضرر الدائن يندفع بالحبس لانه والحبس ضرر يلحق
المديون بما زاد شرعا ولو لم يكن اعلى ما اندفع به ضرر الدائن واهدار الاهلية اعلى من الحبس فيكون اعلى من ضرر
الدائن وان كان كذلك قال فان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا
بالنص ولكن يحبسه حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر
القاضي عليه ومنعه من التصرفات وكلامه ظ ومنعه قوله يا فلس من كل الفعل الا ببيع بالغبن ... او
فاحشا وقوله التلجئة موهومة لانه احتمال مرجوح فلا يهدر به اهلية الانسان ... البيع ... وقوله
والبيع ليس بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الايفاء بالاستقراض والاستيهاب والسؤال من الناس فلا يجوز الا ...
تعيين بيعه بالحجر عليه بخلاف الجب والعنة فان التفريق هناك متعين لانه لما لم يمكن الامساك بالمعروف
تعين عليه التسريح بالاحسان فلما امتنع من التسريح بالاحسان مع عجزه عن الامساك بالمعروف ناب
القاضي منابه في التفريق قوله والحبس لقضاء الدين بما اختاره من الطرق التي ذكرنا من الاستقراض والاستيهاب
وسؤال الصدقة وبيع ماله بنفسه فلم يكشف اي كيف صح البيع ولو صح البيع كان الحبس ظلما لانه اضرار بها فيه
حق الدائن وتعذيب المديون فلم يكن مشروعا بالاجماع فلم يصح البيع وهذا عند ابي حنيفة وانما خصه بالذكر
وان كان ذلك بالاجماع لان الشبهة ترد على قوله لانه لما كان لا يجوز بيع القاضي على المديون في الدين فكان ينبغي

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ والاصل هو الانزال م

والحبس لقضاء الدين جواب عن قولهما فيصح الحبس لرفع الضرر(?) الا لاجل البيع وتقرير لزوم الحبس لكنه ليس لاجل البيع بل للقضاء م

ان لا يجوز في النقدين ايضا لانه نوع من البيع وهو بيع الصرف قوله عملا بالشبهين قيل انما يعكس حيث يجعل
للغريم ولاية الاخذ نظرا الى الاتحاد ولانه يلزم ترك احد الشبهين لان ولاية القاضي اعم واقوى فلو يثبت للغريم ولاية الاخذ
مع قصوره لثبت للقاضي لقوته قوله ويباع في الدين النقود حاصله ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون
كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له قوله بخلاف الاستهلاك متعلق بقوله لزمه ذلك بعد قضاء الدين يعني اذا استهلك
مال الغير في حالة الحجر يؤاخذ بضمانه قبل قضاء الديون فكان المتلف عليه اسوة لسائر الغرماء لانه مشاهد لا مرد له
بخلاف الاقرار فان سببه محتمل قوله وان لم يكن له اقرضه تحرزا عن هلاكه لانه لا يجوز اهلاكه لمكان الدين الا ترى
انه لو توقع الهلاك اليه بالمخمصة كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وعن ابي يوسف انه
لا يخرج من السجن في هذه الصورة ايضا لان الهلاك لو كان انما يكون بسبب المرض وانه في الحبس وغيره سواء
وقوله هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم لا يمنع عن الاكتساب في السجن لان فيه نظرا للجانبين لجانب المديون لانه
ينفق لنفسه وعياله ولرب الدين لانه اذا فضل منه شيء يصرف ذلك اليه قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس اي لا يمنعهم من ان يدوروا معه اينما دار يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عم
لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ووجه التمسك ان الحديث مطلق في حق الزمان
فيتناول الزمان الذي يكون بعد الاطلاق من الحبس وقبله قوله يقسم بينهم بالحصص اي باخذ كل واحد منهم بقدر
حصته من الدين يعني اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره واما
المديون في حال صحته لو اثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي
فقال رجل له الف درهم لثلثة نفر لواحد خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء
وحبسوه بديونهم في مجلس القضاء كيف يقسم اموالهم بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي بعض ديونه بنفسه
وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق
احد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله
بين الغرماء بالحصص اذ ليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على بعض قوله بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار
اليسار اسم للايسار من اليسر اذا استغنى والاعسار مصدر اعسر اي افتقر وفي بعض النسخ على بينة الاعسار
بلفظ الاعسار كما في المذهب وهو خطأ قوله لان البينة اثباتا لان بينة الاعسار تؤكد ما دل عليه عسره اذ الاصل
هو العسرة فصار كبينة ذي اليد في مقابلة بينة الخارج قوله في الملازمة لا يمنعونه الا ... تفسير للملازمة
والجلسة في موضع لانه حبس وليس يستحق عليه وعن محمد انه قال للمدعي ان يجلسه في مسجد حيه او في بيته
لانه ربما يطوف في الاسواق والسكك بغير حاجة فيتضرر المدعي ولو دخل داره لحاجة كالغائط او غيرها
لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد له من موضع خلوة وعن هذا قيل ... والغذاء
والعذر(?) كموضعه لاجل الغائط له ان يمنع عن ذلك حتى لا يهرب ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة

الاعسار ٤٦

للغدا(?)

فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي انه يدخل عليه بالملازمة
ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه وفي معناه منعه عن الاكتساب بقدر قوت يومه وعياله
والواجب على الرجل لا الطلاق ملازمة المديونة لاستلزامه الخلوة بالاجنبية لكن يبعث امرأة تلازمها **قال** ومن افلس وعنده متاع
لرجل بعينه اذا اشتراه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي
بطلب البائع على المشتري حتى لا ينفذ تصرفه بالبيع ونحوه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن والعجز عن
ايفاء الثمن يوجب حق الفسخ قياسا على العجز عن ايفاء المبيع والجامع بينهما انه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة
فان قيل فيه بيع وجود الفارق وهو وذلك لان الثمن دين في الذمة وهو مانع عن الفسخ بخلاف المبيع فانه عين
يرد عليه الفسخ اجاب بقوله وصار كالسلم يعني لا نسلم ان كونه دينا يمنع عن الفسخ فان المسلم فيه دين لا محالة واذا انقطع
ما يتقطع عن ايدي الناس كان لرب السلم حق الفسخ ولنا ان الافلاس يوجب العجز عما هو غير مستحق بالعقد لانه يوجب
العجز عن تسليم العين المنقودة من الدراهم والدنانير وهو ليس بمستحق بالعقد وانما المستحق وصف في الذمة اعني
الدين والعجز عما هو غير مستحق بالعقد لا يوجب الفسخ اذا لم يتغير على البائع شرط من شروط عقده فصار كما كان
المشتري مليا وتوضيح ذلك ان موجب العقد ملك الثمن وهو يملك به دينا في الذمة وبقاء الدين ببقاء محله
والذمة بعد الافلاس باقية كما كانت قبله فلا فرق بين المفلس والملي فان قيل هذا استدلال في مقابلة ما روى
ابو هريرة رضي ان النبي عليه السلام قال ايما رجل افلس فادرك رجل ماله بعينه وفي رواية فوجد البائع عنده متاعه فهو
احق به وهذا استدلال في مقابلة النص فلا يقبل فالجواب انه معارض بما روى الخصاف باسناده ان النبي عليه السلام
قال ايما رجل افلس فوجد رجل عنده متاعه فهو اسوة غرمائه فيه وتاويل حديث ابي هريرة رضي ان المشتري كان
قبضه بشرط الخيار فان قيل ما ذكرتم من الدليل ان صح بجميع مقدماته لزم ان لا يفسخ العقد اذا كسدت الفلوس
لان موجب العقد لم يتغير لان الثمن دين في الذمة وهي باقية كما كانت قبل الكساد اجيب بانا لا نسلم عدم التغير
لان موجب العقد ملك فلوس هي ثمن ولم يبق بعد الكساد ولا يشكل بما اذا عجز المكاتب عن اداء البدل فان موجب
العقد تغير والعجز الى الفسخ لان موجب العقد ملك البدل بالقبض لانه ليس بدين حقيقة لانعدام فاذا عجز
فقد تغير موجب العقد قوله وبقبض العين جواب عما يقال ان العين المنقودة غير مستحقة بالعقد ويجب
ان لا يبرأ ذمة المديون بدفع المنقودة ونحن نرى ان قضاء الدين واجب وذلك لان الوصف الثابت في الذمة غير متصور
وجعل الشارع العين بدلا عنه فاذا قبض العين بدلا عنه تحقق بينهما مبادلة من حيث انه يثبت لكل واحد منهما في
ذمة الاخر وصف فيلتقيان قصاصا هذا هو الحقيقة اي تحقق المبادلة هو الحقيقة في قضاء الدين فيجب اعتبارها
ما امكن وفيما نحن فيه غير متعذر فكان العجز عن تسليم ما هو غير مستحق بالعقد فلا يوجب الفسخ بخلاف السلم فانه
لا يمكن تحقيق المبادلة فيه لحرمة الاستبدال فيه بقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فيجب ان يجعل العين
المقبوض في مقابلة ما في الذمة عينه وكان العجز عنه عجزا عما اوجبه العقد وذلك يوجب الفسخ والله اعلم

بالصواب

كتاب المأذون

ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة لان الاذن يقتضي
سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا فان المولى بالاذن للعبد في
التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه والعبد بعد ذلك يتصرف
لنفسه باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق
الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فقوله واسقاط
الحق ام كالتفسير لقوله فك الحجر وقوله عندنا اشارة الى خلاف الشافعي فان الاذن عنده توكيل وانابة وتصحيح المعنى
كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت فانه لما كان تصرفه بحكم الاهلية الاصلية وانها لا تختص بنوع
ومكان ووقت دل على انه اسقاط لحق المولى لا غير اذ الاسقاط لا يتوقت كالطلاق والعتاق فان قيل قوله
فك الحجر واسقاط الحق مذكور في حيز التوقيت فكيف جاز الاستدلال عليه فالجواب من وجهين احدهما انه ليس
باستدلال وانما هو تصحيح النقل بما يدل على انه عندنا معروف بذلك كما اشرنا اليه والثاني ان تعريف الشرعي هو نوع نفسه كما
الاستدلال من حيث كونه حكما لا من حيث كونه نوعا وصحح كونه يتصرف باهلية نفسه بقوله ولهذا لا يرجع بما لحقه
من العهدة على المولى وهذا لان اول التصرف يباشره العبد المأذون الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء
متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب حبس في ذمته
فالعهدة لا محالة عليه ولهذا لو اقر على نفسه بالغصب صح وان كذبه المولى لكان المشترى بعد قوله وهذا لانه يقتضي نفاذ
تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرر عنه بغير رضاه وقد اندفع بالضرر لا تفاوت بين نوع و
نوع في التقييد غير مفيد فلا يعتبر فان قيل المأذون عديم الاهلية لحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا
لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك واجيب بان حكم التصرف ملك اليد
وان قيل اهل لذلك وقد قررنا تمام ذلك التقرير فان قيل لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان
للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود اجيب بان الرجوع كان الحجر بعده امتناعا
عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط لا يعود ثم الاذن كما يثبت صريحا يثبت دلالة كما اذا راى عبده يبيع
من مال اجنبي والمشتري فسكت يصير ماذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي وهو من باب بيان الضرورة وقد عرف
في الاصول فان السكوت يحتمل الرضا وفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون
حجة لانه موضع بيان اذ الناس يعاملون العبد حين علمهم بسكوت المولى ومعاملته فقد تلحقهم ديون فلو
لم يكن ماذونا يتاخر المطالبة الى ما بعد العتق وقد يتلف وقد لا يعتق وفي ذلك اضرار بالمسلمين بانواعهم
ولا ضرار في الاسلام وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان موضع بيان اذ دفع الضرر به
اولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان فان قيل يشكل ذلك بالتصرف الذي راه من البيع غير صحيح فكيف
يصح غيره وكذلك اذا راى اجنبيا يبيع ماله وسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن وسكت

لم يكن اذنا ولو رأى رفيقه يبيع وسكت لم يكن اذنا في الوقف اصيب بان الضرر في الوقوف الذي رآه متحقق بازالة ملكه مجانا
بيعه في الحال فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن في غيره ذلك لان تعلق الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه والابل يكون
السكوت اذنا بالمنطق الضرر متوهم كونه اذنا بالمنطق متحقق وبهذا الجواب عن بيع الاجنبي ماله وفي الرهن لم يكن سكوته
اذنا لان جعله اذنا يبطل ملك المرتهن عن اليد فقد لا يحصل اليه من محل اخر فكان في ذلك ضرر متحقق لا بطال الراهن
ايضا بتضرر ببطلان ملكه عن الثمن فترجيح ضرر المرتهن تحكم لان بطلان ملكه عن الثمن موقوف لان بيع المرهون
موقوف على ظاهر الرواية وبطلان ملك المرتهن عن اليد ثابت فكان اقوى واما الابق عبدا كان او امة اذا زوج نفسه
في مقام يحضر السكوت فيه اذنا فقال بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام لان السكوت انما يعتبر اذنا واذا رفع
دفعا للضرر ولا ضرر على احد في نكاح العبد والامة لان النكاح يكون موقوفا لان انكاح المملوك للمولى لما فيه من اصلاح
ملكه ومنافع بضع المملوكة كذلك وليس لاحد ابطال ملكه بغير رضاه فكان موقوفا وامكن فسخه فلا يتضرر به احد
وقيل فيه نظر لانه لا كلام في ان انكاح الابق موقوف على اذن المولى واجازته والكلام في ان سكوته اجازة ام لا
ولعل الصواب ان يقال ان في ذلك ضرر الحقه المولى فلا يكون السكوت اذنا ثم الاذن يجوز ان يبيع عبدا مملوكا
للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رأى نفسه ماذونا له في عقد فقد عاقده فيتضرر به
لو لم يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لمنعه دفعا للضرر عنهم وهذا الدليل كما ترى لا يفرق بين شيء وشيء من
الوجوه المذكورة الخ ان يبيع عبدا مملوكا للمولى الخ **قال** واذا اذن المولى لعبده في التجارة اذنا عاما ان قال المولى لعبده
اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشيء كان اذنا عاما بالتصرف في جنس التجارة بلا خلاف فيبيع ويشتري ما بدا له
من انواع الاعيان لان التجارة اسم جنس محلى بالالف واللام فكان عاما يتناول جميع انواع الاعيان لانه اي
بيع الاعيان اصل التجارة والمنافع لكونها قائمة بالاعيان الحقت بها ولو باع بغبن يسير جاز لان الغبن اليسير لتعذر
الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة خلافا لهما قالا البيع بالغبن الفاحش خلاف المتعارف المقصود بالاذن
بالبيع دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه
الاذن بالمقصود ولابي حنيفة ان البيع بالغبن الفاحش تجارة يملكه الحر فيملكه العبد الماذون لانه بعد الاذن
كالحر يتصرف باهلية نفسه واعتباره من المريض لحق الورثة والورثة وعدم ذلك لا يدل على انه لا ينعقد من الماذون
كالغبن اليسير فانه يصح من الماذون بالاتفاق وفي حق المريض يعتبر من الثلث ابو حنيفة سوى بين البيع والشراء
والغبن اليسير والفاحش وفرق بينهما في تصرف الوكيل لان الوكيل يرجع على الامر بما لحقه من العهدة فكان الوكيل
في الشراء متهما انه اشتراه لنفسه فلما ظهر له العيب اراد ان يلزم الامر وهذا لا يوجد في تصرف الماذون لانه لا يرجع بما
يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشراء في حقه سواء وعلى هذا الخلاف الصبي اذا اذن له الولي في التجارة يجوز
ان يبيع ويشتري بالغبن اليسير بالاتفاق وبالفاحش عند ابي حنيفة ولو حابى العبد الماذون في مرض موته اعتبر محاباته
من جميع ماله اذا لم يكن عليه دين وان زادت على الثلث وان كان عليه دين محيط بجميع ما في يده يؤدي دينه اولا

فما بقي بعد قضاء الدين يكون كله للمحاباة لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد لانه لا يقال
وارث لانه رضي بالاذن بسقوط حقه ولهذا لو اسقط الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرف المريض في الكل و
ان كان الدين محيطا بماله يبطل المحاباة فيقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر يبيع اذا حابا
في مرض موته وكذا دون ان يحصل لنفسه رب السلم والمسلم اليه ويوكل بالبيع والشراء لان ذلك من صنيع التجار
وهو قد لا يتفرغ بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره ويجوز له الرهن والارتهان لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع
التجارة وله ايضا ان يتقبل الارض اي يستاجرها ويستاجر الاجراء والبيوت لان ذلك من صنيع التجار ويأخذ
الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر للارض ببعض الخارج وذلك انفع
من الاستيجار بالدراهم لانه اذا لم يحصل خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدراهم وان كان البذر من قبل صاحب
الارض فهو اجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو اجر نفسه بالدراهم جاز كما سيجيء فكذا ايضا
وله ان يشتري طعاما فيزرعه في الارض لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع يتاجر ربه وله ان يشارك شركة
عنان وليس له ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل
ذلك كانت عنانا لان الاعم المفاوضة عنان وزيادة فصحت بقدر ما يملك الماذون وهو الوكالة ويدفع المال
مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي في احد قوليه لانه لا يملك العقد
على نفسه لكونه نائبا عن مولاه في التصرف في كسبه الا ترى انه لا يملك بيع نفسه ولا رهنها بدين عليه فكذا
على منافعها لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله لان المولى اذن له بالاكتساب ولم يدفع اليه مالا وما هو
رأس مال الماذون له يملك التصرف فيه ضرورة فالماذون له يملك التصرف في نفسه والتصرف فيها اما ان يكون
من حيث ذاتها بالبيع والرهن او من حيث منافعها بالاجارة لا جائز ان يكون من حيث ذاتها لانه يعود على
موضعه بالنقض فانه ماذون له لا الربح فلو جوزنا التصرف من حيث الذات افضى الى عدم الربح فما فرضناه
للربح لم يكن للربح هذا خلف باطل فتعين ان يكون من حيث المنافع وهو المقصود **قال** فان اذن له
في نوع منها دون غيره فقد تقدم ان الاذن عندنا فك الحجر واسقاط الحق وعند زفر والشافعي انه توكيل
وانابة وعلى ذلك ينبني هذه المسئلة وهي انه اذا اذن في نوع من التجارة كالبر مثلا دون غيره كان ماذونا
له في جميع انواعها عندنا وعندهما في ذلك النوع خاصة وكذا لو كان اذنا عاما ثم نهاه عن نوع قالا
الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته وهو المالك والحكم يثبت له اي المولى دون
العبد ولهذا يملك حجره فيخص الاذن بما خصه كالمضارب اذا قال له رب المال اعمل مضاربة في البر مثلا
ولنا ان الاذن اسقاط الحق وفك الحجر على ما بينا في اول كتاب الماذون وعند ذلك تظهر مالكية العبد
فلا يتخصص بنوع دون نوع لكون التخصيص اذ ذاك تصرفا في ملك الغير وهو لا يجوز ونوقض بالاذن في النكاح
فانه فك الحجر واسقاط الحق ولذا لو اذن للعبد ان يتزوج فلانة ليس له ان يتزوج غيرها واجيب بان الاذن فيه

تصرف في ملك نفسه لا في ملك الغير لان النكاح تصرف للمولى لانه لا يجوز الا بولي والرق اخرج العبد من اهلية الولاية
على نفسه فكانت الولاية للمولى ولهذا اجاز ان يجيزه عليه فكان العبد كالوكيل والنايب عن مولاه فيختص بما خصه
فان قيل قد تقدم ان الضرر اللاحق بالمولى يمنع الاذن وقد تضرر المولى بغير ما خصه به من التصرف لجواز ان يكون العبد
عالما بالتجارة بالتبر دون البر واجيب بانه ضرر غير محقق ولئن كان فله مدفع وهو التوكيل على ان جواز التصرف بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة يدفع ذلك وتحاكمه اذا ثبت بالدليل انه متصرف باهلية نفسه الكسبية فليس الرجوع اليه الا
فيه بخلاف الوكيل لجواز ان يكون جوابا عن قوله كالمضارب لان المضارب وكيل والوكيل يستفيد الولاية من جهته
لانه يتصرف في مال غيره وقوله وحكم التصرف جواب بقوله ويثبت الحكم للمولى وهو ممانعة بالسند اي لا نسلم ان
حكم التصرف وهو الملك يقع للمولى بل هو واقع للعبد حتى كان له ان يصرف الى قضاء الدين والنفقة بغير اذن
المولى وما يستغنى عنه يخلفه المالك فيه وهو موضع اصول الفقه قال وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لان الاذن
لشيء بعينه مثل ان يقول اشتر هذا الثوب بعينه او ثوبا للكسوة او طعاما رزقا للاهل لم يكن ماذونا وهذا
يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لانه
لا بد للمولى من عبده الشراء بنفسه مثل ذلك فاذا كان ماذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته وهو قد لا يرضى بذلك لا يجترئ
احد على استخدام عبده فيما اشتد اليه حاجته لان غالب استعمال العبد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد
فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه ان اذن بتصرف مكرر نوعا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه
او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر فانه
طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالكسب وهو دلالة الاذن بالتكرار او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء
ما لا بد له منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير مكرر
كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا وقد نوقض بما اذا غصب العبد متاعا فامره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة
وليس بعقد مكرر والجواب انه اذن بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم فائدته عليه
والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التخصيص ظهر الاطلاق وكلام المص يشير الى ان الاصل هو التصرف النوعي والتخصيص الشخصي
والاذن بالاول اذن دون الثاني فتامل قال واقرار الماذون بالديون والغصوب جائز اقرار الماذون
له جائز بالديون والغصوب والودايع لان الاقرار بها من توابع التجارة اما بالديون والودايع فظ
فان البايع قد لا يقبض الثمن فيكون دينا او يقبض فيودع عنده واما الغصوب فلان الغصب يوجب الملك عند اداء
الضمان فالضمان الواجب به من جنس التجارة ومن ملك التجارة ملك توابعها لانه لو لم يملكها لادى ذلك الى
انقطاع التجارة فان الناس اذا علموا ان اقراره غير صحيح اجتنبوا عن مبايعته ومعاملته ولا فرق في صحته بين
ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته فان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر والجامع تعلق
حق الغرماء بما في يده من المال والكسب بخلاف الاقرار من توابع التجارة كما لو اقر انه [illegible]

بل

بنكاح الغير اذن مولاه وقبضها فانه لم يتعلق به لانه كالمحجور في حقه وكذا الواقع بجنايته على حر او عبد او لمهر وجب
عليه بنكاح صحيح او فاسد او شبهه فاقراره باطل لا يواخذ به حتى يعتق لان ذلك الحجر انما ظهر في حق التجارة وليس
من باب التجارة ثم هو في حقه فكان اقراره كاقرار المحجور وليس للماذون ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه
كذلك وجوز ابو يوسف تزويج الاماء لانه تحصيل المال لكن لا مطلقا بل على وجه يكون لا من صنيع التجار وانكاح
الامة ليس من ذلك وقوله ولهذا لا يملك تزويج العبد توضيح ليس من صنيع التجار لانه ليس تحصيلا للمال بل فيه
تعييب العبد وشغل رقبته بالمهر بلا منفعة قوله وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون والمضارب والشريك
شركة عنان والاب والوصي يعني ان هولاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما خلافا لابي يوسف
قال في النهاية في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل هذا في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ان للاب والوصي
ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصي هناك في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب والمكاتب
ان يزوج امته لانه اكتساب لاستفادة المهر قال وما ذكره في المكاتب اصح لانه موافق لعامة الروايات من
رواية المبسوط والتتمة ومختصر الكافي واحكام الصغار وقال بعض الشارحين يحمل على ان في المسئلة روايتين
قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة ولا يجوز للماذون ان يكاتب لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال
والبدل وان كان مالا لكنه مقابل بالحجر وهو ليس بمال فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان هذا
عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الاجازة فيكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وبيانه ما
قاله لان المولى قد ملكه لان كسب العبد الماذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الاجازة
ويصير العبد نائبا عن المولى ويرجع الحقوق وهي بدل مطالبة بدل الكتابة والفسخ عند العجز وثبوت الولاء
بعد العتق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير لكونه اسقاطا فكان قبض البدل الى من نفذ العتق من
جهته ولقائل ان يقول الوكيل سواء كان سفيرا او لا اذا عقد العقد لا يحتاج الى الاجازة وهذا ليس كذلك ويمكن
ان يجاب عنه باثبات الوكالة بطريق الانقلاب وقيد بقوله ولا دين عليه لانه لو كان عليه دين قليلا كان
او كثيرا بطلت كتابته وان اجازه المولى لان المولى بالاجازة يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وتعلق
الدين يمنع المولى من ذلك فكان الدين حاجزا وكذا لا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبده على [illegible] درهم
فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجازه ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة
ويقبض لكل الا المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين غير محيط لكنه يضمن قيمة العبد للغرماء لانه لو انشاء العتق
جاز ويضمن القيمة فكذا اذا اجاز وكذا السبيل للغرماء لانه لو انشاء العتق جاز ويضمن القيمة على العوض لان
ما يؤدي به كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدى في حال الرق فتعلق حقهم ولا
يقرض ولا يهب بعوض وبغير عوض ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل
تحت الاذن بالتجارة الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف ضيافة يسيرة وقوله من الطعام ليس [illegible]

بخلاف ما هو النصب بالاذن فكان كالتجارة وكالا
الاذن يتضمن الاجازة وهذا ليس بتجارة
ومعناه سلمنا ان الاذن تحصيل ح

ما يعدون من غير المأكولات لا يجوز اصلا ولا يهدي الا بالتيسير والضيافة اليسيرة والضيافة اليسيرة معتبرة بمال
تجارته قال محمد بن سلمة ان كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان
مال تجارته عشرة فاتخذ بمقدار دانق فهذا يكون كثيرا والهدية بالمأكول كالضيافة وعن ابي يوسف انه لا يتبغي ان يهب شيئا من ذلك
لانه تبرع لكن تركناه في اليسير لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب المجاهزين والمجاهز هو الغني من التجار
حكاية اريد المجهز وهو الذي يبعث التجار وهو فاتر المطمع او يسافر به ... لا الذي ... كما يحفظ
قال وديونه متعلقة برقبته اذا وجب الدين على المأذون بالتجارة او بما هو في معناها كان كالغصب بيع
لاجله بالاجماع وان لم يكن كذلك فتعلقت برقبته بالنزاع الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع لان غرض
المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن حاصلا لا تفويت مال حاصل وذلك اي غرض المولى حاصل في تعلق الدين بكسبه
حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل للمولى وقوله لا بالرقبة معطوف على قوله بكسبه فان قيل اذا كان يملك شيئا
تعلق دينه برقبته بيباع فيه فهو كذلك اجاب بقوله بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية والاستهلاك الرقبة ...
لا يتعلق بالاذن ولهذا لو كان محجورا عليه يبيع فيه وليس الكلام في ذلك وانما الكلام فيما يتعلق بالاذن ولنا ان ذلك
دين واجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى بالاذن وهذا لان كل دين ظهر وجوبه في حق المولى تعلق برقبة العبد
استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس قوله وهذا اشارة الى دفع الضرر وبيانه انه لا سبب لهذا الدين
التجارة لانه المفروض في التجارة داخلة تحت الاذن بالاطلاق فسببه داخل تحته واذا كان داخلا تحته كان ملزما
فلزم تعلقه برقبته استيفاء ... لان الكسب ... لا يوجد ... فيستوي بحقوق الناس ويجوز ان يكون
جوابا لقوله ظهر وجوبه في حق المولى وقوله وتعلق الدين برقبته استيفاء جواب عن قولهما الغرض للمولى من الاذن
تحصيل المال ... وبيانه ان الدين اذا تعلق برقبته استيفاء وعلم المعاملون ذلك ... على المعاملة فتكثر
المعاملة معه ويزداد الربح بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فان تخوف ... فيحصل ... الوجه تحصيل ان يكون
غرض المولى فان قيل لا نسلم ان يكون غرضا لانه يتضرر به والضرر لا يكون غرضا اجاب بقوله وينعدم الضرر في حقه
بدخول المبيع في ملكه وقيل فيه اشكال وهو ان المبيع ان كان باقيا في يده وفيه وفاء بالدين لا يتحقق بيع العبد
وان لم يكن باقيا او كان وليس فيه وفاء ... لم يدخل في ملكه دفع الضرر والجواب ان المراد مبيع فيه ... المولى
حصل الدين على العبد ثم ... فانه لا يجب على المولى رده اذا كان باقيا ولا ضمان ... ان لم يكن بل يباع
العبد بالدين الا ان يختار المولى ... ويكون المبيع ... العبد والقضاء للدين لا ... رقبة العبد
كانت قيمة المبيع ... عبد ... على ... بالخصوص ...
قبل تركب الدين دون غيره ... التجارة ... الكتاب ...
لا يكون الا بعد دخول المبيع ... في ملك المولى ...
لا يخرج ... العبد ... نادر وعن هذا الكلام

ان المولى كانه اشترى الديون على العبد بالعبد ولو لم يكن مساوية لقيمته كان ذلك شراء بغبن وهو نادر وتحقيقه انها
لو لم تكن مساوية لاختار اداء الديون دون بيع العبد والجواب الاول على مذهب ابي حنيفة وهو مخصوص باذن القاضي و
الثاني عام لكنه انما يستقيم على مذهبهما فان المولى يملك كسب العبد المأذون عندهما كما يجيء وقوله وتعلق بالكسب
جواب عما يقال الضعيف انه تعلق بالكسب فكيف يتعلق بعد ذلك بالرقبة وذلك لانه لا تنافي بينهما غير انه يبدأ بالكسب
في الاستيفاء نظرا للجانبين وعند عدمه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الناس كما تقدم وقوله الا ان يفديه المولى اشارة
الى ان البيع لا يجوز اذا كان حكم الا ان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع
الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه فان قيل لو وجب البيع على
قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد بغير اذن مولاه حجر عليه اجيب بان ذلك
ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز بيع المديون بغير رضا الغرماء وكان الحجر غير مقصود وهو كالتركة المستغرقة
بالدين في جواز بيع القاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لا يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك
بغير رضا الغرماء وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري ومعناه ظاهر وقوله ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا بيع
العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلق الحقوق بالتركة وان لم يكن بالثمن وفاء ضرب
كل غريم من الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت عن ايفاء حقوق الغرماء قال فان بقي عليه شيء من ديونه اي ديون العبد طولب به
بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا سبيل لهم عليه قبل العتق لانحصار ملكها للمشتري والدين ما وجب
باذنه فلا يظهر في حقه ولا يباع ثانيا لئلا يمتنع البيع فان المشتري اذا علم ان العبد الذي يشتريه يباع في يده ثانيا
بدين اصحابه امتنع من شرائه فلا يحصل البيع الاول ويتضرر الغرماء او دفعا للضرر عن المشتري لانه لم يأذن له
في التجارة فلم يكن راضيا ببيعه بسبب الدين فلو بيع عليه مع ذلك تضرر به ولا يلزم ما لو اشتراه البائع الاذن فانه لا
يباع عليه ثانيا وان كان راضيا بالبيع لان الملك قد تبدل وتبدله كتبدل الذات قوله ويتعلق دينه بكسبه
سواء حصل الكسب الذي هو سواء والذي لا يعلم بقاؤه اي الذي لم ينتزعه المولى من يده فيتعلق به الدين سواء كان
حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما قبله من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم
يفرغ فكان ككسب غير منتزع ولم يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لحصول الشرط للخلوص له وهو خلوص
ذمة العبد عن الدين حال اخذ المولى ذلك وللمولى ان يأخذ غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كرى
دار او اجرة غلام ونحو ذلك ومعناه ان له ان يأخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد لحوق الديون كما كان يأخذه
قبل ذلك وما زاد على ذلك من ربحه كان للغرماء ولا يأخذ اكثر مما كان يأخذه قبل الديون والقياس ان لا يأخذ اصلا
وان اخذ شيئا رده لانه اخذ من كسبه وكسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقيل بالاستحسان للنظر فيه للمولى لانه لو اخذ
المولى الكسب منفعة للغرماء بابقائه على الاذن بسبب ما يحصل اليه من الغلة فلو لم يتمكن من ذلك يحجر عليه فلا
يحصل الكسب واما الزيادة على ذلك فلا يأخذه لعدم الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة فان اخذها

رد ما على المولى لتقدم حقهم فيها ثم اذن المولى للعبد هو ان يكون شايعا او لا فان كان الاول لم ينحجر ما لم يظهر الحجر
لاكثر اهل سوقه لئلا يتضرر الناس بعدم رضوانه من لم يخبر حقهم الا ما بعد العتق لانه لم يتعلق حقهم برقبته وكسبه لان العبد ان
اكتسب شيئا اخذه المولى وان لحقه دين ما دام الشيئا نقد كان قد حجر عليه بغير علمهم فحقهم انما بعد العتق وهو موهوم
وقد بايعوه على رضا ذلك اي تعلق حقهم برقبته وكسبه وهو على اذنه الا ان بيعهم بالحجر لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين
من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به فلا بد من علمه كما لو كيل اذ لم يعلم بعزله ولو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان فلذلك
وما بايعه جائز وان بايعه الذي علم بالحجر وما صح لان الاذن لا يختص الاثر بعلمه لا يختص ابتداء فكذا انتهاء ولو حجر في بيته
بمحضر من اهل سوقه انحجر لان المعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل دفعا للحرج كما في تبليغ
الرسالة من الرسل عليهم السلام وان لم يكن الاذن شايعا بان لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم منه ينحجر لعدم الضرر والاضرار
قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا فقد تقدم ان التصرف اذا لم يكن لازما كان لدوامه حكم انشائه فيجعل
لقيام الاهلية حالة البقاء كما في الابتداء وعلى هذا اذا مات المولى او جن جنونا مطبقا وقد تقدم في الوكالة تفسيره او
لحق بدار الحرب مرتدا انحجر المأذون لانعدام الاهلية بهذه العوارض حقيقة او حكما لان اللحاق موت حكمي ولهذا
يقسم ماله بين ورثته وان ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
فان المولى اذا اذن لعبده الابق في التجارة وعلم به العبد كان مأذونا فلان لا ينافي بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء
وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده المغصوب الذي يكون المالك اخذه بان يكون له بينة او يكون الغاصب
مقرا صح فكونه مغصوبا لا ينافي الاذن فكذا كونه ابقا ولنا ان الاباق حجر دلالة لانه انما يرضى بكونه مأذونا على ان يتمكن
من تقضية دينه من كسبه ولم يتحقق ذلك مع الاباق فلا يكون راضيا به وانما يكون منافيا للابتداء لان ما يجعل حجرا دلالة
ولا معتبر للدلالة عند التصريح بخلافها بخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب متيسر وان عاد من الاباق هل
يعود الاذن لم يذكره محمد والصحيح انه لا يعود واستيلاد المأذونة حجر عليها اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر
اعتبارا بالابتداء فان المولى لو اذن لام ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلماء
حجرا لان العادة جرت في الظاهر ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة والتجارة
فيكون حجرا دلالة ولا معتبر بها عند التصريح بخلافها في الابتداء ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به
حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وبه يقتضي حقهم قوله واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها معناه ظاهر وانما قيد
بكونها اكثر ليظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها وقوله مأمنا فانه يبين حكمها في حكم الاذن و
التدبير لانه بالتدبير يثبت لها حق العتق وحق العتق ان كان لا يؤثر في فك الحجر لا يؤثر في الحجر عليه قال واذا حجر
على المأذون له فاقراره جائز اذا حجر على العبد المأذون فاقر بما في يده من المال انه غصب او وديعة لفلان فهو جائز عند ابي حنيفة قال المصنف
ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره او غصب منه او ان يقر بدين عليه فيقضيه منه لان مطلق الاقرار ينتظم منه ما كان مقرا بالديون والغصب
فيتبين ان المراد بالتعميم في قوله الامانة لا لذلك فيقضيه مما في يده لما له وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره لان المصحح للاقرار

اما الاذن او اليد ولا شيء منهما بموجود بعد الحجر اما الاذن فظاهر زواله بالحجر واما اليد فلان الحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير
معتبرة شرعا وارد بانا لا نسلم ان يده غير معتبرة فانه لو استودع وديعة ثم غاب ليس لمولاه اخذها والمسئلة في المبسوط
ولو كانت غير معتبرة كانت الوديعة كثوب القته الريح في حجر رجل وكان حضور العبد وغيبته سواء واجيب بان ذلك
تأويل اذا لم يعلم المودع ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم ذلك فللمولى اخذه وكذا اذا علم انه مال المولى وبما لم يعلم بانه كسب
العبد قوله وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره بيان لابطال الحجر يده فتمتنع على ما كان المولى اذا انتزع ما
في يده لا يصح اقرار العبد فيه بالاتفاق وكذا اذا باع العبد من غرمائه ويثبت الحجر به فلا يصح اقراره ولا يصح اقراره في حق
الرقبة بعد الحجر حتى لا يباع رقبته بسبب ذلك الاقرار بالاتفاق ولابي حنيفة ان المصحح للاقرار هو اليد ولهذا لا يصح اقراره
بما انتزعه المولى من يده لزوال اليد واليد باقية حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لان الكلام في الاقرار بما في يده واما حكما
فلان شرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها واعترض بان قبول الاقرار دليل تحقق الحاجة مطلقا
الاقرار دليل تحقق محلا لحال النزاع على الاصطلاح فان قيل لو كان اقراره دليل تحقق الحاجة لصح بما انتزعه المولى من يده
قبل الاقرار اجيب بان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما اما حقيقة فلان الكلام فيما انتزعه من يده قبل الاقرار واما حكما
فلان النزع كان قبل ثبوت الدين فلا يبطل يده بالاقرار لانه اقرار بما ليس في يده اصلا وهو باطل والفقه ما قرر بخلاف
ما انتزعه المولى اجوبته بما استشهدا به من ابطال المتفق عليه وهو ظاهر وقوله على ما عرف اشارة الى حديث
بريرة رضي الله عنها وقوله فلا يبقى ما يثبت بحكم الملك يتعلق به الاذن فانه يثبت للعبد بحكم انه ملك المولى وقد زال ذلك
الملك وقوله ولهذا لم يكن خصما توضيح لتبدل العبد اذا باع شيئا قبل البيع لم يكن خصما فيه بالتسليم والرد
والرد بالعيب وغيرهما بعده كعبد آخر لم يباشره ولولا التبدل لكان خصما لعبد هو المباشرة عند ابي حنيفة قال واذا
لزمته ديون اذا لزمته ديون فلا يخلو اما ان كانت محيطة بماله ورقبته او لا تحيط بشيء من ذلك او احاطت بماله دون
رقبته فالاول كما اذا اذن للعبد وقيمته الف وعنده عبيد اكسابه قيمتهم الف والمأذون اكتسابه الفا وعليه الفا درهم والثاني
ان يكون عليه خمسمائة درهم والثالث ان يكون عليه الف درهم ففي الاول لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق عبدا
من كسبه لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق وعليه قيمته لان سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة
وقد وجد فان ملك الاصل علة لملك الفرع ولهذا يملك اعتاقه اي اعتاق الرقبة وهو وطئ الامة المأذون لها وهذا اية كونه
من الاعتاق وحل الوطئ اية كمال الرقبة فكان السبب لملك الكسب موجودا على الكمال فيعمل عمله وينفذ فيه اعتاقه
فان قيل سلمنا ذلك لكن المانع متحقق وهو احاطة الدين فانها تمنع من ذلك كما في التركة اذا استغرق الديون فانه
يمنع اعتاق الوارث اجاب بقوله بخلاف الوارث لانه يثبت له الملك نظرا للمورث بايصال ماله الى اقرب الناس اليه
ولهذا تقدم الاقرب فالاقرب ولا نظر للمورث في ذلك عند احاطة الدين بتركته بل النظر في خلافه اي في فقد ثبوت
الملك للمورث وهو قضاء الديون لانه فرض عليه والميراث صلة وان كان لا سبب الملك النظر وقد فات الملك والعتق
تعتبر الملك اما ملك المولى فما ثبت نظرا للعبد بل مع ذلك بعد العتق حتى يقضي دينه واذا نفذ العتق عندهما يضمن قيمته

وعنده نحققه وصحته والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن صحته بهذا الاقرار محل النزاع فلا يصلح الاخذ في الدليل والجواب ان ... محققه

للغرماء لتعلق حقهم به وقال أبو حنيفة إن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه
بيعه في مسئلة تعلق الدين بكسبه وأما المال الذي أحاط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه يعني كما أن الدين المحيط بالتركة يمنع
ملك الوارث في التركة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لأنه إنما يخلفه في الوضعين لانعدام أهلية الملك
في المال فالميت ليس بأهل للمالكية لما قيل لأن المالكية عبارة عن القدرة والموت عاجز عن ذلك بل أضعف من العجز
أظهر والعبد جعل كأنه مالك حكما لقيام حاجته المقتضاة دونه فكذلك الرقيق وإذا عرف ثبوت الملك عندهما وعدمه عنده
عرف العتق وعدمه لكونه فرعه فمن قال بثبوت الملك نفذ العتق ومن لم يقل به أبطله وفي الثاني يملك المولى كسبه وينفذ
عتقه في قولهم جميعا أما عندهما فظاهر وأما عنده فلأن كسب العبد لا يخلو عن قليل الديون فلو جعلناه مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسبه فيختل ما هو المقصود من الإذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق يمنعه وأما الثالث فلم يذكره في الكتاب
ونقل بعض الشارحين عن بيوع الجامع الصغير أن العتق فيه جائز **قال** وإن باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز أي
إذا باع العبد المأذون الذي أحاط به ديون من المولى شيئا بمثل قيمته جاز لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين ويعلم منه
أنه إذا لم يكن عليه لا يجوز لأنه ليس بأجنبي وإن باع منه بنقصان لم يجز مطلقا أي سواء كان كثيرا أو قليلا لأنه متهم في حق مولاه
بميله إليه عادة بخلاف ما إذا باع من الأجنبي بذلك فإنه يجوز مطلقا لأنه لا تهمة فيه فإن قيل التهمة فيه قد تكون موجودة
أجيب بأنه موهوم حيث إنه لم ينشأ عن دليل قوله بخلاف ما إذا باع المريض يروى بالواو وبغيره قال في النهاية وهذا
الخلاف متعلق بأول المسئلة وهو قوله وإذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز هذا على تقدير الواو في قوله وبخلاف
وليس بصحيح لأنه معطوف بلا معطوف عليه بل الحق سبب ذلك عدم الواو قال ويجوز أن يكون بدون الواو متعلقا
بحكم قوله المتصل به وهو قوله بخلاف ما إذا حابى في الأجنبي أي أنه يجوز في كل حال أي إذا كانت المحاباة يسيرة أو
فاحشة أو كان البيع بمثل قيمته وبيع المريض من وارثه لا يجوز عند أبي حنيفة في كل حال من هذه الأحوال وهذا أي
وكون النسخة بالواو أثابه قلت ذلك أوجه من حيث اللفظ بالقرب دون المعنى لأن المفهوم من قوله بخلاف
ما إذا حابى الأجنبي جواز المحاباة معه مطلقا وما يرد بيع المريض من وارثه بمثل القيمة إشكالا عليه حتى يحتاج إلى
الجواب بوالواعدم الواو يجعله متعلقا بأول المسئلة وفي كلامه تعقيد وتقدير كلامه هكذا وإن باع من المولى شيئا
بمثل القيمة جاز لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين بخلاف ما إذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث
لا يجوز عنده لأن حق بقية الورثة تعلق بعينه أي بعين مال الميت حتى كان لأحدهم الاستخلاص بأداء قيمته إلا في
الغرماء فيتعلق بالمالية لا غير فافترقا أي المولى والمريض في جواز البيع من المولى بمثل القيمة دون الوارث ثم بعد
ذلك يذكر قوله وإن باع بنقصان لم يجز إلخ وقال أبو يوسف ومحمد إن باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى إن شاء
أزال المحاباة لأن الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وإن شاء نقض البيع وخصصهما بهذا الحكم اختيار المطول لقول بعض
الشارحين قيل والصحيح أنه قول الكل لأن المولى حصل من تخليص كسب لنفسه بالقيمة بدون البيع فلأن يكون له ذلك
بالبيع أولى لأن صار العبد في تصرفه مع مولاه كما يحصل الدون في تصرفه مع الأجنبي قوله وعلى المذهبين أي مذهب أبي حنيفة

ومذهب

ومذهب صاحبيه اعتراض بين الحكم والدليل لبيان تساوي المحاباة باليسير والكثير فإن على مذهب أبي حنيفة
إذا باع من مولاه بنقصان يسير أو كثير لا يجوز فلا تخيير وعلى مذهبهما يجوز ولكن يخير المولى ووجه ذلك أي وجه الجواز
مع التخيير أن الامتناع عن البيع بالنقصان لدفع الضرر عن الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم وهذا أي الذي ذكرناه
من الجواز بالتخيير بخلاف البيع من الأجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بإزالة المحاباة والمولى يؤمر بها
لأن البيع باليسير منها أي من المولى والأجنبي متردد بين التبرع والبيع أما التبرع فلخلو البيع عن الثمن في قدر
المحاباة وأما البيع فلدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الأجنبي
لعدمها وبخلاف ما إذا باع من الأجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز عندهما أصلا لأن المحاباة من العبد المأذون
له لا يجوز على أصلهما إلا بإذن المولى ولا إذن منه في البيع مع الأجنبي وههنا إذن يحصل منه بنفسه غير أن فيه ضررا
للغرماء فيزال بإزالة المحاباة وهذا الفرق إن لفظ المثبتة وفي بعض النسخ بهذا الفرق قال في النهاية ولكن
الأولى أصح لوجود هذا الفرق في قولهما وكونه من شأن النسخ الصحيحة والمراد بالفرق الفرق بين المولى والأجنبي
في حق المحاباة اليسيرة حيث يؤمر المولى بالإزالة دون الأجنبي والفرق بينهما في الكثيرة حيث لا يجوز عندهما مع الأجنبي
أصلا ويجوز مع المولى ويؤمر بالإزالة وأما أبو حنيفة على رواية هذا الكتاب فليس يحتاج إلى الفرق لأنه لا يجوز في البيع
مع المولى شيئا من المحاباة وإنما يحتاج إلى الفرق بين المولى والأجنبي في جواز البيع مع الأجنبي مطلقا ومع المولى بمثل
القيمة وقد ذكرناه في صدر الكلام **قال** وإن باعه المولى شيئا كلامه ظاهر إلا قوله فإن سلم المبيع إليه أي إلى العبد قبل
قبض الثمن بطل الثمن وتقرير دليله لأن حق المولى ثابت في العين من حيث الحبس لعدم تعلق حقه بماليتها العين بعد
البيع والثابت في العين من حيث الحبس يسقط بالتسليم فحق المولى سقط به فلو فرض بقاء حقه بعد سقوط لكان ذلك
في الدين لكونه في مقابلة العين والمولى لا يستوجب على عبده دينا حتى لو أتلف شيئا من ماله لا يضمن بخلاف ما إذا
كان الثمن عرضا فإن المولى يستوجبه وهو أحق به من الغرماء لأنه ملكه بعينه بالعقد ويجوز أن يكون عين ملكه
في يد غيره كما لو أودع عند عبده شيئا أو غصب منه وإن أمسك المولى المبيع في يده حتى يستوفي الثمن جاز لأن
البائع وللبائع حق الحبس في البيع ولهذا كان هو أحق به من الغرماء فإن قيل على هذا التقدير يستوجب منافع رقبته
العبد حتى حبس المبيع لأجله وهو لا يستوجب عليه فلم أنتم أجاب بقوله وجاز أن يكون للمولى حق في الدين إذا تعلق
بالعين يعني يجوز أن يستوجب على عبده دينا إذا كان ذلك الدين متعلقا بالعين كالمكاتب فإن المولى يستوجب عليه
بدل الكتابة وهو دين لما تعلق برقبته وهذا لأن المبيع قبل التسليم تزيل العين عن ملك البائع ولا تزيل يده ما لم
يستوف الثمن فإذا كانت اليد باقية تعلق حقه بالعين من حيث هي وبالدين من حيث تعلقه بالعين ولو باعه بأكثر
من قيمته جاز لكنه يخير بين إزالة المحاباة ونقض البيع كما بينا في جانب العبد سواء كانت يسيرة أو كثيرة لأن الزيادة
تعلق بها حق الغرماء قال في النهاية هذا على اختيار صاحب المبسوط وأما على رواية صاحب الكتاب وهو رواية مبسوط
شيخ الإسلام فإن هذا البيع لا يجوز عند أبي حنيفة أصلا كما ذكر في جانب العبد وإذا أعتق المولى عبده المأذون له وعليه

ديون لزمته بسبب التجارة او الغصب او جحود الوديعة او اتلاف المال حاصله ما عاقبه جاز لغرماء ملكه فيه وهو خاص للغرماء قيمته بالغة ما بلغت اذا كان الدين مثلها او اكثر منها علم بالدين او لم يعلم به لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه وضمان الاتلاف لا يختلف بالعلم وعدمه ولا يوجب ازيد من مقدار ما اتلفه فيتبع البائع عليه كما كان وطالبه بعد العتق وان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر على ما ذكره وهو واقع وان باعه المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه معناه باعه بثمن لا يفي بديونهم بدون اذن الغرماء والدين حال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا ضمنوا المشتري لان حقهم تعلق بالعبد حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم وقد اتلفاه اي البائع بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فتخير الغرماء في التضمين وانما قيد بالتغييب لانهما لا يضمنان بمجرد البيع والشرى لانه لا يضمنان بمجرد ذلك بل بالتغييب لما فيه من حق الغرماء وهو العبد لانهم يستوفونه كما يريدون وذلك انما يفوت بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشرى وان شاؤا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان الحق لهم فلهم الاجازة لان الاجازة اللاحقة كالاذن السابق ولو كان البيع باذنهم لم يكن هناك ضمان فكذا اذا اجازوا او كان اذا كان الثمن وفى بديونهم ووصل اليهم فليس لهم نقض البيع على ما يجيء وكذا اذا كان الديون على كلها دون مؤجلة الى اجل فباعه المولى باكثر من قيمته او بما قل منها جاز بيعه وليس لهم نقضه لانه حصل بتعجيل اجل دينهم فاذا حل ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل حقهم وهو المالية وهذه فوائد القيود المذكورة و قوله كما في الرهن يعني ان الراهن اذا باع المرهون بدون اجازة المرتهن فالاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فمعناه اذا قبله بقضاء لان القاضي اذا رده فقد فسخ العقد منهما فعاد الى الحال الاول وهو ظاهر ولكن بقي شيء وهو ان حقهم كان في بيع العبد والمولى قد دفع حقهم لكونه قد وجب عليه القيمة كما في ما اذا بيع التركة بغير اذن الغرماء واجيب عن ذلك بان حقهم لم ينحصر في البيع بل لهم الاستسعاء وقد فات بالبيع وحق الغرماء منحصر في بيع التركة فافترقا **قال** ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين او يقال المولى هذا العبد الذي ابيعه مديون يريد به سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين ليكون البيع صحيحا لازما فذلك لا يوجب اللزوم في حق الغرماء فلهم ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وكل منهما بخلاف فائدة في للكل ولكل منهما فائدة فالاول يعني الاستسعاء تام موفر والثاني ناقص الا انه يفي بديونهم معجلا والبيع يفوت بعد ما اخبره فلهذا كان لهم ان يردوه قال الشيخ ناقلا اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فيلزمه عبارته تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم عدم الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الاستسعاء في الديون واجيب بانهم قد رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع لانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن يفي بديونهم جاعلا قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون فان قيل اذا باع المولى بعد ما كان

ثم اجاز المرتهن جاز البيع لان الاجازة

بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء فما بال هذا لا يكون مختارا لقضاء الديون من ماله اجيب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه البيع طولب بايفاء الواجب عليه واما الدين فهو واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤاخذ به بعد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة الا ان يقول انا اقضي دينه وذلك عدة منه بالتبرع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله انا اقضي دينه يحتمل الكفالة فلم يتعين عدة والجواب ان العدة ادنى الاحتمالين فيثبت الا ان يقوم الدليل على خلافه فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وانما قيد بالانكار لان المشتري اذا اقر بدينهم وصدقهم في الدعوى كان لهم ان يردوا البيع بلا خلاف وقال ابو يوسف المشتري خصمهم ويقضي لهم بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه فيما في يده ولهما انه لو جعل خصما لا دعى عليه والدعوى يتضمن فسخ العقد والعقد قد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال فخر الاسلام و على هذا الخلاف اذا اشترى رجل دارا ولها شفيع ثم وهبها لرجل وسلمها اليه وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنه وهو رواية ابن سماعة مثل قولهما في هذه المسئلة **قال** ومن قدم مصرا رجل قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر انه مأذون له فاخباره دليل عليه وان لم يخبر فتصرفه دليل على اذنه وهو استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه اخبر فاخباره وان لم يخبر فتصرفه دليل على شيئين احدهما اخباره انه مملوك وهذا اقرار منه على نفسه والثاني اخباره انه مأذون في التجارة وهذا اقرار على المولى واقراره عليه ليس بحجة ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله كيلا يضيق الامر على الناس توضيحه ان الناس حاجة الى قبول قوله لان الانسان يبعث الاحرار والعبيد في التجارة فلو لم يقبل قول الواحد في المعاملات لاحتاج الى ان يبعث شاهدين يشهدان عند كل تصرف انه مأذون له في التجارة وفي ذلك من الضيق ما لا يخفى وقوله الا انه استثناء من قوله لزمه كل شيء ومعناه انه اذا لم يكن في كسبه وفاء لا يباع في الدين حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في رقبته لان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا ترى انه اذا اذن للمدبر وام الولد ولحقهما الدين لا يباعان فيه فكانت خالص حق المولى وقد جاز ان يكون مأذونا ولا يباع بخلاف الكسب فان قضاء الدين من كسبه من لوازم الاذن في التجارة وهو حق العبد على ما تبينا يريد به قوله في وسط كتاب المأذون ويتعلق دينه بكسبه الى ان قال لان المولى انما يخلفه في الملك بعد الفراغ عن حاجة العبد فان حضر مولاه فقال هو مأذون له بيع في الدين لظهوره في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله وعلى الغرماء البينة لان دعواه الاذن كدعواه الاعتاق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى الا بالبينة

فصل لما فرغ من احكام اذن العبد في التجارة بين احكام اذن الصبي الا انه قدم الاول لكثرة وقوعه ولكونه مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل البيع والشراء من الصبيان اذا اذن الولي له كان كالعبد المأذون في نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورته مأذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفه لان حجره لصباه لنفسه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم بقاء المعلول لا محالة بخلاف الرقيق فانه

ليس له ان ينقضه بل يمضي الولي وهو يسقط باذنه لكونه راضيا بتصرفه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف والحجر عليه
والولي عليه لا يكون وليا للتصرفات لان كونه موليا عليه سمة العجز وكونه وليا سمة القدرة وصار كالطلاق والعتاق لا
يجوزان منه وان اذن له الولي بخلاف الصوم النفل والصلوة النافلة لانهما لا يتعلقان بالولي يعني ان منع قوله وكذا الوصي
على اصلي يعني في تلف يتحققه كتحققها اذا كانت في ابواب الحجر واعلم ان كل تصرف لا يتحقق من الولي في نفسه صح تصرفه بنفسه فيه
وما يتحقق منه لا يصح مباشرة الصبي فيه بنفسه الا ان تصرفه بنفسه بسبب الضرورة وقد تختلف فيجب تنفيذها اما البيع و
الشراء فيتولاه الولي فلا ضرورة ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه اما انه
تصرف مشروع فلان الله تعالى احل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي واما انه صدر من اهله فلانه عاقل مميز يعلم ان البيع
سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكذا من اذن له الا يرى ان الطلاق
والعتاق مما يملكه الولي لا يملك الاذن به فيقصد وربما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن الولي بذلك قوله
والصبا سبب الحجر جواب عن قوله لان حجره لصباه وتقريره لا نسلم ان الحجر لذاته بل لعله الغير وهو عدم الهداية في امور
التجارة فصار كالعبد في كون حجره لغيره وهو حق المولى فاذا اذن الولي زال ذلك الغير لانه يعلم انه لو لم يكن هاديا في
امور التجارة لما اذن له الولي فيصح تصرفه كما لو اذن المولى للعبد قوله وبقاء ولاية جواب عما يقال لو ثبتت له الهداية
بالاذن لم يبق الولي ولاية وتقريره ان بقاءها ولاية بعد ذلك لا يرى للنظر له فان الصبا من اسباب المرحمة بالحديث
وفي اعتبار كلامه في التصرف نفع محض باستيفاء المصلحة بطريقين اي بمباشرة وليه وبمباشرة نفسه فكان ارفق
في حقه فيوجب اعتباره ولاحتمال تبدل الحال فان حال الصبي يحتمل ان تتبدل من الهداية الى غيرها فيقتضيا ولاية الولي
الولي ليتدارك ذلك وقوله بخلاف الطلاق والعتاق جواب عن قوله وصار كالطلاق والعتاق وحاصل ذلك ان
تصرفات الصبي على ثلاثة اقسام نافع محض وضار محض ومتردد بينهما فالاول كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل
الاذن وبعده والثاني كالطلاق والعتاق ولا يؤهل له اصلا والثالث كالبيع والشراء يؤهل له بعد الاذن لا
نقصان رايه يتجبر براي الولي لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا فانه احد
المحتملين وصحة التصرف في نفسه لصدوره من اهله في محله فان قيل اذا باع شيئا باضعاف قيمته كان نافعا محضا
كقبول الهبة فيجب نفوذه بلا توقف اجيب بان المعتبر في ذلك هو الوضع لا الجزئيات الواقعة اتفاقا وذكر الولي في
الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه وليس المراد به الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيب ولاية وهو
الاب ثم وصي الاب ثم اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه ثم الوالي بخلاف صاحب الشرط يريد به امير البلدة
كامير بخارى فكان الوالي الذي ينه لان له ولاية تقليد القاضي دون صاحب الشرط وقوله والشرط الى يفعل قد تقدم
ذكره وقوله والتشبيه بالعبد المأذون له ان كذلك لكن يرد عليه ان التشبيه ليس بمستقيم فان المولى محجور عن التصرف
في مال العبد المأذون المديون بدين محيط بماله دون الولي واجيب بان ذلك من انحجار المولى وعدم انحجار الولي
ليس من التشبيه في تصرف العبد والصبي وبان دين الصبي لكونه لا يتعلق بذمته لا بماله يجاز ان يتصرف فيه الولي

ودين

يكون كذلك والمانه في محله فيكون البيع مال
منفذا وما الولاية الشرعية فلانه قصد باذن
وليه والولي له هذا التصرف
ح م

ودين العبد يتعلق بكسبه والمولى اجنبي عنه وقد تقدم بيانه اذا كان الدين مستغرقا ويصح اقراره بعد الاذن بما كسبه
عما كان ادخره لولاه ولغيره لا اتفاقا كسب الحجر عنه فكان كالبالغ واورد بان الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة
والولي لا يملك الاقرار على مال الصبي فكيف افاده ذلك باذنه والجواب انه افاده من حيث كونه من توابع التجارة
والولي يملك الاذن بالتجارة وتوابعها ولهذا لو ورثه شيئا في ظاهر الرواية اقراره وعن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا
يجوز اقراره بذلك لان صحة اقراره بكسبه لحاجته في التجارة الا ان ذلك كيلا يمتنع عن المعاملة في التجارة وهي معدومة
في الموروث وجه الظاهر ان الحجر انفك عنه بالاذن والتحق بالبالغ ولهذا نفذ ابو حنيفة تصرفه في الغبن الفاحش
كالبالغ فكان الموروث والكسب في صحة الاقرار سواء لكونه ماليه ولا يملك تزويج عبده بالاتفاق وفي تزويج
امته خلاف ابي يوسف ولا كتابته وان كان الولي والوصي يملكانه لان الاذن يتناول ما كان من صنيع التجار
والكتابة ليست منه والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبي يصير مأذونا باذن الاب و
الوصي والجد دون غيرهم من الاقارب كالابن للمعتوه والاخ والعم دون القاضي فان له ولاية على اذن المعتوه
على ما بيناه يعني قوله وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد الى آخره وحكمه حكم الصبي اذا بلغ معتوها فاما اذا بلغ عاقلا
ثم عته فاذن له الاب في التجارة قال ابو بكر البلخي لا يصح قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول
محمد رحمه الله تعالى

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين احدهما
ان الغصب من انواع التجارة لما اختلف اقرار المأذون لا يصح بدون التجارة دون غيره صح بدين الغصب ولم
يصح بدين المهر لكون الاول من التجارة دون الثاني فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا والثاني ان المغصوب
ما دام باقيا بعينه في يد الغاصب لا يكون للغاصب ملك رقبته فكان كالعبد المأذون فانه غير مالك رقبته
ما في يده من اموال التجارة وان كان ان يتصرف فيه تصرف الملاك فيراد المحض التي لم يثبت متصلا بالاذن من
المناسبة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس بمشروع والغصب في اللغة اخذ الشيء
من الغير على سبيل التغلب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه
يزيل يده فقوله اخذ مال يشمل المحدود وغيره وقوله متقوم احتراز عن الخمر وقوله محترم احتراز عن مال الحربي في
غير محترم وقوله على وجه يزيل يده اي يد المالك لبيان ان ازالة يد المالك لا بد منها في حد الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد واستخدام العبد وحمل الدابة غصب بالاتفاق وكذلك
على الدابة ليس بغصب عندنا لان البسط فعله الخ فلا يكون الغاصب مزيلا ليده مع بقاء اثر فعله ثم ان كان
الغصب مع العلم بانه ملك المغصوب منه فحكمه الاثم والغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف
على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع قال ومن غصب شيئا له مثل المغصوب اما ان لا يكون له مثل فان في يد الغاصب
او لا والاول يجيء والثاني اما ان يكون له مثل او يكون مما يضمن بمثل من جنسه او لا فان كان الاول فعليه مثله

له ان لا يكون مثليا وغيره مثله
الغصب او عند نقلها الى حرم ح م

وفي بعض نسخ القدوري فعليه ضمان مثله ولا تفاوت بينهما لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم والمثل اذا اطلق ينصرف الى ما هو مثل صورة ومعنى ولان المثل صورة ومعنى اعدل لما فيه من مراعاة
الجنسية والمالية لان الخلط مثلا مثل الحنطة جنس ومالية الخلط المردأة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة
العبرة في الربويات فكان ادفع للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يرد اليه
ما هو مثله صورة ومعنى فان انقطع عن ايدي الناس فلم يقدر على مثله الا ما فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الاخر كلامه وقد انفق قيل اي قدم قول ابي يوسف ليثبت الاقوال بحسب ترتيب
الزمان على تلك الاقوال فان اول الاوقات يوم الغصب ثم يوم الانقطاع ثم يوم الخصومة وايراد الاقوال على هذا رعنه
لم يثبت الا بتقديم قول ابي يوسف وان كان لى ان القيمة فعليه قيمته يوم غصبه قال المص رحمه الله معناه اي معنى قوله لا مثل له
العدديات المتفاوتة وتحقيقه ان معناه الشيء الذي لا يوجد نظيره من جنسه الذي لا مثل له على الحقيقة هو القيمي
وذلك كالعدديات المتفاوتة مثل الدواب والثياب واذا وجب قيمته لتعذر رعاية الحق في الجنس فيراعى في المالية وحدها
دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب كالجوز والبيض فهو كالكيلي حتى يجب مثله لقلة التفاوت قيل وانما
اقتصر على الكيلي ولم يقل والوزني لان من الموزونات ما ليس بمثلي وهو الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقمة
والطست ولم يرد الفيح لان من الكيلي ما هو كذلك كالبر المخلوط بالشعير فانه لا مثل له فتعتبر القيمة قال فان كان الاول
فعلى الغاصب رد العين ولم يبين ان تقديم هذا القسم كان انسب قال لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
اي على صاحب اليد عليه ما اخذت اليد حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا
فان اخذه فليرده عليه وهو واضح ورواية القابسي والمصابيح بدون حرف العطف وحرف النفي ومعناه ان لا
يريد باخذه ما سرقته ولكن ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الاذى عليه او
قاصد للعب وهو يريد انه يجد في ذلك الغيظ ولان اليد حق مقصود لما في ذلك فانه لا يحكم الشراء في
حقه سوى التصرف باليد فانه ليس بها شابه النماء عن الاول في التصرف فعلم ان اليد حق
مقصود وقد فوتها عليه فيجب عليه اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا
ورد القيمة مخلص خلف لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص و
يظهر ذلك في بعض الاحكام منها ما اذا ابرأ المالك الغاصب عن الضمان حال قيام العين فانه يبرأ حتى لو هلك بعد ذلك في يده
فلا ضمان عليه ولو لم يكن وجوب القيمة على الغاصب في الحال لما صح الابراء لان الابراء عن العين لا يصح ومنها
صحة الكفالة مع ان الكفالة لا تصح بالعين ومنها وجوب الزكوة فان الغاصب اذا كان له نصاب حال حوله وقد غصب
وهو قائم في يده لا يجب عليه الزكوة اذا استغرق النصاب بقيمة وجوب قيمة المغصوب قيل والصحيح هو الاول لان الحكم
الاصلي لو كان القيمة لجاز للغاصب ان يمتنع من رد العين اذا قدر على القيمة لان المصير الى الخلف انما يكون عند

عدم القدرة على الاصل وليس كذلك والجواب عن مسألة الابراء ان الابراء هو موضع الى الوجه فلم يشترط الوجود في الحال
والقيمة كذلك فكان الابراء مبنيا على ذلك الوجه وقد قررنا ذلك في التقرير والانوار وعن مسألة الكفالة وعن مسألة
الزكوة بما ذكرناه في مسألة الابراء ثم الواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى
هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو كانت باقية لاظهرها ومقدار ذلك مفوض الى راي الحاكم وهذا اذا لم يرض المالك
بالقضاء بالقيمة فان رضي لا يحبسه الحاكم مدة ولم يظهرها قضى عليه ببدلها بما اتفقا عليه من القيمة لان الواجب رد
العين والهلاك بعارض والغاصب يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله وكلامه ظاهر قال قيل ذكر في الذخيرة
والتتمة ان الغاصب اذا غيب المغصوب فالقاضي يقضي عليه بالقيمة من غير تلوم في وجه قيل في المسئلة روايتان
وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواز والمذكور في الكتاب جواب الافضل **قال** والغصب فيما ينقل ويحول

او يقام مقام ذلك بينة على ما يجيء من القيمة

الغصب كائن فيما ينقل ويحول لا في العقار وهو كل ماله اصل كالدار والضيعة والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل
هو النقل من مكان والاثبات في مكان اخر كما في حوالة البيت خلال والنقل يستعمل بدون الاثبات في مكان آخر
لان الغصب بحقيقته يتحقق في المنقول دون غيره لان ازالة اليد بالنقل ولا نقل في العقار والغصب بدون الازالة
لا يتحقق واذا غصب عقارا فهلك في يده بغير صنعه لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنه وهو
قول ابي يوسف الاول والشافعي لتحقق اثبات اليد بالسكنى ووضع الامتعة وغير ذلك ومن ضرورته زوال يد
المالك لاستحالة اجتماع اليدين من جنس واحد على محل واحد في حالة واحدة وانما قيل من جنس احترازا عما اذا آجر
دارا من رجل فانها في يد المستاجر حقيقة وفي يد الموجر حكما فان لم يختلفا فيتحقق الوصفان اعني ازالة
يد المالك واثبات يد الغاصب وهو الغصب اي تحقق الوصفين هو الغصب على ما بينا فصار كالمنقول
في تحقق الوصفين وكجحود الوديعة في العقار فانه اذا كان وديعة في يد شخص فجحده كان ضامنا بالاتفاق للقول
بالضمان في هذه الصورة وقد ثبت ان جحود الوديعة غصب مع عدم القول به في غير صورة الجحود فيما قلنا و
كان الخلف باثبات ازالة اليد من جانب الشافعي للالزام لانه يكتفي في الغصب باثبات اليد العادية كما تقدم
ولابي حنيفة وابي يوسف ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بسبب ذلك وهذا اي بفعل في المجموع
لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه اي باخراج المالك عنه اي عن العقار يعني الضيعة او الدار
وهو اي الاخراج فعل في المالك لا في العقار فانتفى ازالة اليد والكل ينتفي بانتفاء جزئه فصار كما اذا ابعد المالك
عن المواشي حتى تلفت فان ذلك لا يكون غصبا لها وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسألة
الجحود ممنوعة ذكر في المختلفات ان الوديعة لو كانت عقارا لا يضمن وان جحد وذكر في المبسوط والاصح ان
نقول جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو سلم
فالضمان هناك بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك ذلك **قال** وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه وما نقص
الغاصب من العقار بفعله وسكناه ضمنه في قولهم جميعا اما على قول محمد والشافعي فظاهر واما على قول ابي حنيفة و

وابي يوسف فلانه الاتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين وقال الفقير ويدخل فيما قال
القدوري اذا انهدمت بسكناه وعمله بان كان عمله الحدادة او القصارة فوهن جدار الدار فبسبب ذلك
او انهدم كان مضمونا عليه وانما قيد بذلك لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصبها وسكن فيها لا بسكناه وعمله
بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بالغصب ولا بينة
لصاحب الدار على انه ملكه فهو على الاختلاف في الغصب لا يضمن البائع لمالكها شيئا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان البيع والتسليم غصب وهو لا يتحقق موجبا للضمان عندهما خلافا لمحمد وقيد بقوله ولا بينة له لان اقرار
البائع بالغصب لا يصدق في حق المشتري بل لا بد من بينة تحقق الغصب واما اذا كان له بينة فلا ضمان على البائع لان
الدار ملكه وبالبينة يأخذ من المشتري فلا يضمن البائع بالاتفاق وقوله هو الصحيح يحتمل ان يكون احترازا عن قول بعضهم ان في مسئلة البيع
والتسليم الضمان على البائع بالاتفاق فان قيل اذا شهدا بدار الانسان وقضى له بها ثم رجعا ضمنا القيمة عند محمد وعليه الاتفاق
وذلك اتلاف كاتلاف البائع بالبيع والتسليم والضمان فيه عندهما اجيب بان مسئلة الشهادة على قول محمد وعلى تقدير ان يكون
قول الجميع فالفرق بين المسئلتين ان الاتلاف في مسئلة الشهادة حصل بالشهادة حتى لو اقام البينة على الملك لا يقبل
بينته والعقار يضمن بالاتلاف واما في مسئلتنا فالاتلاف لم يحصل بالبيع والتسليم بل بعجز المالك عن اثبات ملكه ببينة
الا يرى انه لو اقام البينة على انه ملكه يقضى له به فلهذا لا يكون البائع ضامنا وان انتقصت بزراعته يضمن النقصان لانه
يوجب النقصان بان ينظر بكم كانت تستأجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وهذا
قول نصير بن يحيى وكلامه واضح واذا هلك في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وذكر اختلاف النسخ وبين المراد و
استدل بقوله لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده يجب القيمة يبتنى على رأي
من يرى ان الموجب الاصلي في الغصب رد العين ورد القيمة مخلص خلفا وتقريره اي القيمة بذلك السبب يبتنى على رأي من
يرى ان الاصل هو القيمة ورد العين مخلص خلفه فاذا هلك العين تقرر حق القيمة عليه كما كانت واجبة عند الغصب
ولهذا اكد بكون الغصب السابق هو السبب تعتبر قيمته يوم الغصب ولا فصل في ذلك بين ما يكون الهلاك بفعله و
بفعل غيره وان نقص في يد الغاصب ضمن النقصان لانه يوجب تغير ضمان النقصان سواء كان النقصان في بدنه
مثل ان كانت جارية فاعورت او ناهدا فانكسر ثديها او في غير بدنه مثل ان كان عبدا محترفا فنسي الحرفة
لانه دخل في ضمانه بجميع اجزائه بالغصب وقد فات منها جزء فيتعذر رد عينه في ذلك القدر رد عينه فيجب رد قيمته ولما اذا
انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فردهما وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب
شيئا عندنا خلافا لزفر وان كان النقصان بتراجع السعر فلا يكون الا بكونها في يد الغاصب لانه كان له فيها
ضمان عليه لان تراجع السعر بفتور الرغبات لا لفوات جزء من العين وان لم يكن غصبه نحتمر الى ان يرد القيمة ولا اسقاط لها
الا بما ساله وذلك لان النقصان حصل من قبل الغاصب فيتعلق به الضمان فكان له ان يلتزم الحزم و
يطالبه بالقيمة وله ان ينتظر فقوله بخلاف تراجع السعر متعلق بقوله فيما تعذر رد عينه يجب رد قيمته وبخلاف المبيع

معطوف على قوله بخلاف ما اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن
البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان ضمن النقصان كما لو اشترى
جارية بالف مثلا فاعورت في يد البائع فصارت تساوي خمسمائة كان المشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء فسخ ولو اخذها بالبيع
وجب عليه تسليم تمام الثمن لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن
بالنقل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل يحل بالذات بجميع اجزائها وصفاتها
فكانت مضمونة قال الفقير ومراده اي مراد القدوري بقوله وان نقص في يده ضمن النقصان غير النقصان بتراجع الاسعار كما
اذا غصب ضيعة فغصبت عنده مادام ارضه فانه في يده فلا يلزمه نقصان النقصان مع استرداد الاصل لانه لو رد
الى الزيد لكن صاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله **قال** ومن غصب عبدا
فاستغله اي من غصب عبدا فآجره ونقصه الاجارة فصار لنزول الاجر الغلة فعليه النقصان لما بينا انه دخل جميع اجزائه
في ضمانه بالغصب ففي القدر رد عينه يجب رد قيمته ونقصان وفيما تعذر رد العين وجب رد قيمة النقصان ويتصدق
بالغلة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق بها وعلى هذا الخلاف المستعير المستعار والمودع الوديعة لابي يوسف
انه حصل في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر لان المنفعة دخلت في ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه من وقت الغصب مستندا
اذا ضمن ولهما القول بالموجب اي سلمنا انه حصل في ملكه وضمانه لكن بسبب خبيث والاصل ان ما حصل بسبب خبيث
سبيله التصدق وهو موضع الخلل النص في ملكه مستندا فاين يكون الخبث اجاب بقوله والملك المستند ناقص يظهر
لكونه ثابتا من وجه دون وجه ولهذا يظهر في حق القائم دون الهالك فلا ينعدم الخبث فلو هلك العبد في يد
الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا لو سلم الغلة مع العبد
الى المالك يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باع الغاصب العبد فهلك في يد المشتري ثم استحق
وغرمه المشتري فان الغاصب ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن الى المشتري لان الخبث ما كان لاجله الا
اذا لم يجد الغاصب غيره اي غير الغلة بما قبل القول وادعى الاولوية لانه محتاج اليه وللمحتاج ان يصرفه الى حاجة نفسه
وهو اولى بذلك لانه ملكه وان كان فيه خبث فلو اصاب بالاصدق عنده ان كان غنيا وقت الاستعمال او وقت
استهلاك الثمن وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا انه محتاج وكونه الا انه يملك الغلة مكان الثمن الا ان كان محتاجا
فلا شيء عليه وان كان غنيا فعليه ان يتصدق بمثله **قال** ومن غصب الفا فاشترى بها جارية الغاصب اذا تصرف
في المغصوب او المودع في الوديعة وربح فيه لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقد تقدم الدلائل
وجوابه في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان التصرف في غير ملكه مطلقا
فيكون الربح خبيثا وانما ذكر الشراء في وضع المسئلة تنبيها على تحقق الخبث وان تناولته الايدي ثم بين ذلك اي عدم طيب
الربح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ظاهر واما فيما لا يتعين بالتعيين كالنقدين الدراهم والدنانير فقوله في الكتاب يعني
الجامع الصغير اشترى بها اشارة الى ان التصدق انما يجب اذا اشترى بها ونقد منها قال الكرخي لان الكلام لا ظاهر

اي المعروف في ملك الغير وما هو كذلك فسبيله التصدق اذا الربح حصل على وصف م

بهذه العبارة يدل على انه اراد به اذا الاشارة اليها ونقد منها اما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او نقد منها واشار الى غيرها
او اطلق اطلاقا ونقد منها يطيب له وبهذه المسئلة اربعة اوجه في واحد منها لا يطيب وفي الباقي يطيب وذكر في
المبسوط وجها آخر لا يطيب فيه ايضا وهو انه دفع الى البايع تلك الدراهم اولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم وهذه المنفصلة
قول الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين كان وجودها وعدمها سواء فلا بد ان يتأكد بالنقد ليتحقق الخبث
قالوا والفتوى اليوم على قول الكرخي تاولوا دفعا للحرج عن الناس وقال فخر الاسلام قال مشايخنا لا يطيب له قبل ان يضمن
ولو اتحد الضمان بكل حال اي في الوجوه كلها وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة بقوله يتصدق بجميع
الربح وقال وذلك لانه اذا نقد منها ولم يشر فسلامة المبيع حصلت بهذه الاشارة فكان للعقد تعلق فيتمكن شبهة
الخبث ايضا وسبيل مثله التصدق لحصوله بسبب الوجه مكالمه في الخبث ووجوب التصدق وان اشترى بالالف جارية
تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء بل يرد عليه مثل ما غصب وقولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند
اتحاد الجنس بان يصير الاصل وما زاد عليه دراهم ولم يحصل فلا يظهر الربح **فصل** لما فرغ من بيان حقيقة
الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض ووضعه الفصل
قوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها
وملكها الغاصب احترز بها عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او رطبا او الرطب تمرا فان المالك
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وقوله حتى زال اسمها احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فانه لم تزل
بالذبح المجرد ملك المالك لانه لم يزل اسمها يقال شاة مذبوحة وشاة حية وقوله واعظم منافعها بيانا للحنث
اذا غصب وطحن فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا ونشا وبذرا وغيرها يزول بالطحن
والقالة تأكيد لان قوله زال اسمها تناوله فانه اذا طحنت صارت تسمى دقيقا لا حنطة ومثل ذلك بقوله كمن
غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها وفيه اشارة الى ان الذبح وحده لا يزيل الملك بل الذبح والطبخ بمنزلة طحن
الحنطة والامثلة كلها تدل على انه لا بد للغاصب فيه من فعل قوله وهذا الكلم يعني زوال الملك وثبوته للغاصب
وضمانه عندنا وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه
النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا اذ الدقيق عنده جنس الحنطة من وجه لان عمل الطحن في تفريق الاجزاء لا في احداث
ما لم يكن موجودا وتفريق الاجزاء لا يبدل العين كالقطع في الثوب الا يرى ان الربوا يجري بينهما ولا يجري الربوا
الا باعتبار المجانسة وعند الشافعي يضمنه لان على اصله تضمين النقصان مع اخذ العين في الاموال الربوية جائز
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يزول ملكه عنه ولا يسقط عنه حقه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الورثة
بعد موته قوله وللشافعي عطف على قوله لانه يؤدي الى الربوا وتقريره ان بقاء العين المغصوبة يوجب بقاءه على ملك
المالك لان الموجب الاصلي في الغصب رد العين عند قيامه ولولا بقاؤه على ملكه لما كان كذلك فالعين باق فيبقى
على ملكه وتتبعه الصنعة اي ذمته لانها تابعة للاصل كما اذا هبت الريح في الحنطة والقتها في طاحونة فطحنت فان

الدقيق يكون لمالك الحنطة لو ذلك هذا فلا قبل تقبيل مفسد لانه يختل بصورة النزاع فعل الغاصب دون المستشهد به
اجاب بقوله ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف في الاصول ان الفعل المحظور لا يصلح سببا للنعمة
وهو الملك فصار كما اذا عدم الفعل اصلا وصارت صورة النزاع كالمستشهد به لا محالة وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة
وارّبها اي جعلها عضوا عضوا فان فعل الغاصب فيه موجود وليس بسبب الملك لكونه محظورا ولنا انه احدث صنعة متقومة
لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذلك قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واصلانها صير حق المالك هالكا من وجه
الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه اي حق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه وما هو كذلك من كل وجه
يرجح على الهالك من وجه على ما عرف في الاصول من قولهم اذا تعارض ضربا ترجيح كان الرجحان في الذات احق منه في الحال
لان الحال قائمة بالذات تابعة له فينقطع حق المالك بالشي والطبخ لان الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه
قوله ولا نجعله سببا للملك من حيث هو محظور جواب عن قوله ولا معتبر بفعله لانه محظور وتقريره ان لهذا الفعل جهتين
جهة تفويت يد المالك عن المحل وهو محظور وجهة احداث صنعة متقومة وهو سبب من حيث هذه الجهة لا الجهة الاولى
وقوله بخلاف الشاة جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب
على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق كما تقدم انه يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية
فان قيل الكلام فيها بعد التأريب ولا يقال شاة مأربة بل يقال لحم مأرب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع
حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد ابقى اسم الشاة فيها مع ترجيح جانب اللحمية فيها اذ معظم المقصود فيها
اللحم ثم السلخ والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه فلا يكون دليل تبدل العين بخلاف الطبخ بعده
لانه يفوت ما هو المتعلق باللحم كما كان وانما لم يكن لصاحبه ان يأخذها قوله وهذا الوجه اي وجه الاستدلال بتغاير الاسم
على عدم انقطاع حق المالك وثبوت الاسم على انقطاع حق المالك يشمل عامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب
دقيقا فخبزه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او سمسما فعصره ينقطع حق المالك لتبدل الاسم واما اذا غصب ثوبا فقطعه
بعضه لم ينقطع وكان بالخيار على ما يجيء لان عين الثوب قائم لم يتبدل اسمه وقوله لا يحل له ط وقوله ووجهه اي وجه
القياس ان ثبوت الملك مطلق للتصرف بخلاف ما قبل الملك فقد ثبت للغاصب وانقطع عنه ملك المالك الا بالبدل كما ذكره والملك
مطلق التصرف من غير توقف على رضا غيره الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب وهو
حديث رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي عليه السلام كان في ضيافة
انصاري فقدم اليه شاة مصلية اي مشوية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال تخبرني انها ذبحت بغير
حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذه لم ينفس بها علي وسارضيه بما هو
خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى قال محمد يعني المحبوسين فامره بالتصدق مما يدل على اعلام
بيان ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا امكن وثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه ولما امر
بالتصدق بها دل على انه ملكها وعلى حرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء قوله ولان في اباحة الانتفاع دليل يفوت

وهو ظاهر وقوله ونفاذ بيعه جواب عن قوله ولهذا لو وهبه ونحوه ان نفاذ ذلك لقيام الملك فيه وذلك لا يستلزم الاباحة كما
في الملك الفاسد وقوله وهذا لان في التبدل راجع الى قوله حتى يؤدي بدلها وكلام واضح وقوله وتضمنه الحاكم يعني اذا كان مال اليتيم
وقوله بخلاف ما تقدم اشارة الى قوله كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذه سيفا
وقوله واصله ما تقدم اشارة الى ما ذكر قبيل هذا الفصل من تعليل مسئلة ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان
قال وان غصب ذهبا او فضة اذا غصب ذهبا او فضة فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها
عند ابي حنيفة فياخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة متقومة حتى
اصدها حق المالك فيما كان من وجه الا ترى انه كسرها وفوت بعض المقاصد وكان قبل ذلك تبرا وهو لا يصلح راس المال في
المضاربة والشركة وبعده صالح له وصحح كذلك وغير ذلك دليل على تغايرهما معنى ودراهم لانه قبل الضرب كان يسمى تبرا او فضة
وذهبا وبعده دراهم ودنانير ومثل ذلك ينقطع حق المالك كما تقدم ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه الا ترى ان الاسم
باق والاحكام الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان الربا ووجوب الزكاة كذلك واذا
كان كذلك لم ينقطع حق المالك قوله وصلاحيته لراس المال جواب عن قولهما والتبر لا يصلح له ونوقض بان الصلاحية امر
زائد على مقتضى الطبيعة تحدث بالصنعة لانه يملك العين باسمه وقوله ولا صنعة الصنعة جواب عن قولهما احدث
احدث صنعة معتبرة متقومة ومعناه انها غير متقومة في جميع الاحوال لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها واذا لم تتقوم
عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصوغا عندهما وذلك لو اوجبنا عليه مثل قيمته من
جنسه ادى الى الربا ولو اوجبنا عليه مثل وزنها كان فيه ابطال حق المغصوب منه عن الجودة والصنعة فلم يكن حق
المالك والتحرز عن الربوا فقلنا يضمن قيمته من الذهب مصوغا وان وجده صاحبه مكسورا فرضي به لم يكن له فضل ما بين
المكسور والصحيح لانه عاد اليه عين ماله فيعتبر الصنعة منفردة عن الاصل لا قيمة لها في الاموال الربوية واذا كانت كذلك
كانت الصنعة متقومة من وجه دون وجه فلا تصلح لابطال حق ثابت من كل وجه ومن غصب ساحة بالجيم وهي الخشبة
العظيمة لان الساحة باقي سيأتي بعد هذا فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وذكر في الذخيرة
ان ذلك فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساحة واما اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء فلم يزل ملك
مالكها عنها وسيظهر لك وجه ذلك ان تاملت في قوله وجه قولنا فيه وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه من الجانبين
قد ذكرناه يعني في اول هذا الفصل بقوله واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب الى وجه قولنا فيه الخ في تعليل هذه
المسئلة ان فيما ذهب اليه الشافعي اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور
بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته او ادخل اللوح المغصوب في سفينته والسفينة في لجة
في لجة البحر ليس للمالك ان ينزع لوحه وانما قيد به لانها اذا كانت في الشط كان للمالك ان ينزع عنده فلا يصلح
الاختلاف انما قلنا ثبت في كل واحدة منهما حق المالك صورة ووجد حق غيره واولى لان الازالة زيادة ضرر بالغاصب
الضرر للمالك فكانا متساويين ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة لانه غير متعد في

جواز نزع الخيط ... من حيث ان فيه تلف النفس ... فلا يصح الاستثناء

البناء واما اذا بنى على الساحة فينقض لانه متعد فيه قال المصنف رحمه الله وجواب الكتاب يعني قوله فبنى عليها يرد ذلك وهو الاصح
قيل انه تفريع على ان البناء ليس الا ان الساحة قبل البناء عليها لا يصح الا ان تحت القدر والابواب الدور وغير ذلك يعود الا صلح الشيخ
من ذلك الا بالنقض وتعذر يوجب انقطاع حق المالك قال ومن ذبح شاة غيره ومن ذبح شاة غيره بغير اذنه فمالكها بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذلك الجزور وهو ما اعد للنحر من الجزر وهو القطع وانما خصه
لدفع ما عسى ان يتوهم ان غاصبه يجب ان يستحق اي المثل لجزارته على المالك لانه هي المقصود منها فكان ذلك زيادة فيها
لا نقصا حيث اعد للنحر غير مطلوب منه الدر والنسل وذلك لان نفس ازالة الحياة عن الحيوان نقصان فكان بين المالك
الخيار لاحتمال ان يكون له فيه مقصود سواها من زيادة الاسمان والتاخير الى وقت او لحفظه له في ذلك وكذلك اذا قطع يدها
اي يد الشاة والجزور هذا ظاهر الرواية بخلاف ما روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمنه شيئا يعني في ذبح الشاة لان الذبح
والسلخ في الشاة زيادة على ما مر ووجه الظاهر ما ذكره انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل و
بقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب على ما سيجيء ولكونه لا يمتاز الجزور ويظهر وجه ذلك من قوله فوت بعض
الاغراض اذ لم يحصل البيان منحصرا في تفويت الحمل والدر والنسل ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفه فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه قيل ليس لتقييده بغير ماكول اللحم فائدة فان حكم ماكوله
ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدها على قوله ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها
فدل انها في الحكم سواء ومن الشارحين من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين القيمة
بلا خيار فيها يعني في ماكول اللحم وغير ماكول اللحم اذا قطع طرفه فكان فائدة ذكره رد ذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين احدهما
انه لو كان كذلك لكفى ان يقول وكذلك اذا كانت غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع
طرف ماكول اللحم وغير ماكول اللحم حيث قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من
كلامه نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها فيطلب ذلك الاختيار منه الا ان
نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او رجله وكان
لا يبقى قيمته فله ان يمسكه ويأخذ النقصان قوله بخلاف قطع طرف العبد المملوك متعلق بقوله فللمالك ان يضمنه جميع القيمة
وحاصل الفرق بين الادمي وغيره ان الادمي يقطع طرفه عند لا يصير مستهلكا من كل وجه بخلاف الدابة فانها بعد ذلك لا ينتفع
بها بما هو المقصود منها من الحمل والركوب قال ومن خرق ثوب غيره اختلف الناس في الحد الفاصل بين الخرق اليسير
والفاحش فقال بعضهم ما اوجب نقصان ربع القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير واشار في القدوري الى ان الفاحش
ما يبطل به عامة المنافع قيل معناه ان لا يبقى للباقي منفعة الثياب بان لا يصلح للثوب وهو ما قال المص والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين قيل يعني من حيث الظاهر والغالب اذ الظاهر ان الثوب اذا قطع يفوت شيء من اجزائه وجنس المنفعة
بجنسه الانتفاع جميع منافعه بل يفوت بعضه ويبقى بعضه واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
يعني من حيث المالية بسبب فوات الجودة وانما كان ذلك صحيحا دون غيره لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا

وقال بعضهم ما اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما اوجب دونه فهو يسير

فاحشا فقال واذا غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فالان يأخذ ثوبه وضمنه ما نقصه القطع وان شاء ترك الثوب عليه
وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الغاصب به بعض المنافع لانه بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص وان كان لا يصلح للقباء وامثاله
والساقط من القيمة اقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد فاحشا واذا عرف هذا فمن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه
والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق خرقا كثيرا فللمالك ان يضمنه جميع قيمته و
يترك الثوب عليه لانه استهلاك من هذا الوجه فانه قبل القطع كان صالحا لاتخاذ القباء والقميص وبعده لم يبق لذلك فكان
مستهلكا من وجه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض
المنافع قائم فالحاصل انه في الاستهلاك ضمنه جميع القيمة او الى جانب البقاء واخذ العين وضمنه نقصان القطع وفي وضع المسئلة
بقطع الثوب اشارة الى ان الحكم عام في الذي يلبس كالقميص وغيره وفيما لا يلبس كالكرباس **قال** ومن غصب ارضا كلامه واضح
لا يحتاج الى شرح ولكن كان القاضي الامام ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة اقل
من قيمة البناء فليس له ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر فله ان ياخذها قالوا وهذه من مسائل حفظت عن محمد رح
حيث قال في لؤلؤة سقطت من يد انسان فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة وقيمة اللؤلؤة وكذا اذا
دخل قرن الشاة في قدر الباقلاء وتعذر اخراجه ينظر ايهما اكثر قيمة فيؤمر صاحبه بدفع قيمة الاقل الى صاحبه ويتملك له صاحبه
ويتخير بعد ذلك في تلف ايهما شاء وله اشتغال غيره ذكر وقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق تحدث في المغرب منون
عرق اي لذي عرق ظالم وهو الذي يغرس في الارض غرسا على وجه الاغتصاب ليستوجبه ووصف العرق بالظلم الذي
هو صفة صاحبه مجازا وقد روي بالاضافة انه ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه وقوله تقوم الارض اي يعتبر
قيمة الارض بدون الشجر عشرة دنانير مثلا ومع الشجر المستحق قلعه خمسة عشر فيضمن صاحب الارض خمسة دنانير للغاصب
فيسلم الارض مع الشجر لصاحب الارض وكذا البناء قوله ومن غصب ثوبا الخ ظاهر وقوله اعتبارا بالفصل السابق
يعني الساحة الخ يفصل ان صاحب الثوب بالخيار اذا لم يتعذر الارض ملكه لان كل واحد منهما شغل ملك الغير بملكه وقوله
لان التخير لمكان تحقق بالعصر وقوله ولنا ما تبينا يعني في مسئلة الساحة بالجيم بقوله وجه قولنا وقوله لصاحب الثوب
جواب عما قال لم لا يكون الخيار لصاحب الصبغ ان شاء سلم الثوب الى مالكه وضمنه قيمة صبغه وان شاء ضمن قيمة الثوب
ابيض ومع بيانه ان تخيير كل منهما متعذر لجواز وقوع التمانع بينهما وتخيير المالك اولى لان الثوب اصل والصبغ صفة فيكون
كالتابع له والسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ وقال ابو عصمة المروزي في اصل المسئلة يعني في قوله
ومن غصب ثوبا فصبغه احمر واحترز بهذا القيد عن ان يتوهم ان هذا الحكم الذي ذكره ابو عصمة متصل بما يليه
من مسئلة الانصباغ وان كانت مسئلة الانصباغ كذلك لكن وقع من ابي عصمة في اصل المسئلة فقيده بذلك
تصحيحا للنقل وقد ظهر بما ذكرنا في مسئلة الصبغ والانصباغ الوجه يعني جواب المسئلة وتعليلها في السويق من حيث
الخلط والاختلاط بغير فعل من غيره ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم فيضمن
قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه اي من القيمة

المثل سماه به اي سمى المثل بالقيمة لقيامه مقامه اي لقيام المثل مقام القيمة وذكر الضمير في منه وبه باعتبار المقوم
قوله وعن محمد انه ينظر الى ما زاد معناه ان ينظر الى الثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة مثلا ياخذ ثوبه
وخمسة دراهم لان صاحب الثوب استوجب نقصان الثوب عشرة واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة
فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة وهذه رواية هشام عن محمد

فصل

لما فرغ من كيفية ما يجب الملك للغاصب بالضمان الشرعي ثم ذكر مسائل تتصل بمسائل الغصب ومن غصب عينا فغيبها
فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمتها فان اختار تضمين القيمة فضمنها الغاصب ملكها
عندنا خلافا للشافعي قال الغصب عدوان محض وما هو كذلك لا يصلح سببا للملك كما لو غصب مدبرا وغيبه
وضمن قيمته فانه لا يملكه بالاتفاق ولنا ان المالك ملك البدل وهو القيمة بكماله يعني رقبة ويدا وكل من ملك بدل شيء خرج
المبدل عن ملكه في مقابلته ودخل في ملك صاحب البدل دفعا للضرر عن مالك البدل لكن بشرط ان يكون المبدل
قابلا للنقل من ملك الى ملك والمدبر ليس كذلك وكلامه يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي
منتسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضاء بالضمان
او التراضي قال شمس الائمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت عند اداء الضمان من وقت الغصب للغاصب
حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب هو السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك ملك الزوائد المتصلة والمنفصلة
كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري بالبيع زوائد المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة نقض فان بعد
فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون السبب مشروعا ومرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان
المحض سببا له فانه ترغيب للناس في تحصيل ما هو مرغوب لهم حكمة ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع وقيل فيه نظر
لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت
من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة وقوله ثم قد ينفسخ التدبير بالقضاء جواب عما يقال
سلمنا ان المدبر لا يقبل النقل فان مولاه لو باعه وحكم القاضي بجواز بيعه جاز البيع وفسخ التدبير وتوجيهه القول
بالموجب يعني ثم هو كذلك لكن في ضمن قضاء القاضي في الفصل المجتهد فيه حتى كان البيع مصادفا للقن لا للمدبر فيجوز
بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق واما فيما نحن فيه فلم ينفسخ التدبير والكلام فيه **قال** والقول في القيمة قول الغاصب
مع يمينه اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول فيها قول الغاصب مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك
لكن القول قول الغاصب لكونه منكرا لانه انكر الحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب
وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم يقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي
لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام
البينة على ذلك قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة
ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب

فعليه بهما اليمين والقيمة وباقامة البينة لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع وكان الفقيه ابو جعفر يختار قول من قال ذكر
اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ليس بشرط حيث ثم نزل وهو الاصح قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه
غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي
ان يحفظ هذه المسئلة لاشكال اقام بينة انه غصب جارية له ولم يبينوا جنسها وصفتها وقيمتها وانما قبل ذلك لحج
لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وصاحب الغصب انما يتمكن من اشهاد وعاينوا فعل
الغصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب
في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء بها وعلى هذا الاختلاف ذهب ابو بكر الاعمش وهو
ما قال ان تاويل هذه المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب
لان القضاء اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها
ان يكون ضمن بعد عدم الرضى او لا فان كان الاول كما لو ضمن بقول المالك او ببينة اقامها المالك او بنكول الغاصب
عن اليمين فلا خيار للمالك وهو اي العين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار
وان كان الثاني كما لو ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد
العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة فان قيل اخذ القيمة وان كانت بقدر قيمتها دليل على تمام الرضى فكانت
كالمسئلة الاولى اجاب بقوله واخذه دونه اي اخذ المالك دون الزيادة لا يدل على تمام الرضى لانه انما اخذ ذلك للضرورة
وهي عدم الحجة فلا يدل على رضاه بخلاف المسئلة المتقدمة لان دعواه تلك القيمة كانت باختياره ولو ظهرت العين
وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير يعني اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب اي له
بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له فانه استرد ادعاه
لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو مختار ظاهر الرواية الاصح خلافا لما قال الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه بزوال العين
عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وعدم تمام الرضا يثبت الخيار قال ومن غصب عبدا فباعه ومن غصب
عبدا فباعه فضمنه اي المالك قيمته نفذ جاز بيعه وان اعتقه الغاصب عن نفسه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان
ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة لانه اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق
الاكساب دون الاولاد على ما نذكر والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك المكاتب فان له ان
يبيع عبده وليس له ان يعتقه وقيد باعتاق الغاصب ثم تضمينه احترازا عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم
تضمين الغاصب فان فيه روايتين في رواية يجوز اعتاقه وهو الاصح قياسا على الموقوف وفي رواية لا يجوز وقد تقدم في
بيع الفضولي وزوائد المغصوبة في يد الغاصب كالسمن والكل وغيرها اي المغصوب امانة في يد الغاصب لا يضمن
الا بالتعدي او بالجحود عند طلب المالك والاكساب الحاصلة من منافع المغصوب وغلته غير مضمونة عنده ايضا
وقال الشافعي زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة بناء على ان حد الغصب عنده اثبات اليد على

يستغل البيت من غلته لم يضمن حتى
يتعدى بالتعدي لانها عوض

مال الغير بغير رضاه وهو موجود في هذه الصورة فكان كالظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده فان الولد يكون مضمونا
عليه لوجود سبب الضمان في حق الام وان لم يكن هناك منع من الخروج ولنا ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه
يزيل يد المالك على ما ذكرنا في اول كتاب الغصب واثبات اليد على ذلك الوجه ليس بموجود فيما يحدث فيه لان يد المالك ما كانت ثابتة
على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب واعترض بان هذا يقتضي ان يضمن الولد اذا غصب الجارية حاملا لان اليد كانت
ثابتة عليه وليس كذلك فانه لا فرق بين هذا وبين ما اذا غصبها غير حامل فحبلت في يد الغاصب وولدت والرواية في
الاسرار واجيب بان الحمل قبل الانفصال ليس بمال بل يعد عيبا في الامة فلم يصدق عليه اثبات اليد على مال الغير سلمنا
ذلك لكن لا ازالة ثمة ظاهرا اذ لفظ عدم المنع عند الطلب حتى لو منعه بعد الطلب او تعدى فيه قلنا بالضمان كما قال في
الكتاب وذلك بان اتلفه او ذبحه واكله او باعه وسلمه وذكر التسليم لان التعدي لا يتحقق بمجرد البيع بل بالتسليم بعده
فان تفويت يده يحصل به لانه كان متمكنا من اخذه من الغاصب فقد زال ذلك بالبيع والتسليم وعورض بان الام
مضمونة البتة والاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد كالحرية والرق وامثالها الشراء واجيب بان
الضمان ليس بصفة قارة في الام بل هو لزوم حق في ذمة الغاصب فلا يوصف المال به الا مجازا فان قيل قد وجد
الضمان في مواضع ولم يتحقق العلة المذكورة فيها كالاجارة زيفا وذلك كولد صيد الغاصب فانه يضمن وان لم
يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يجد من يشهد مع القدرة على الاشهاد ولم يزل يدا والمغرور اذا منع
الولد يضمن به الولد ولم يزل يدا في حق الولد ويضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة
ازالة يد اصلا ولا اثبات فالجواب ان ما قلنا ان الغصب على التفسير المذكور يوجب الضمان مطرد لا محالة واما ان
كلما يوجب الضمان كان غصبا فلم نلتزم ذلك لجواز ان يكون الضمان حكما نوعيا يثبت كل شخص منه بشخص من العلة فلا
يكون نقضا قوله وفي الظبية المخرجة من الحرم جواب عن قوله كما في الظبية المخرجة من الحرم ووجه ذلك ان القياس
غير صحيح لانه ان قاس عليها قبل التمكن من الارسال فهو ظاهر الفساد لانه لا ضمان فيه عندنا لعدم المنع وان قاس عليها
بعد التمكن منه فكذلك لان الضمان فيه باعتبار المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع لا باعتبار ان الام مضمونة و
على هذا الوجه صح الجواب الذي بحجة الواد اطلاق يعني لو قيل بوجوب الضمان في ولد الظبية سواء هلك قبل
التمكن من الارسال او بعده يجب ضمان جنايته اي الاتلاف لان صيد الحرم وزوائده كان امنا في الحرم صيدا وذلك
بعد ما ابعدنا فلو وقع في ايدينا تلف الصيد بسبب فيضمن لذلك لمجرد الوقوع في ايدينا ولهذا ينكر تنكيرا ما
انكار هذه الجناية فانه لو ادى الضمان بسبب اخراج الصيد عن الحرم ثم ارسله فيه ثم اخرج ذلك الصيد من الحرم وجب
جزاء اخر ويجوز ان يكون معناه تنكير وجوب الارسال تنكر هذه الجناية التي هي الاخراج من الحرم قوله ويجب ان يضمن
الضمان بالاعانة والاشارة بالنص فلا يجب بما هو فوقه وهو اثبات اليد على متحقق الامن اولى قال وما
نقصت الجارية بالولادة ما نقص الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب فان كان في
قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب فلو غصبها فولدت عنده فمات الولد فعليه

الجزاء ح

ورد الجارية وورد نقصان الولادة الذي ثبت فيها بسبب الولادة لان الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع
اجزائها وقد فات جزء مضمون منها فيكون مضمونا عليه كما لو فات كلها فان ردت الجارية والولد وقد نقصت قيمة
الجارية وبقيمة الولد تصلح ان تكون جابرة لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا وقال زفر والشافعي لا ينجبر النقصان
بالولد لان الولد في ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية المخرجة من الحرم اذا نقصت قيمتها بسبب الولادة
وقيمة ولدها تساوي ذلك النقصان فانه لا ينجبر بها بل يجب ضمان النقصان مع وجوب رد ولدها الى الحرم وكما اذا
هلك الولد قبل الرد او ماتت الام وقيمة الولد تفي بها وكما اذا جز صوف شاة غيره فنبت مكانه آخر او قطع
قوائم شجر الغير فنبتت قوائم اخرى مكانها او خصى عبد غيره فزادت قيمته بسبب الخصاء او علمه الحرفة فاضناه
التعليم فانه لا ينجبر الصوف بالصوف والقوائم بالقوائم ولا ما نقص من الجرح والخصاء والتعليم بما زاد من القيمة فيه
ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة عندهما او العلوق عند ابي حنيفة على ما عرف في تلك [illegible] فانه
الخلاف [illegible] مسئلة من غصب جارية فزنى بها على ما يجيء وعند ذلك لا يعد النقصان نقصانا فلا يوجب
ضمانا لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان كالبيع لما ازال المبيع عن
ملك البائع ادخل الثمن في ملكه فكان الثمن خلفا عن مالية المبيع لاتحاد السبب حتى ان الشاهدين اذا شهدا على
رجل ببيع شيء بمثل قيمته فقضى القاضي به ثم رجعا لم يضمنا شيئا وهذا لان الفوات الى خلف كلا فوات وصار كما اذا
غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها
واداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع ولم يعتبر النقصان لكونه الى خلف وولد الظبية ممنوع جواب عن قولهما
ونظيره لانا نمنع ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد ولئن سلم ان الام اذا ماتت لا ينجبر قيمتها بقيمة
الولد اذا كان فيه وفاء وهذا المنع على غير ظاهر الرواية واما التخريج على الظاهر فهو ان كلا منهما فيما اذا كان السبب
واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب للزيادة وليست بسبب لموت الام اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا و
روي عن ابي حنيفة رواية اخرى وهو انه ينجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام
لان الولادة لا توجب الموت فالنقصان بسبب الولادة دون موت الام ورد القيمة كرد العين ولو رد
عين الجارية كان النقصان مجبورا بالولد فكذا اذا رد قيمتها وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد جواب عن قوله
كما اذا هلك الولد قبل الرد ووجهه ان كلامنا فيما اذا رد الام بنقصان الولادة يجبر النقصان برد الولد و
اذا كان الولد هالكا كيف ينجبر النقصان به والخصاء لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة فلم يكن له اعتبار
في الشرع وما وراء ذلك من المسائل فليس فيه اتحاد السبب لان [illegible] فلا يكون متصلا بمحل النزاع
فان قيل [illegible] وجواب المستشهد به واصل نكتة الخصم وهو ان الولد ملكه فلا يصلح ان يكون جابرا النقصان
وقع في ملكه فهو على حاله واجيب بان المصنف اشار الى الجواب بقوله لا يعد نقصانا واذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى الجابر
فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل لو كان الولد خلفا وبدلا عن النقصان لما بقي ملكا للمولى عند [illegible]

بضمان الغاصب لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد اجيب بانه ملكه لكون الولد حالة ومن حيث الملك ليس ببدل بل هو
بدل من حيث الذات فاذا ارتفع النقصان بطل الخلفية وبقي في ملك المولى فان قيل الولد عنده امانة فكيف
يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف عدم عده نقصانا لا تضمينه وهذا الجواب صالح للدفع
عن السؤال الثاني ايضا فتامله ورد المصنف الظبية فههنا جراءة على المحصلين جدا **قال** ومن غصب جارية
فزنى بها قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يغصب الجارية فيزني بها ثم ردها فحبلت فماتت
في نفاسها قال يضمن قيمتها يوم علقت وليس عليه في الحرة ضمان وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه
في الامة ايضا اذا ماتت في نفاسها بعد ما ردها وتابعه المصنف في قوله ثم ردها فحبلت بتقديم الرد على الحبل وفي بعض
النسخ بتقديم الحبل على الرد لبيان ان الحبل كان موجودا وقت الرد فكان الرد فاسدا لانه اوصل الحبل [illegible]
لم يحصل البراءة عن الضمان فان قيل الاسلم نسخة حيث هلكت بسبب كان عنده اجاب بقوله والهلاك بعده
بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة لا بسبب كان عند الغاصب والهلاك بذلك لا يوجب الضمان على الغاصب
كما اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يد الغاصب فردها فجلدت فهلكت منه وكمن اشترى
جارية قد حبلت عند البائع ولم يعلم المشتري بالحبل فولدت عند المشتري وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن
فلا يضمن الغاصب قيمتها لكن يضمن نقصان الحبل ولابي حنيفة ان الرد لم يقع صحيحا لان الصحيح منه ان يكون على الوجه الذي
اخذه ولم يوجد لانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت في يد
الغاصب فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا
بخلاف الحرة اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت وماتت في نفاسها لانها لا تضمن بالغصب ولهذا لو هلكت عنده
لا يضمن فلا يبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد يكون جليا قوله وفي فصل الشراء جواب عن قولهما كمن اشترى جارية
قد حبلت عند البائع بطريق الفرق وهو ان في فصل الشراء الواجب على البائع ابتداء التسليم اي تسليم المبيع على الوجه
الذي خرج عليه العقد وقد تحقق ذلك عنه وموتها بالنفاس لا يعدم التسليم وما ذكرناه من وجوب الرد على الوجه
الذي اخذه عليه شرط صحة الرد ولم يوجد فكان تمثيل ما لم يوجد بشرطه على ما وجد بشرطه وهو تمثيل فاسد قيل
وتحقيقه ان الشراء لم يتناول الا العين اذ الاوصاف لا تدخل في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن فكان
الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما
الغصب فالاوصاف داخلة فيه ولهذا لو غصب جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن
النقصان واذا دخلت الاوصاف فيه كان الرد بدونها ردا فاسدا واما اذا حمت في يد الغاصب فلان سبب
الموت ما بها من الحمى والضعف وقت الموت ويحتمل ان يكون سببه مادة كانت في يد الغاصب او حدثت
في يد المالك او تركبت منهما فلا يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك قوله والزنا سبب جواب عن قولهما
او زنت في يده الى آخره وتقريره ان الزنا الذي وجد في يد الغاصب انما اوجب الجلد المؤلم لا الجارح ولا المتلف

وما حدث في يد المالك يحكم بملكه كان مضموناً وجب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن منافع ما غصبه منافع الغصب
غير مضمونة الا ان ينقص باستعماله فيغرم الغاصب النقصان وقال الشافعي مضمونة باجر المثل ولا فرق في المذهب
بين التعطيل والاستعمال وربما سمي الاول غصبا والثاني اتلافا في شمول العدم عندنا وشمول الوجود عنده و
فصله مالك فقال ان اسكنها فكما قال الشافعي وان عطلها فكما قال ابو حنيفة للشافعي ان المنافع اموال
متقومة لكونها غير الادمي خلق لمصالح الادمي ويجري فيه الشح والضنة وتملك بالعقود ولهذا كانت او كسب
بالاجماع فكذا بالغصب لان العقد لا يجعل غير المتقوم متقوما كما لو ورد على الميتة ولنا انها حصلت على ملك الغاصب
لانها حدثت في امكانه اي في تصرفه وقدرته وكسبا ذا هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى وما حدث
في امكان الرجل فهو ملكه دفعا لحاجته فان الانسان لم يبتل الا دفعا لحاجته الى اقامة التكاليف فالمنافع
حاصلة في ملك الغاصب والانسان لا يضمن ملك نفسه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك لكن لا يتحقق غصبها
واتلافها وكيف يتحقق ذلك وانه لا بقاء لها ولئن سلمنا تحقق غصبها واتلافها لكن شرط الضمان المماثلة و
المنافع لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان واعترض بما اذا اتلف المستعير الدابة فانه يضمنه
التي تبقى فدل على ان المماثلة من حيث الفناء والبقاء غير معتبرة وبما اذا استاجر الوصي لليتيم ما يحتاج اليه
بدراهم اليتيم فانه جائز لا محالة ولو كان ما ذكرتم صحيحا لما جاز لان التوزيع بان مال اليتيم لا يجوز الا بالوجه الاحسن
واجيب عن الاول بان المماثلة المعتبرة هي ما يكون بين باق وباق لا بين باق وفان فكان المستعار غير وارد وبهذا
راجع الى انها تعتبر بين جوهر من لا بين جوهر وعرض الا يرى ان بيع الثياب بالدراهم جائز وان كان احدهما يبقى
دون الاخر وعن الثاني بما ذكرنا ان شراء الثياب بدراهم اليتيم جائز للوصي مع وجود التفاوت كما ذكرنا فدل ان
التوزيع الاحسن في مال اليتيم هو ما لا يعد عيبا في التصرفات وقد عرف بهذا ماخذا اي العلل التي هي مناط الحكم
او ما ذكرناه ولا نقول لانها حصلت في ملك الغاصب وثانيا بقوله انه لا يتحقق غصبها واتلافها وثالثا بقوله
لانه لا تماثل الاعيان الا في المختلف في الليث وقوله ولا نسلم انها متقومة جواب عن قوله
المنافع اموال متقومة وتقريره انا لا نسلم انها متقومة في ذاتها لان التقوم لا يسبق الوجود والاحراز وذلك لا يتاتى في
غير محصور بل تتقوم ضرورة دفع الحاجة عند ورود العقد بالتراضي ولا عقد في المتنازع فيه الا ان اي لكن ما
انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين **فصل في غصب ما لا يتقوم** لما فرغ
من بيان ما هو الاصل وهو غصب ما يتقوم لتحقق الغصب فيه حقيقة بين غصب ما لا يتقوم باعتبار تحققه
ان الغصب متقوما او باعتبار ان ديانة الغصب منه تقومه او تغيره في نفسه ما لا يتقوم **قال** واذا اتلف المسلم
خمر الذمي او خنزيره ضمن وان اتلفهما لمسلم لا يضمن وقال الشافعي انه لا يضمنهما للذمي ايضا وهذه المسئلة على اربعة
اوجه اتلاف المسلم خمر المسلم واتلاف الذمي خمر المسلم واتلاف الذمي خمر الذمي واتلاف المسلم خمر الذمي ولا ضمان
على المتلف في الاولين بالاجماع وفي الاخريين يجب الضمان عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا باع

الذمي من الذمي جاز البيع عندنا خلافا له قال سقط تقومها في حق المسلم بلا خلاف فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا
في الاحكام قال عليه السلام اذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم واذا سقط تقومها
لا يجب باتلافها مال متقوم وهو الضمان اي ما يضمن به ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير عندهم
كالشاة عندنا ودل على ذلك قول عمر رض حين سأله عماله ما ذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا
نعشرها قال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فقد جعلها متقومة في حقهم حيث جوز بيعها وامر باخذ
العشر من ثمنها ولم يفعل ذلك الا لانه تقوم بذلك ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون يعني لا نتعرض لهم على الترك و
السيف موضوع يعني لا يجبرون على الترك بالالزام بالسيف لعقد الذمة ومع تعذر الالزام على ترك التدين فبقي
التقوم في حقهم واذا بقي التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم وذلك يوجب الضمان بالنص فيضمنه ونوقض
بالاملاك المجوسي من ابنته او اختها زوجته فانه لا يستحق بالزوجية شيئا من الميراث مع اعتقادهم صحة ذلك
النكاح وصحة النكاح توجب توريث المرأة من زوجها في جميع الاديان اذا لم يوجد المانع ولم يوجد وقد امرنا ان نتركهم
وما يدينون واجيب بانا لا نسلم انهم يعتقدون التوريث بانكحة المحارم فلا بد له من بيان وقوله بخلاف الميتة والدم
جواب عن قياس الشافعي لم يذكر في الكتاب لان احدا من اهل الاديان لا يدين تقومها الا انه يجب قيمة الخمر وان
كان من ذوات الامثال وذكر الخمر في الكتاب ما دخل الشراب اي المذكور لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه لكونه
اعزازا له بخلاف اهل الذمة فانهم غير ممنوعين عن تمليكها وتملكها فان لو ادى بعينه مبالغة جاز لهم التمليك
والتملك وان استهلكها بعضهم لبعض جاز تسليم مثلها ونسخه قوله وهذا بخلاف الربوا متعلق بقوله لان
الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر كما قيل والاولى ان يتعلق بقوله نحن امرنا ان نتركهم وما يدينون حاصل ان الانسان
ما يدين من العقود وقوله لانه مستثنى من عقودهم يعني بعدم الجواز لقوله عليه السلام الا من اربى فليس
بيننا وبينه عهد وذلك لانه فسق منهم لا تدين لثبوت حرمة الربوا في دينهم قال الله تع واخذهم الربوا وقد
نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي فان المسلم اذا اتلفه لا يضمن شيئا وان كان اعتقاد الذمي ان العبد
المرتد مال متقوم وهو الجناية الخفية نقض على الشافعي ووجه الجواب انا ما ضمنا لهم ترك التعرض له للعبد المرتد
للذمي لما فيه اي في ترك التعرض من الاستخفاف بالدين بالترك والاعراض عنه واستشكل بهذا التعليل بما اذا
اتلف على نصراني صليبا فانه يضمن قيمته صليبا وفي ترك التعرض استخفاف بالدين واجيب بان ذلك كفر اصلي
والنصراني مقر على ذلك بخلاف الارتداد وقوله وبخلاف متروك التسمية عامدا متعلق بقوله اي امرنا ان نتركهم
وما يدينون يعني انا امرنا ان نتركهم على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ان نترك اهل الاجتهاد على ما اعتقدوه
مع احتمال الصحة فيه بالطريق الاولى وهو يجب ان يقول بوجوب الضمان على من اتلف متروك التسمية عامدا لانه
مال متقوم في اعتقاد الشافعي ووجه الجواب ما قاله ان ولاية المحاجة ثابتة والدليل الدال على الحرمة قائم فلم نعتبر
اعتقادهم في ايجاب الضمان بهذا ما قالوا وقابل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل الدال

على ترك المحاجة من اهل الذمة والتخلي تركهم مع المجتهدين بالطريق الاول على ما قررنا والجواب ان الدليل يعني قوله
اتركوهم وما يدينون وكان ذلك لعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين قال وان غصب من مسلم خمرا
فخللها من غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فكل منهما على وجهين لان التخليل والدباغة اما ان يكون
بخلط شيء بالرقيقة او لا فان خلل بلا شيء بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس ودبغ بالتتريب والتشميس وهو
ورد السلم والعفص ونحوهما فاما ان يكون الخل والجلد باقيين او لا فان كانا باقيين اخذ المالك الخل بلا شيء
واخذ الجلد ورد عليه ما زاد الدباغ فيه وطريق علمه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيعطي فضل
ما بينهما ولان صاحب الجلد يستوفي حقه على الحبس في البيع والفرق بين المسئلتين ما ذكر في الكتاب وهو
ظاهر والسلم يكونان قيميين فان استهلكهما الغاصب ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد مدبوغا
ويعطي ما زاد الدباغ فيه وان هلكا في يده فلا ضمان عليه بالاجماع والمجموع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع
فلعدم التزامه والتنبيه على ذلك انه ان ضمن فلا وجه لضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا الضمان
قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي والفرض عدمه وقوله اما الخل دليل صورة الاستهلاك
وهو ظ واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه قال القدوري يعني اذا غصب الجلد من منزله
واما اذا القاه صاحبه في الطريق فاخذه رجل فدبغه فليس للمالك ان يأخذه وعن ابي يوسف ان له ان يأخذه
في هذه الصورة ايضا واذا كان باقيا على ملكه وهو مال متقوم وقد استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه
كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه وفيه نظر لان نفس الغصب في هذه الصورة
يوجب الضمان بخلاف المتنازع فيه وقوله ولانه واجب الرد دليل اخر وتقريره ان الجلد لو كان قائما وجب على الغاصب
رده فاذا فوته رد خلفه قيمته كما في المستعار يضمن بالاستهلاك لا بالهلاك وبهذا افترق الهلاك بنفسه
لانه لا تفويت منه هناك قال الامام فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير قولهما يعطيه ما زاد الدباغ فيه محمول
على اختلاف الجنس يعني ان القاضي قوم الجلد بالدراهم والدباغ بالدنانير فيقضي الغاصب القيمة ويأخذ ما زاد
الصنع اما اذا قومهما بالدراهم او بالدنانير فيطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه
ثم رده عليه ولابي حنيفة ان التقوم اي تقوم الجلد مال متقوم بنفسه وانما حصل له التقوم بصنعة الغاصب وصنعته
متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان التقوم حقا
للغاصب وكان الجلد تابعا لصنعة الغاصب في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمونة عليه فكذا
التابع لئلا يلزم مخالفة التبع اصله كما اذا هلك من غير صنعه فان عدم الضمان هناك باعتبار ان الاصل وهو الصنعة
غير مضمونة فكذلك الجلد والا فالغصب موجب للضمان في الهلاك والاستهلاك قوله بخلاف الذكي جواب عن قولهما
ولانه واجب الرد وتقريره ان وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك المتقوم
قبله وان لم يكن متقوما والحاصل ان الضمان يعتمد التقوم والاصل فيه الصنعة وهي غير مضمونة فلذا لا يبقى

وان رد يتبع الملك والجلد فيه اصل لا تابع فوجب رده ويتبعه الصنعة وقوله بخلاف الذكي والثوب جواب عن
قولهما كما اذا غصب ثوبا وذبح الذكي يستفد لان التقوم فيهما اي في الذكي والثوب كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ
فلم يكن تابعا للصنعة والتقوم يوجب الضمان ولو كان الجلد قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه
اي الذي كان الدباغ فيه بشيء متقوم ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب
لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك وقوله لانه اذا تركه عليه دليل على ان في المسئلة خلافا
لا دليل الحكم الذي نفي ووجه ذلك انه اذا ترك الجلد على الغاصب وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك
وهو اي الاستهلاك على هذا الخلاف على ما بيناه انفا وفيه نظر لان العجز في الاستهلاك لازم من جهة الغاصب وفيما تركه
وضمنه القيمة من جهة المالك فلا يلزم من جواز التضمين في صورة التعدي من الغاصب جوازه فيما ليس كذلك ثم اختلف
في كيفية الضمان على قولهما فقيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في صورة الاستهلاك وقيل
قيمة جلد ذكي غير مدبوغ هذا كله اذا دبغ بما له قيمة وخلل بخلط شيء واما اذا دبغه بما لا قيمة له كالتراب و
الشمس فهو لصاحبه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب وهو لا يزيل ملك المالك ولو استهلكه الغاصب ضمن قيمته
في قولهم جميعا لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن
بالاستهلاك واختلفوا في كيفية الضمان فقيل يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ وقد ذكر وجه القولين
في الكتاب وهو ظ واذا خلل الخمر بالقاء الملح فيه قال المشايخ صار الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة
وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه كما في دباغ الجلد وقوله قالوا يشير الى ان ثمة قولا اخر وهو ما قيل ان
هذا والاول سواء لان الملح صار مستهلكا فيه فلا يعتبر وباقي كلامه ظ سوى الفاظ نشير اليها قوله فهو له قيل
وقيل يحتمل ان يكون اشارة الى ان القولين المذكورين في دبغ الجلد وهو ما ذكرناه بقوله ولو كان قائما فاراد المالك ان
الخ قال قيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة وقوله وهو ليس على اصله باستهلاك اي على اصل محمد فان من اصله وهو قول
ابي يوسف ان خلط الشيء بجنسه ليس باستهلاك عندهما وح كان الخل مشتركا بينهما فاذا اتلفه فقد اتلف
مال نفسه وغيره فيضمن مثل خل المالك منه وقوله فهو للغاصب في الوجهين يعني ما اذا صار خلا من ساعته
او بعد زمان وقوله اجروا جواب الكتاب يعني الجامع الصغير وهو قوله لصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شيء ومعناه
ان بعضهم حملوه على الوجه الاول وهو التخليل بغير شيء كما تقدم وبعضهم اجروه على الاطلاق وقالوا للمالك ان يأخذ
الخل في الوجوه كلها وهي التخليل بغير شيء والتخليل بالقاء الملح والتخليل بصب الخل فيها لان الملح فيه يصير
مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما قال ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا قال في الجامع الصغير ومن كسر لمسلم بربطا وهو
آلة من آلات الطرب والطبل والزمار والدف معروف وقوله اراق له سكرا اي عصيرا يقال فيه بعد ان يغلي ويشتد
ويقال في الاول بدل عن الهمزة وفي الثاني زائدة وكلامه ظاهر لا يحتاج الى
شرح كتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال الغير بلا رضاه

في كل منهما والحق تعذر بها عليه لكونها مشروعة دونه لكن نوفر الحاجة الامر فيه للاحتراز عنه مع كثرة اسبابه
من الاستحقاق في البياعات والاشرية والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وسببها اتصال ملك
الشفيع بملك المشتري وشرطها ان يكون المبيع عقارا وهي مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة
الى عقار الشفيع وفي الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار قال الشفعة
واجبة للخليط الشفعة واجبة اي ثابتة للخليط في نفس المبيع اي للشريك ثم للخليط في حقه كالشرب والطريق ثم للجار
يعني الملاصق قال المصنف رح اكد بهذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب والدليل على الاول
ما روي عن رسول الله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم اي تثبت الشفعة للشريك اذا كانت الدار مشتركة فباع احد
الشريكين نصيبه قبل القسمة اما اذا باع بعدها فلم يبق للشريك الاول حق لانه اجنبي ولانه نفس الدار فيه الاشفعة ولقوله عم
جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بجار الشريك في نفس الدار والدليل
قوله اذا كان طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان غائبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال
حق تقرر سببه قيل معناه احق به عرضا عليه البيع الابرين انه فسر الحق بالاستحقاق اذا كان غائبا اجيب بانه عليه السلام
جعله احق على الاطلاق قبل البيع وبعده وقوله ينتظر له تفسير لبعض ما يشمله كلمة احق وهو كونه على شفعته مدة الغيبة
وقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته وفي رواية الجار احق بشفعته و
الحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والثاني للشريك في حق المبيع والثالث للجار وقال الشافعي
لا شفعة للجار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ووجه
الاستدلال ان اللام للجنس كقوله عليه السلام الائمة من قريش فينحصر الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة واذا
لم يكن فلا شفعة فيه عنده وانه قال فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة ظاهرة على عدم
الشفعة في المقسوم والشريك في حق المبيع والجار اي كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه قوله ولان حق الشفعة
دليل معقول وتقريره ان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاه فكان الواجب
ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره قياسا اصلا ولا دلالة اذ لم يكن في معناه
من كل وجه وهذا اي الجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة التي
تلزمه في الاصل اي فيما لم يقسم ولا مؤنة عليه في الفرع وهو المقسوم وبعض من جملة كلامه ان تراعى في الجار وحده
بل فيه وفي الشريك في حق المبيع لانه مقسوم ايضا وفيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام ولنا ما روينا من الاحاديث من
قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح وقوله عليه السلام الجار احق بسقبه رواه
البخاري وابو داود ولان ملك الشفيع متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار وهو احتراز عن المنقول وقوله تأبيد احتراز
عن المنقول والسكنى بالعارية وقوله وقرار احتراز عن المشتري شراء فاسدا فانه لا قرار له لوجوب النقض دفعا للفساد
وكلامه يوهم كونه علة حق الشفعة عند وجود الفاء وفيه ما لا يخفى احتراز عن الاجارة والمرهونة والمجعولة لعدم الاختيار

اي اللاحق بالدار لانه بمورد الشرع وهو ما لا يقسم ولا يصح لقوله وهذا ليس في معناه لانه في معناه اذ الاتصال على
هذه الصفة يعني اتصال التأبيد والقرار انما انتصب سببا في مورد الشرع لدفع ضرر الجوار اذ الجوار مادة
المضار من ايقاد النار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار واعلاء الجدار للاطلاع على العورات والكبار وقطع هذه المادة
بتملك الاصل يعني الشفيع اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه اقوى فيلحق به دلالة وحاصله ان الاصل
دافع والدخيل رافع والدفع اسهل من الرفع وضرر القسمة مشروع جواب عن قوله لان مؤنة القسمة تلزمه جعل العلة
المؤثرة في استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشتري
بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة وذلك ضرر به فمكنه الشرع من اخذ الشفعة دفعا للضرر عنه وتقرير الجواب
ان مؤنة القسمة امر مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره وهو التملك على المشتري من غير رضاه ولم يذكر الجواب عن
الحديث لانه في حيز التعارض وقد اجاب بعضهم بان قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم من باب تخصيص الشيء بالذكر
وهو لا يدل على نفي الحكم عما عداه وقوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق مشترك الالزام لانه عليه السلام
علق عدم الشفعة بالامرين وذلك يقتضي انه اذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق بان كان الطريق واحدا تجب
الشفعة وانتفى الشفعة في هذه الصورة لانه موضع الاشكال لان في القسمة معنى المبادلة فربما يشكل انه
هل يستحق بها الشفعة او لا فبين رسول الله عليه السلام عدم الشفعة فيه والدليل على الثاني اعني الترتيب قوله عم
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع قال المصنف رح فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع
والشفيع هو الجار وهو دلالة على الترتيب غير خافية وهو حجة على الشافعي ولان الاتصال دليل عقلي على الترتيب وهو
ظاهر وكذا قوله ولان ضرر القسمة يعني قد ذكرنا ان دفع ضرر مؤنة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه ان لم
يصلح علة للاستحقاق يصلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق قال وليس للشريك في الطريق
والشرب اذا ثبت الترتيب ثبت ان المتأخر ليس له حق الا اذا سلم المتقدم في ظاهر الرواية فان سلم فللجار
ان يأخذ بالشفعة لان السبب قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم لكن من شرط ذلك ان يكون
الجار طالب الشفعة مع الشريك اذا علم بالبيع ليتمكن من الاخذ اذا سلم الشريك فان لم يطلب حتى سلم الشريك
فلا حق له بعد ذلك وابو يوسف في غير ظاهر الرواية جعل المتقدم حاجبا فلا حق له اذ ذاك بين الاخذ والتسليم
والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار مثل ان يكون الدار كبيرة فيها بيوت وفي بيت منها
شركة فالشفعة للشريك دون الجار وكذا هو مقدم على الجار في بقية الدار في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله
اقوى لان المنزل من حقوق الدار ومرافقه ولهذا يدخل في بيع الدار متى ذكر مع كل حق هو لها والبقعة واحدة
اراد الموضع الذي هو مشترك بين البائع والشفيع وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار احق بالبعض كان احق
بالكل وفي الرواية الاخرى انه والجار سواء في بقية الدار ثم لا بد ان يكون الطريق والشرب خاصا حتى يستحق به الشفعة
وفسر الخاص بما اضاده من بين التفسير المذكور قال والطريق من الارض لكل قطعة على حيالها ليس فيها شيخ

ولا شائبة شبهة وذكر استحقاق الشفعة في السكة واحاله على ما ذكر في كتاب القضاء وهو قوله لان فتح الممر ورد ولا
حق لهم في المرور واصل ذلك ان استحقاق الشفعة وجواز فتح الباب متلازمان فكل من له ولاية فتح الباب في
سكة فله استحقاق الشفعة في تلك السكة ومن لا فلا وقد تقدم صورة ذلك ومن له الولاية ومن ليس له ذلك في ذلك
الكتاب ولو كان نهر صغير يؤخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه يعني قوله فان كانت سكة غير
نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة الخ فان استحقاق الشفعة هناك باعتبار جواز الطرق فلذلك قال على قياس الطريق
يعني لو بيع ارض متصلة بالنهر الاصغر كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما في السكة المتشعبة مع
السكة المستطيلة العظمى وذكر مسئلة صاحب الجذوع وهي واضحة وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان العلة هي الشركة
في العقار **قال** واذا اجتمع شفعاء اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم خلافا للشافعي فاذا كان
دار بين ثلاثة لاحدهم نصف وللآخر ثلثها وللآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضي
بذلك بينهما نصفين عندنا وعند الشافعي اثلاثا بقدر ملكيهما لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منفعته و
كل ما هو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم تساووا في سبب الاستحقاق وهو
الاتصال الا ترى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب والتساوي في سبب الاستحقاق
يوجب التساوي فيه ولا محالة لينتفي التحكم قدر دليله قال قيل الاتصال سبب الاستحقاق وصاحب الكثير اكثر اتصالا
فانى يثبت التساوي واجاب بقوله وكثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة لان الاتصال بكل جزء علة لما ذكرنا ان صاحب
القليل لو انفرد استحق الجميع والترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الاولى بكلى بلى
حيث يستحق صاحب القليل ولو كان مرجوحا لما استحق شيئا لان المرجوح مندفع في مقابلة الراجح وعورض بان الهبة
الاجنبي عنه قد تستلزم الا يستلزم الانفراد يجوز ان يكون صاحب القليل عند الانفراد يستحق الجميع واذا انضم اليه صاحب
الكثير تفاوتا كالابن فانه يستحق جميع التركة عند انفراده والثلثين مع البنت واجيب بان الهبة الاجنبي عنه
مطلقا تستلزم ذلك او التي لم تجتمع من علتين مستقلتين والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن ما نحن فيه من
علتين مستقلتين والهبة الاجنبي عنه لا تستلزم زيادة والا لزم الترجيح بكثرة العلة وليس بصحيح الا يرى
ان الابن الواحد والاربعة سواء فلم تستلزم الهبة الاجنبي عنه زيادة ومسئلة الميراث ليست مما نحن فيه اذ
لم يجتمع في الابن علتان انضمت احدهما الى الاخرى فاستلزمت الزيادة وانما ذلك باعتبار تفاوت في عصوبته
بجعل الشارع كذلك من حيث الحال وقوله وتملك ملك غيره جواب عن جعله الشفعة من ثمرات الملك يعني
ان التملك من التملك لا يجعل الشفعة من ثمرات ملكه كالاب فان له التملك من مملوك جارية ابنه ولا يعد ذلك من
ثمرات ملكه قال ولو اسقط بعضهم حقه يعني اذا اجتمع الشفعاء واسقط بعضهم حقه فلا يخلو الا ان يكون قبل
القضاء له بحقه او بعده فان كان قبله فالشفعة للباقين في الكل على عدد رؤسهم دون انصبائهم كما تقدم لان
السبب في حق كل واحد منهم كامل كما تقدم والانتقاص كان للمزاحمة وقد انقطعت بالتسليم ولو كان البعض

غائبا يقضى بها بين الحاضرين على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب يعني قد يطلب وقد لا يطلب فلا يترك
حق الحاضرين بالشك وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر وطلب يقضى له بالنصف فان حضر ثالث فبثلث ما في
يد كل واحد منهما تحقيقا للتسوية وان كان بعد القضاء له بحقه فليس للاخرين ان يأخذا الا النصف لان القاضي لما
قضى بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما يقضى به لصاحبه والمقضي عليه في قضية لا يقبل نقضها
لغيره ولا فرق في هذا بين ما اذا استووا في سببها وبين ما يكون بعضهم اقوى كالشريك مع الجار وكذا لو سلم
الحاضر يعني بعدما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف وهو مسئلة الكتاب لان قضاء القاضي بالكل للحاضر
قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء **قال** والشفعة تجب بعقد البيع قال في المختصر والشفعة
تجب بعقد البيع وهو يوهم ان الباء للسببية فيكون سببها العقد وليس كذلك لان سببها الاتصال على
ما بيناه يعني في قولهم ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال وهذا قول عامة المشايخ لانها انما تجب لدفع
ضرر الدخيل عن الاصيل بسوء المعاملة والمعاشرة والضرر انما يتحقق باتصال ملك البايع بملك الشفيع ولهذا قلنا
بثبوتها للشريك في حقوق البيع وللجار لتحقق ذلك ورد بانه لو كان السبب لجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد
السبب الا ترى ان الابراء عن سائر الحقوق بعد وجود سبب الوجوب صحيح واجيب بان البيع شرط ولا وجود للمشروط
قبله ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب في حق صحة التسليم كاداء الزكاة قبل الحول واسقاط
الدين المؤجل قبل حلول الاجل والجواب ان ذلك شرط الوجوب ولا كلام فيه وانما هو في شرط الجواز وامتناع
المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على احد قوله والوجه فيه اي في هذا البناء وبيان ان الشفعة انما تجب اذا
رغب البايع عن ملك الدار ورغبته عنه امر خفي لا يطلع عليه وله دليل ظاهر تتوقف وهو البيع فقام مقامه و
الحاصل ان الاتصال بالملك سبب والرغبة عن الملك شرط والبيع دليل على ذلك قام مقامه يدل ليل ان البيع اذا
ثبت في حق الشفيع باقرار البايع يثبت له ان يأخذه وان كذبه المشتري ونوقض بما اذا باع بشرط الخيار له او
وهب وسلم فان الرغبة عنه قد عرفت وليس للشفيع الشفعة واجيب بان في ذلك ترددا لبقاء الخيار للبايع
بخلاف الاقرار فانه يخبر به عن انقطاع ملكه عنه بالكلية فيعمل به كما زعمه والهبة لا تدل على ذلك لان غرض الواهب
المكافاة ولهذا كان له الرجوع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية **قال** وتستقر بالاشهاد والشفعة احوال استحقاق
وهو بالاتصال بالملك بشرط البيع كما تقدم واستقرار وهو بالاشهاد وهو بعد الطلب ولا بد من طلب المواثبة
اي من طلب الشفعة على المسارعة اضاف الطلب الى المواثبة ليتبرك به لانه اي لان الشفعة ذكر في الخبر نظرا الى الخبر
حق ضعيف يبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ان قيدها ثبتت وهو كناية عن سرعة
السقوط وكل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على انه اعرض عنه او دام عليه والاشهاد والطلب يدل على الدوام
فلا بد منهما ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد على ذلك وهو انما يكون بالاقدام على
تسليم المشتري او بقضاء القاضي ودليله المذكور ظ وقوله وتظهر فائدته هذا اي توقف الملك في الدار المشفوعة

بعد الطلبين الى وقت اخذ الدار باحد الامرين المذكورين وقوله في الصورة الاولى يعني اذا مات الشفيع لانه لا
يملك والا يورث عنه وقوله في الثانية يعني اذا باع داره ازال السبب وهو الاتصال قبل ثبوت الحكم وقوله
في الثالثة يعني اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة لانه لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها وقوله ثم
قوله تجب الشفعة بعقد البيع يعني قول القدوري **باب طلب الشفعة والخصومة فيها**
لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانه وكيفيته ونفسه **قال** واذا علم الشفيع بالبيع كلامه ظاهر
لا يحتاج الا بيان سوى الفاظ ننبه عليها طلب المواثبة سمي به تبركا بلفظ الحديث الشفعة لمن واثبها اي
طلبها على وجه السرعة والمبادرة قوله وهو ان يطلبها كما علم اي من غير توقف سواء كان عنده انسان او لم يكن و
قوله كما ذكرنا اشارة الى قوله قبل الباب لانه حق ضعيف وقوله والاشهاد فيه ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد يعني
ربما يجحد الخصم فيحتاج الى الشهود وتحقيقه ان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق وانما شرط ليعلم انه غير معرض عن الشفعة
والاشهاد في ذلك ليس بشرط وقوله بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة قال محمد بن الفضل البخاري لو قيل للولي بيع
ارض بجنب ارضك فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا ومن المشايخ من قال اذا قال الشفيع طلبت
الشفعة واخذتها بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء فكان كالسكوت والصحيح انه لا تبطل لانه انشاء
عرفا ومنهم من قال لو قال الطلب واخذ بطل لانه عدة محض والمختار ما ذكره الفقيه وقوله والاصل الاختلاف في
عزل الوكيل وقد ذكرناه اشارة الى ما ذكر في فصل القضاء بالمواريث وهو من فصول كتاب ادب القاضي واراد
ما قوله العدل اذا اخبر بجنايته عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وقوله بخلاف المخيرة اذا اخبرت عنده
اي عند ابي حنيفة يعني ان المرأة اذا اخبرت بان زوجها خيرها في نفسها يثبت لها الخيار عدلا كان المخبر او غيره فان
اختارت نفسها في مجلسها وقع الطلاق والا فلا كما ذكر انه ليس فيه الزام حكم حتى يشترط فيه احد شطري الشهادة
وقوله او على المتنازع يعني المشتري او عند العقار قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب
المواثبة اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بان سمع الشراء حال غيبته عن المشتري والبائع والدار اما اذا
سمع الشراء بحضرة احد هؤلاء فطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين فان ترك
الاقرب من هذه الثلاثة وقصد الابعد وهم في مصر واحد بطلت الشفعة قياسا ولم تبطل استحسانا لان نواحي
المصر جعلت كناحية واحدة ولو كان احدهم في مصره والاخران في مصر اخر او في رستاق هذا المصر فترك الاقرب
الى الابعد بطلت قياسا واستحسانا ثم مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هؤلاء حتى لو
تمكن ولم يطلب بطلت شفعته قوله ولا تسقط بالتأخير هذا الطلب يريد به الطلب الثالث وهو طلب الخصومة
وهو ما قال معناه اذا تركه من غير عذر لانهم اجمعوا على انه اذا تركه لعذر مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل
بهذا الطلب لا يبطل شفعته وان طالت المدة قوله وما ذكره من الفور جواب عن قول محمد يعني ان الشفيع
اذا كان غايبا لم يبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالاتفاق والاوفق في حق المشتري بين الحضر والسفر ما ذكرنا

المشتري او البايع او الدار المبيعة بطلب الاشهاد فاذا مضى ذلك الاجل في قدر المسير ح

الفور فكذا لا تبطل وهو غايب لا تبطل وهو حاضر نقل في النهاية عن الذخيرة ان الشفيع اذا كان غايبا فعلم الخبر
فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة ثم له من الاجل على قدر المسير الى الضيعة او الاشهاد قيل ان يطلب هذا
الطلب او ان يبعث من يطلب فلا شفعة له **قال** واذا تقدم الشفيع الى القاضي هذا هو الموعود بقوله
ونستذكر كيفيته من بعد وكلامه ظاهر قوله لاختلاف اسبابها فانه على انه لو تقدم فلا بد من بيان السبب
ليعلم هل هو محجوب بغيره او لا وربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح اذا كان اقرب
بابا فلا بد من البيان وقوله ثم دعواه قبل لم يتم بعد بل لا بد وان يسأله فيقول هل قبض المشتري المبيع او لا
لانه لو لم يقبض لم يصح الدعوى على المشتري ما لم يحضر البائع ثم يسأله عن السبب ثم يقول له متى اخبرت بالشراء
وكيف صنعت حين اخبرت به ليعلم ان المدة طالت او لا فان عند ابي يوسف ومحمد اذا طالت المدة فالقاضي لا
يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وهذا الالزام المص فانه ذكر ان الفتوى على قول ابي حنيفة في عدم البطلان ما لم يقم
وقيل ثم بعد ذلك يسأله عن طلب الاشهاد فاذا قال طلبت حين علمت او اخبرت من غير لبث يسأله في طلب
الاشهاد فان قال طلبته من غير تأخير يسأله عن المطلوب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم فقد
تم دعواه ثم يقبل على المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد لا تحمل
تحتمل ان تكون يد ملك واجارة وعارية والمحتمل لا يكفي لاثبات الاستحقاق فان اقام فقد تقرر دعواه وان عجز استحلف
المشتري بطلب الشفيع انه لا يعلم ان الشفيع مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه
فاذا انكر لزمه اليمين على العلم لكونه استحلافا على ما في يد غيره فان نكل ثبتت دعوى الشفيع فبعد ذلك يسأل
القاضي المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان اقر فذاك وان انكر قيل للشفيع اقم البينة فان اقام فذاك وان عجز
عنها استحلف المشتري على انه ما اشتراه او ما يستحق عليه الشفعة من الوجه الذي ذكر فهذا على الحاصل والاول
على السبب وذكرنا الاختلاف فيه يريد به ما ذكره في فصل كيفية اليمين من كتاب الدعوى **قال**
وتجوز المنازعة في الشفعة وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا
قضى القاضي يلزمه احضار الثمن قال المص وهذا ظاهر رواية الاصل وهم ينقل هذا رواية الاصل لانه لم يقع
في الاصل بهذا اللفظ وذكر ما يدل على ان القاضي يقضي بالشفعة من غير احضار الثمن لانه قال للمشتري ان يحبس
الدار حتى يستوفي الثمن منه او من ورثته ان مات وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع قد يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري و
الفرق بين حبس المشتري مع البائع ان البائع ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه
باختياره فلا ينظر له بابطال ملك المشتري وانما ينظر له بالاثبات ولانه حبس المبيع فاما المشتري ههنا فلا يزيل
ملك نفسه عن اختيار ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن اليه بل الشفيع تملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه
ولا يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا ما طل

ثم دفع الثمن وجه ظاهر الرواية انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه وما ليس بثابت عليه لا يشترط احضاره
فلا بد من القضاء بها ليتمكن المشتري من المطالبة واذا قضي له بالدار فللمشتري ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ويكون
القضاء نافذا عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال ادفع
اليه الثمن لا يبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي **قال** وان احضر الشفيع البائع وان احضر الشفيع
البائع الحاكم والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد مستحقة له لانه اعتبرته كيد المالك ولهذا
كان له ان يحبسه حتى يستوفي الثمن ولو هلك في يده يهلك من ماله ومالك ذلك الشراء اعني بعد الحكم ويد المستعير
ومن له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه الا انه لا تسمع القاضي البينة على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع
بحضرته ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه وقوله ثم جعله قضاء بالملك يعني ان الملك تصحيح لقضية شاهدة واما
كون المشتري لا بد من حضوره مع البائع لسماع البينة فلتحقيق الشرك فيما ادعيا من البائع ونفوذ مالا يخص الا انا
اشترك فيه فهو ما ذكره بقوله لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع عليهما فلا بد من حضور
المقضي عليه للقضاء بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت فان حضور البائع اذ ذاك غير معتبر لصيرورته اجنبيا
لم يبق له ملك ولا يد وقوله فيفسخ ما ذكره بقوله وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان لا يفسخ لا بد من حضوره
ليقضي بالفسخ عليه وقال ان فسخ البيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسئلة لان نقض البيع انما هو لاجل الشفعة
ونقضه يقتضي انتفاءها لكونها مبنية على البيع بين وجه الفسخ بقوله ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان يفسخ
في حق الاضافة لان في حق المشتري مع ثبوت حق الاخذ للشفيع بالشفعة ممتنع واذا كان كذلك فات الغرض
من الشراء وهو الانتفاع بالمبيع فيحتاج الى الفسخ لان الاسباب شرعت لاحكامها لا لذاتها لكنه يبقي اصل
البيع لتعذر الفسخ من البائع وهو قوله بعد تحول من الاضافة الى التحويل للمشتري لتعذر الانفساخ فانه لو
انفسخ عاد على موضوعه بالنقض لما ذكرنا فيجعل لعاقدها تحويل الصفقة الى الشفيع ويصير كانه المشتري من البائع
ويعدها لان الشفعة ما ثبتت في الشرع الا بنية وشرع مع بقاء العقد فلما كان متعذرا لعدم حصول الفسخ فكان السعة
من فروعه وهي نقض البيع الفسخ من جانب المشتري فلا يتعدى الى غيره وهذا اختيار بعض المشايخ وهو المختار
وقال بعضهم ينتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد قالوا الوكان ان نظر ابن الحرير لم يكن للشفيع خيار
الرؤية اذا كان المشتري قد رآه لكن له ذلك كما ستأتي وما كان له ان يرد الدار اذا اطلع على عيب والمشتري
اشتراها على ان البائع بريء من كل عيب بها لكن له ذلك في الجواب ان العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب
والذي تغير في حق المشتري بما رضي به لا يوجد في الشفيع وهو الاذن وقبول المشتري العيب بحكم سلامة الصفقة الى الشفيع
موجبه السلامة نظرا الى الاصل قوله فتلفت اي تحول الصفقة الذي جيء بالعهدة على البائع لانه ملزما كما
كان قوله ان يتعقد جديد كانت على المشتري بخلاف ما اذا قبضه المشتري فاخذ الشفيع من يده حيث يكون
العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض **قال** ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم المشتري او كان وكيلا فان كان الوكيل سلم

البيع الى موكله قبل الخصومة او لا فان كان الثاني فهو خصم للشفيع لانه هو العاقد والعاقد متوجه عليه بحقوق العقد
والاخذ بالشفعة من حقوقه وان كان الاول فالموكل هو الخصم لانه لم يبق للوكيل يد وهذا لان الوكيل كالبائع
من الموكل لانه يجري بينهما مبادلة حكمية على ما عرف فتسليمه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري ولو سلم الى المشتري كان
هو الخصم فكذا الموكل فان قيل لو كان الوكيل بالشراء كالبائع من الموكل لكان حضور الوكيل والموكل جميعا شرطا في
الخصومة في الشفعة اذا كانت الدار في يد الوكيل كما ان الحكم كذلك في البائع والمشتري على ما تقدم اجاب عنه بقوله
الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه فيكتفي بحضوره والبائع ليس بنائب عن المشتري فلا يكتفي بحضوره
وقوله وكذا اذا كان البائع وكيلا ظاهر وقوله وكذا اذا كان البائع وصيا يعني يكون الخصم للشفيع هو الوصي اذا كانت
الورثة صغارا وقيد بقوله فيما يجوز بيعه احترازا عما لا استقاء الامين عليه فان بيعه لا يجوز وقيل المراد به كون
الورثة صغارا فان الوصي يبيع التركة اذا كانت الورثة كبارا لا يجوز بيعه لانهم يتمكنون من النظر لانفسهم
وقوله واذا قضي للشفيع بالدار الى آخره ظاهر وقد ذكرناه ايضا

فصل في الاختلاف

لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه
قال واذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن الشفيع والمشتري وان كانا بمنزلة البائع والمشتري لكنهما لم يتحالفا
كونه من كل وجه لان الشفيع يدعي على المشتري استحقاق الدار بما دفعه من الثمن والمشتري لا يدعي عليه شيئا لتخير الشفيع
بين الترك والاخذ فاذا وقع الاختلاف بينهما في الثمن وعجزا عن اقامة البينة كان القول للمشتري لانه منكر ما يدعيه
الشفيع من استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه لم يرد به نص ولا هو في
معنى المنصوص عليه من كل وجه ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بينة المشتري لانها
اكثر اثباتا فصار كبينة البائع اذا اختلف هو والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة فان بينة البائع وكبينة الوكيل
بالشراء مع بينة الموكل اذا اختلفا في الثمن فان بينة الوكيل وكبينة المشتري من العدو مع بينة المولى القديم اذا
اختلفا في قيمة العبد الاسير فان بينة المشتري اولى في ذلك كله من اثبات الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البينتين
في حق الشفيع لجواز تحقق البيعين مرة بالف ومرة بالفين على ما شهدت عليه البينتان وفسخ احدهما لا يظهر في حق
الشفيع فله ان يأخذ بما شاء فجاز ان يجعلا موجودين في حقه وله ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري
لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول والجمع بينهما غير ممكن فصار الاكثر بها اثباتا لان المعتبر الترجيح عند
تعذر التوفيق وهذا هو الترجيح لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل كالمشتري ولا يمكن توالي العقدين بينهما الا بانفساخ
الاول فتعذر التوفيق على انها ممنوعة على ما روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صار مقرا
بالبيع ثم وجه البينتان فكان للموكل ان يأخذ بايهما شاء واما المشتري من العدو فقد ذكر في السير الكبير ان البينة
بينة المالك القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف ولئن سلمنا ان البينة للمشتري فذاك باعتبار ان التوفيق متعذر
لان البيع الثاني ينافي الا بفسخ الاول وهذه مسئلة ابي حنيفة في هذه المسئلة خلافا لمحمد واخذ بها

وقوله ولان بينة الشفيع ملزمة لانها اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بلا رضاه والشفيع شاء او ابى والملزم
اولى لانها وضعت للالزام وبينة المشتري غير ملزمة لانها اذا قبلت لا يجب على الشفيع شيء ولكنه يتخير بين ان يأخذ
او يترك وغير الملزم فيها في مقابلة الملزم غير معتبر وهذا تناقض اوله حكاه ابو يوسف ولم يأخذ به او على بينة وقعت
الشوقة بينهما وبين بينة البائع والمشتري والوكيل مع الموكل فان كل واحد منهما ملزمة فلما تعارضا الا الترجيح بالزيادة
ورجحنا بينته للقول القديم لكونها ملزمة على بينة المشتري من الحدود لانه غير ملزمة قال واذا ادعى المشتري ثمنا
وادعى البائع اقل منه اذا اختلف البائع والمشتري في الثمن فاما ان يكون مقبوضا او غير مقبوض ليكون او يكون المقبوض
في حال بعينه غير معلوم للشفيع فان كان غير مقبوض فاما ان يدعي البائع اقل او اكثر فان كان اقل اخذها الشفيع
بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري ووجهه المذكور في الكتاب واضح وقوله ولانه التحالف وجاز ذلك وانما
كان التحالف على البائع بايجابه لانه لو لم يقل بعت لا يثبت للشفيع شيء الا برجاته لو اقر بالبيع وانكر المشتري يثبت له
حق الاخذ واذا كان كذلك كان القول قوله وان كان اكثر وليس لهما بينة تحالفا وترادا لما تحدث المعروف
وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الآخر فياخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما على ما عرف و
يأخذها الشفيع بقول البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي
نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم وان كان مقبوضا اخذها بما قال المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول
البائع لما ذكر في الكتاب وهو ظاهر وان كان غير معلوم القبض فاما ان يقر البائع بالقبض اولا فان كان الثاني لم
يذكره في الكتاب فالظاهر ان حكمه ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والفرض ان المشتري يدعي الاكثر كما يقول البائع
والدار في يد المشتري فاما ان يقر اولا بمقدار الثمن ثم بالقبض او بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه
بالف وقبضت والثمن اخذها الشفيع بقول البائع اي بالالف لانه اذا بدا بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت
الشفعة به اي بالبيع بذلك المقدار ثم بقوله قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه
الحقيق ذلك يبقى اجنبيا من العقد اذ لا ملك له ولا يد فوجب ان ياخذ بما يدعيه المشتري لما تقدم ان الثمن
اذا كان مقبوضا اخذ بما قال المشتري وليس له اسقاط حق الشفيع فيرد عليه قوله قبضت وان كان الثاني كما لو
قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله ويأخذها بما قال المشتري لانه بالاقرار بقبض الثمن خرج من البين وصار
اجنبيا وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المبيع اذا كان في يد البائع فاقر بقبض الثمن
وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البائع فيرجع الى قوله وهذا غلط لانه صار اجنبيا لكونه ذا اليد وان
لم يكن مالكا

فصل فيما يوخذ به المشفوع

لما فرغ من بيان احكام المشفوع وهو الاصل
لانه المقصود من حق الشفعة ذكر ما يوخذ به المشفوع وهو الثمن الذي يؤديه الشفيع لان الثمن تابع قال و
اذا حط البائع عن المشتري حط بعض الثمن والزيادة فيه يستويان في باب المرابحة دون الشفعة لان في
المرابحة ليس في التزام الزيادة ابطال حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة فيها ابطال حق ثبت للشفيع بدل

منها وعلى هذا يخرج ما ذكر في الكتاب ان البائع اذا حط عن المشتري بعض الثمن قبل القبض يسقط ذلك عن الشفيع
وان حط الجميع لم يسقط عنه شيء لان حط البعض يلتحق باصل العقد فظهر في حق الشفيع لانه انما يأخذ بالثمن والثمن
ما بقي واذا حط بعده رجع الشفيع على المشتري بذلك القدر بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد كيلا يخرج العقد
عن موضوعه وقد بيناه في البيوع في فصل قبيل الربوا وباقي كلامه ظاهر قوله ومن اشترى دارا بعرض اي متاع من
ذوات القيم كالعبد مثلا اخذها الشفيع بقيمته اي بقيمة العرض لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون
اخذها بمثله لانه من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملك فراعى العدل
الممكن وان كان له شكل صورة ملكه به والآخر المثل من حيث المالية وهو القيمة وقوله بالقدر الممكن اشارة الى الجواب عن
قيل القيمة تعرف بالحزر والظن فتنتفي المماثلة وهي تمنع من استحقاق الشفعة الا ترى ان الشفيع لو سلم شفعة الدار على
ان يأخذ ما فيها بعينه كان التسليم باطلا وهو على شفعته في الجميع لكون القيمة ما تعرف بالحزر والظن ووجهه ان مراعاة
ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فان اخذه بثمن معلوم ممكن فكانت المماثلة مانعة وقوله وان باع عقارا
بعقار ظاهر مما تقدم واذا باع بثمن مؤجل الى اجل معلوم فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى
ينقضي الاجل ثم يأخذها وانما وصفنا الاجل بكونه معلوما لانه لو كان مجهولا كان البيع فاسدا ولا شفعة
فيه وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل عندنا وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان الاجل وصف
في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به اي بالثمن فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت
بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع والمبتاع فلا اجل فيما بين الشفيع وبينهما وقوله وليس الرضا دليل جواب
عن قوله لا بد في الشفعة من الرضا لكونها مبادلة ولا رضا في حق الشفيع بالنسبة الى الاجل لان الرضا به في حق المشتري
ليس برضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة بفتح الميم وهو مصدر ملؤ الرجل بالضم ولقائل ان يقول لما كان
الرضا شرطا وجب ان لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع والمشتري جميعا وحيث يثبت بدونه جاز ان يثبت
الاجل كذلك والجواب ان ثبوته بدونه ضروري ولا ضرورة في ثبوت الاجل وقوله وليس الاجل وصف الثمن جواب
عن قول زفر ووجهه ان وصف الثمن الشيء يتبعه لا محالة وهذا ليس كذلك لانه حق المشتري والثمن حق البائع
وقوله وصار كما اذا اشترى شيئا وقوله لا يتبينا اشارة الى قوله لا امتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب
الفسخ الاول ما ذكره في باب طلب الشفعة وقوله فان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل
الى اجله يوهم ان الشفيع يملكه ببيع جديد وهو مذهب بعض المشايخ كما تقدم وليس كذلك بل هو طريق تحول الصفقة
كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد والاجل مقتضى الشرط فيبقى مع من ثبت الشرط في حقه وقوله وان اختار
الانتظار ظاهر وقوله لقول ابي يوسف الآخر احتراز عن قوله الاول روى ابن مالك عن ابي يوسف انه كان يقول اولا
كقولنا ثم رجع وقال له ان يأخذها عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال لان الطلب انما هو للاخذ وهو في الحال
لا يتمكن منه على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل وبثمن مؤجل في الحال يتمكن من ذلك فلا فائدة في

في طلبه في الحال فسكوته لعدم الفائدة في الطلب لا لاعراضه عن الاخذ ووجه قولهما وهو قوله ادوما ذكره في الكتاب وفيه اعلان
وتقرير ان حق الشفعة يثبت بالبيع اي بعقد البيع والعلم به والشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة ويجوز ان يكون تقريره هكذا
الشرط الطلب عند حق الشفعة وحق الشفعة ثابت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع وقد امكنه الاخذ فانه يتمكن
من الطلب فيجوز ان يأخذ في الحال انقضاء الاجل وهو قوله وهو متمكن من الاخذ في الحال جواب عن قول ابي يوسف وتقريره
لا نسلم ان التفويت بالاخذ وانما كان كذلك ان لو كان لا نسلم انه ليس يتمكن من الاخذ في الحال بل هو متمكن منه بان يؤدي الثمن حالا
قال واذا اشترى ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير
ومسلم ط قوله وشفيعها ذمي احتراز عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار
الحرب ولا لورثته لان الشفعة لا تورث وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير قال الاكمل اما الخنزير
فظ يعني لكونه من ذوات القيم واستشكل بان قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير ولهذا لا يعشر العاشر من قيمته كما
تقدم في باب من يمر على العاشر واجيب بان [illegible] حق الشفيع واجبة بقدر الامكان [illegible] ذلك في
قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر [illegible] قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى من اسلم من اهل الذمة او من
تاب من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في
مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد فان الاسلام يمنع
قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد
كان صحيحا وبعد ثبوته لم يشترط لبقاء الشفعة وباقي كلامه ظ

فصل

والاصل في المشفوع عدم
التغير والتغير بالزيادة والنقصان بنفسه او بفعل الغير عارض فكان جديرا بان يفرد بفصل على حدة واذا بنى
المشتري او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذ الارض بالثمن الذي اشتراها به المشتري
وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وبه قال الشافعي وله قول آخر وهو انه ان يقلع ويعطي قيمة البناء
لابي يوسف انه محق في البناء لانه بناه على انه ملكه [illegible] الشيء لا يكلف قلعه لان التكليف بالقلع من احكام
العدوان واستوضح ذلك بالموهوب له فانه اذا بنى ليس للواهب ان يكلفه القلع ويرجع في الارض وبالمشتري
شراء فاسدا اذا بنى وبالمشتري اذا زرع فانه ليس له ان يكلف قلع الزرع بالاتفاق وهذا لان ما قلنا انه لا يكلف
لانه في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى [illegible] وهو
زيادة الثمن على الشفيع بقيمة البناء لوجوب ما يقابله وهو البناء والغرس فيجب المصير اليه ووجه ظاهر الرواية
ان المشتري بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير بحيث لا يقدر على اسقاطه جبرا من غير تسليط من جهة من له
الحق [illegible] من بنى في ذلك ينقض بناؤه كالراهن اذا بنى في المرهون وقوله من غير تسليط من جهة من له الحق احتراز
عن الموهوب له والمشتري شراء فاسدا فان بناءهما حصل بتسليط الواهب والبائع وهذا اي نقض البناء

حق الشفيع لان حقه اقوى من حق المشتري ويجوز ان يكون هذا بيانا لكون حق الشفيع متاكدا لانه اي الشفيع يتقدم
عليه اي على المشتري ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيرهما من تصرفاته كاجارته وجعله مسجدا او مقبرة فلا ينقض
تصرفه بناء وغرسا بخلاف الهبة متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق فان فيها تسليطا من جهته
فلا ينقض وبخلاف الشراء الفاسد معطوف عليه وانما قيده بقوله عند ابي حنيفة لان عدم استرداد البائع في
الشراء الفاسد اذا بنى المشتري فيه انما هو قوله واما عندهما فله الاسترداد بعد البناء كالشفيع في ظاهر الرواية
قوله ولان حق الاسترداد معطوف على قوله لانه حصل فيهما اي في الهبة والبيع الفاسد ضعيف ولهذا لا يبقى بعد
البناء وهذا الحق اي حق الشفعة يبقى ولا يلزم من عدم تكليف القلع لحق ضعيف عدمه لحق قوي قيل فيه نظر
لان الاسترداد بعد البناء في البيع الفاسد انما لا يبقى على مذهب ابي حنيفة فالاستدلال به لا يصح والجواب انه يكون
على غير ظاهر الرواية او لانه كان [illegible] بدليل ظ ثم بعينه بخلافهما وقوله فلا معنى لايجاب القيمة راجع الى اول الكلام
يعني اذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لان الشفيع بمنزلة المستحق والمشتري اذا بنى او
غرس ثم استحق رجع المشتري بالثمن وقيمة البناء والغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا وقوله والزرع يقلع
جواب عن قوله وكما اذا زرع المشتري ولم يجب عن قوله لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين لان قوله
وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري نفى ذلك لان الترجيح بدفع اعلى الضررين بالادنى انما يكون بعد التساوي وانما
في اصل الحق ولا مساواة ههنا لان حق الشفيع مقدم وطولب بالفرق بين بناء المشتري في الدار المشفوعة وصبغ
الثوب [illegible] فان الشفيع بالخيار بين ان يأخذها ويعطي ما زاد فيها بالصبغ وبين ان يتركها واجيب بانه
انما هو على الاختلاف ولو كان بالاتفاق فالفرق ان النقض لا يتعذر به المشتري لكثرة السلامة النقض له بخلاف الصبغ
وقوله وان اخذه بالقيمة معطوف على مقدر دل عليه التخيير وتقديره فالشفيع بالخيار ان شاء كلف القلع وان
شاء اخذه بالقيمة فان كلف فذاك وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب ولو اخذها الشفيع
فبنى فيها او غرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن لا غير سواء اخذه من البائع او المشتري لانه تبين ان اخذه كان
بغير حق وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء والغرس ايضا لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري
والمستحق [illegible] يرجع على البائع بالثمن وقيمة البناء فكذلك الشفيع والفرق على المشهور من الرواية ما ذكره ان
المشتري مغرور مسلط على البناء من جهة البائع ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه مجبور عليه قال
واذا انهدمت الدار كلامه ظ والتأمل فيه يرشد الى ان في قول من قال انهم يعني المشايخ زعموا ان البناء اذا
احترق لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن وكأنهم اعتبروا فعل
الله دون النار [illegible] البناء وصف
والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا فاتت من غير صنع احد واما بعض الارض فليس بوصف لبعض آخر فلا بد من اسقاط
حصته من الثمن وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شئت فاترك

لان الغبن صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن وقد فرغ المبيع وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار
مقصودا لانه لم يبق تبعا فيبقى منقولا فلا شفعة فيه وقوله وهي اتباع ارفاظ وقوله وما كان ركبا فيه يعني شغل الابواب
والسرر المركبة وقوله على ما عرف في زيادة المبيعة يعني ان الجارية المبيعة اذا ولدت ولدا قبل قبض المشتري ليس حكم البيع
الى الولد اي سرايات حكم الاصل الى التبع حتى يكون الولد ملك المشتري كالام وقوله في الفصلين يريد به ما اذا كان الثمر في النخل
ثم وقت الشراء ثم جزه المشتري وما اذا لم يكن ثم اثمر ثم جزه ثم جاء الشفيع لاتحاد العلة وهو عدم الاتصال لان
الشفعة كانت به وقد زال وقوله في الكتاب يعني مختصر القدوري **باب ما يجب فيه الشفعة وما لا
يجب** ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال **قال** الشفعة
واجبة في العقار الشفعة واجبة اي ثابتة في العقار وهو ما له اصل من دار او ضيعة وان كان مما لا يقسم اي
لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى وانما يؤخذ بالشفعة ما كان متصلا بطريق التبعية فلا يؤخذ الفصاع مع الحمام لانها غير
متصلة والمراد بالرحى بيت الرحى والربع الدار والحائط البستان والحط ما حاطه والحب بسكون الباء
ويجيء في معنى القدر واختار الحوجري النخ وقال انما يستعمل في شهرتها الثمر وقوله اذا لم يكن طريق العلو فيه لبيان ان
استحقاق الشفعة بالعلو بسبب الجوار لا بسبب الشركة وليس ليتبقى الشفعة اذا كان طريق في السفل بل اذا كان له
ذلك كان الاستحقاق بالشركة في الطريق لا بالجوار فيكون مقدما على الجار والمسلم والذمي فيها سواء وقال ابن ابي ليلى
الشفعة وهو شرعي فلا يستحقه من ينكر الشرع وهو الكافر ولنا العمومات من غير فصل والاستواء في السبب والحكمة
وهي دفع ضرر سوء الجار وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير
وقال لا شفعة للصغير لانه لا يتضرر بسوء الجار ورده قلنا ان لم يتضرر في الحال فيتضرر في المال ويستوي الباغي والعادل
والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا فاذا كان البايع غير المولى فللعبد الماذون الشفعة مديونا كان او لا و
ان كان هو المولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد ماذون
جائز دون غيره **قال** واذا ملك العقار بعوض هو مال قد تقدم ان الشفعة انما تجب في العقار ومن شرطها
ان يملك بعوض هو مال لان مراعاة شرط الشرع وهو التملك بمثل ما يملك المشتري صورة في ذوات الامثال
او قيمة في ذوات القيم على ما مر في فصله يوقف به المشروع واجبه وهي انما يمكن اذا كان العوض مالا فان
الشرع قدم الشفيع على المشتري في اثبات حق الاخذ له بذلك السبب لا بانشاء سبب اخر ولهذا لا تجب في الموهوب
لانه لو اخذه بعوض لكان سببا غير السبب الذي يملك به المتملك وعلى هذا لا شفعة في الدار يتزوج الرجل
عليها او يخالع المراة عليها او يستاجر بها دارا او غيرها اي غير دار من عبد وحانوت او يصالح بها عن دم العمد
او يعتق عليها عبدا لان الشفيع لا يقدر على تملكه بهذه الاشياء المشتري حتى يتحقق التملك بمثل ما يملك به و
كان توزيع هذه المسائل على الاصل المذكور وهو قوله لانه امكن مراعاة شرط الشرع لا فرق ما كان فيها ولكنه
استدل عليه بدليل مستقل وهو قوله لان الشفعة عندنا انما تجب ان لو استطعرا او عند الشافعي تجب

الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها وهو مهر المثل واجر المثل في التزوج والخلع والاجارة
وقيمة الدار والعبد في الصلح بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله اي قول الشافعي تعالى فيما اذا جعل شقصا
من دار مهرا او ما يضاهيه اي ما يشابه المهر كبدل الخلع والاجرة لانه لا شفعة عنده الا فيه حيث لا يرى شفعة الجوار
والا فيما لا يقبل القسمة كالحمام قوله ونحن نقول جواب عن جعله هذه الاعواض متقومة وتقريره ان تقوم هذه
الاعواض انما ان يكون مطلقا او ضروريا والاول ممنوع والثاني مسلم ولكن لا يظهر في حق الشفعة قوله ولهذا الدم و
العتق غير متقوم انما افردهما لان تقويمهما ابعد لانه طلب بما ليس حفظا عن التقوم واستدل على ذلك بقوله لان
القيمة ما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب وهو المالية لان القيمة انما تقوم مقام العين من حيث المالية لا
بغيرها من الاوصاف كالجوهرية والجسمية ولا يتحقق المعنى الخاص فيهما لان العتق اسقاط وازالة والدم ليس
الا في الاستيفاء وليس من شيء يتحول به ويتقوم وقوله وعلى هذا لبيان ان العوض عند العقد وبعده سواء في
كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باع الدار بمهر المثل او بالمسمى فان فيه الشفعة لانه مبادلة المال بالمال واعترض
بان البيع بمهر المثل يفسد بجهالته ولا شفعة في شراء الفاسد واجيب بانه جاز ان يكون معلوما عندهما وبانه لجهالته
في الساقط لا تفضي الى المنازعة والمفسدة افضت اليها ولو تزوج على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة
في جميع الدار اي في شيء منها وقالا تجب في حصة الالف بقسم قيمة الدار على مهر المثل والالف درهم لانه مبادلة
مالية في حقه اي في حق ما يخص الالف وابو حنيفة يقول معنى البيع فيه تابع والمقصود هو النكاح ولهذا ينعقد
بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولو كان البيع اصلا لفسد كما لو قال بعت منك هذه الدار
بالف على ان تزوجني نفسك وقوله ولا ان الشفعة دليل اخر وفيه اشارة الى دفع ما يقال الشفعة تقتضي المبادلة
المالية واما ان يكون هي المقصودة ممنوع ووجهه ان كونها مقصودة لا بد منه الا يرى ان المضارب اذا كان
راس ماله الفا فاتجر وربح الفا ثم اشترى بالفين دارا في جوار رب المال ثم باعها بالالفين فان رب المال لا يستحق
الشفعة في حصة المضارب من الربح لان الربح تبع لراس المال ولهذا في مقابلة راس المال شفعة لرب المال
لان البيع كان لرب المال لا لان المضارب وكيله في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة للموكل على الربح فكذا في حصته
الربح وهو البيع **قال** او يصالح عليها بانكار عطف القدوري قوله او يصالح عليها بانكار على قوله
او يعتق عليها عبدا من الصور التي لا تجب فيها الشفعة وليس بصحيح بلفظ عليها كما وقع في النسخ المختصر
وكلامه فيه ظ وقوله اذا لم يكن من جنسه اي اذا لم يكن العوض من جنسه وفيه بذلك لانه اذا كان من
جنسه كان افتداء في حقه فليس فيه معاوضة فلا تجب الشفعة قوله ولا شفعة في هبة لما ذكرنا يعني في قوله بخلاف
الهبة لانه لا عوض فيها راسا الا ان تكون بعوض مشروط في العقد ولا بد من القبض فانه اذا وهب دارا على ان
يهب له الاخر الف درهم فلا شفعة للشفيع ما لم يتقابضا ولا بد ان لا يكون الموهوب ولا عوض فيه شايعا لانه
هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بخلاف ما اذا لم يكن

واللبنا ... وان تعذر الاخذ بقيمتها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة ح

العوض مشروطا في العقد فانه لا يثبت الشفعة لا في الموهوب ولا في العوض الا اذا كان العوض دارا فان كلا واحد منهما
هبة مطلقة عن العوض الا انه اثيب منها فامتنع الرجوع ولا شفعة في البيع بشرط الخيار للبائع لانه يمنع زوال
الملك عن البائع وبقاء حق البائع يمنع عن الشفعة كما في البيع الفاسد فلان يمنع بقاء ملكه كان اولى وان اسقط الخيار
وجبت الشفعة لزوال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك
عند ذلك وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب قوله وان
اشترى بشرط الخيار ظ وقوله على ما مر اشارة الى قوله من قبل ويجب بعقد البيع الا انه قبل والوجه فيه ان الشفعة
انما تجب اذا رغب البائع عن ملك الدار كما مر قوله واذا اخذها اي اذا اخذ الشفيع الدار في مدة الخيار
وجب البيع وسقط الخيار لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع
وان بيعت دار بجنبها والخيار للمشتري اي للمشتري الخيار والاخذ من البائع والمشتري فله الاخذ بالشفعة اما البائع فظا
لبقاء ملكه في التي يشفع بها فان اخذها بالشفعة كان نقضا للبيع لانه تقرير ملكه واقدام البائع على تقرير ملكه في
مدة الخيار نقض للبيع لانه لو لم يجعل نقضا لكان الدار اذا جاز البيع فيها ملكا للمشتري من حين العقد حتى يستحق
بزوائدها المتصلة والمنفصلة ولتبين انه اخذها بغير حق وكذا اذا كان الخيار للمشتري وفيه اشكال وهو ما ذكره
البلخي ان من اصل ابي حنيفة ان المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة خياره والشفعة لا تستحق الا بالملك فكيف
يستحقها وقوله اوضحناه في البيوع قال صاحب النهاية بهذه الحوالة لا يحصل جواب الاشكال غير انه بلا فهو جواب
الاشكال وهو قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها الخ وقيل اراد به نفس الحوالة في جواب
الاشكال الذي كانت في السؤال لان الجواب يتضمن السؤال وقيل انه يقبل في بيوع هذا الكتاب يجوز
ان يكون اوضحه في كفاية المنتهى ولو كان الخيار لهما لم يثبت الشفعة لاجل خيار البائع الا لاجل خيار المشتري
قوله واذا اخذها اي اخذ المشتري بخيار الشرط الدار المبيعة بجنب الدار المشتراة كان الاخذ منه اجازة للبيع
الاول فيسقط خياره كما ذكرناه في طرف البائع وقوله بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها ظ وقوله ثم اذا حضر شفيع
الدار الاولى يعني التي اشتراها المشتري بشرط الخيار له اي الشفيع الا ان يأخذها دون الثانية وهي التي اخذها
المشتري بطريق الشفعة لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا الخ
كلامه واضح وفي قوله ومن ابتاع دارا شراء فاسدا تلويح الى ان عدم الشفعة انما هو فيما اذا وقع فاسدا ابتداء الخ
الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة باق على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من نصراني دارا
بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفيع في الشفعة
باق لان الفساد بعد وقوعه صحيحا قوله وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز يعني الاخذ بالشفعة
واعترض عليه بانه لم لا يجوز ان لا يثبت في حق الشفيع كما لم يثبت في حقه الخيار الثابت للمشتري الذي اشتراها بشرط
الخيار فيثبت البيع في حقه بلا معارض ليبطل الشفعة ولا يلزم تقرر الفساد واجيب بان فساد البيع انما يثبت

لحق الشرع الى العوض اما ما يشترط في صحته او لفساد في نفسه كجعل الخمر ثمنا فلو اسقطنا العوض لفساد فيه رجع البيع
بلا ثمن وهو فاسد وما يلزم من فرض عدمه وجوده فلا يمكن ان يكون البيع الفاسد منفردا عنه فاما البيع الصحيح فيمكن وجوده
بلا شرط خياره وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح جواب عما يقال احتمال الفسخ في البيع الصحيح اذا كان
الخيار فيه للمشتري قائم ولم يمنع حق الشفعة وتقرير الجواب ان المشتري بذلك صار احق بالمبيع تصرفا حيث تعلق
بتصرفه الفسخ والاجازة وذلك يوجب حق الشفعة كالماذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب داره وفي الفاسد
المشتري ممنوع عن التصرف فيه واحتمال الفسخ وان كان محتملا فيه لكن في الخيار المشتري يملك التصرف في الحال
على وجه يزيل موجب الاحتمال باسقاطه وفي الفاسد لا يملك لانه ممنوع عن التصرف بل له ان يبيع بيعا صحيحا ولا يبقى
للبائع حق النقض وفيه تقرير الفساد ايضا واجيب بانا لا نسلم ان ذلك يلزم منه وقد يترتب على المحظور من
الاحكام كالوطء حالة الحيض فانه يحلل المرأة على زوجها الاول وتقرير الفساد لانه مأمور بنقضه من الشرع عليه وفي
شرع الشفعة في البيع الفاسد ذلك والبيع المحظور الصادر من العبد ليس يضاف الى الشرع واري ان قوله
وحق الفسخ ثابت في الشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير له كان كافيا وورود الخيار للمشتري كان
يندفع بقوله لدفع الفساد فان الفسخ فيه وان كان ثابتا بالشرع لكنه ليس لدفع الفساد لكنه اتى بالسؤال والجواب
اشارة الى ان الشفعة تستحق على المالك بملك غير محظور او على من صار احق بالمبيع تصرفا والمشتري بالخيار
لا يكون مالكا فهو احق بالتصرف والمشتري شراء فاسدا ليس منهما قال فان سقط الفسخ بالزيادة في المبيع كالبناء
والغرس عند ابي حنيفة وبالبيع من آخر بالاتفاق وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد
البائع بعد فللبائع الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو اي المشتري شفيعها لان الملك له الا ان
في ذلك تقرير الفساد حيث اخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لانا نقول المشتري بعد
اخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراة بشراء فاسد مع عدم الفساد في التي اخذها بالشفعة
بخلاف ما تقدم فانه لو ثبتت الشفعة ثم لا ينتقل الشراء الفاسد من المشتري الى الشفيع بوصف الفساد
وفي ذلك تقريره فلا يجوز وان قيل الملك ان كان للمشتري وهو يتعلق بثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق
وهو المشتراة بقاء حق البائع في الاسترداد ما ثبت به حق الشفعة وهو المشتراة بشراء فاسد فان بقاء ذلك
منع الشفيع عن اخذ المشتراة بالشراء الفاسد اجيب بان ذلك لمجرد تعلق حق الغير وهو لا يمنع حق الشفعة
لعدم حق الراهن في الدار المرهونة فانه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن اذا بيعت دار بجنبها وامتناع الشفيع
عن الاخذ في المسئلة لم يكن لمجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل لما يلزم من تقرير الفساد ولا تقرير ههنا على ما ذكرنا
من تمكن المشتري من فسخ ما اشتراه بشراء فاسد ثم ان سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد الى المشتري قبل الحكم
بالشفعة للبائع بطلت شفعته لزوال ما كان يستحقها به كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ما
يستحق به الشفعة في ملك الشفيع بعد الحكم بها ليس بشرط وان استردها اي الدار المبيعة بالبيع الفاسد

والعوض بالاثم اي الشفيع عن التصرف م

عن المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعة المشتري لانقطاع ملكه عما استحقها به قبل الحكم بها ولا يثبت الشفعة
للبائع لانه لم يكن له وقت بيع المشفوع جار اخر وان اشتراها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا ان بقاء ملكه
في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط **قال** واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة ولانها لو وجبت
لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري
بخيار رؤية او خيار شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والاخذ
ثم هذا يعم ما اذا كان الرد بالقضاء بعد القبض او قبله وما اذا رد بعيب بغير قضاء فاما ان يكون قبل القبض
او بعده فان كان الاول فلا شفعة لانه فسخ من الاصل ولهذا يتمكن من الرد بغير رضا صاحبه او قضاء القاضي وان كان
الثاني وهو مراد القدوري تعقبها الشفعة على ما ذكر في الكتاب قال المص رح ان قوله ومراده ان مراد القدوري من
قوله او بعيب بقضاء فيما اذا رد العيب بعد القبض وفيه نظر لانه ما يخص قوله بذلك والاولى ان يجعل ما بعد القبض
وعدمه والافتراق رواية الجامع الصغير لبيان انقطاع الروايات وما هو صحيح منها فان رواية الكتاب يقتضي ان لا شفعة
في فسخ … بخيار رؤية لما ذكر انه فسخ من الاصل واما رواية الفسخ فقد اشتبها الفقيه ابو الليث في
شرح الجامع الصغير ومعناها لا شفعة في فسخ ولا افتراق رواية في القسمة لانه لو رده بخيار الرؤية وهو متمكن من
طلب القسمة في ساعته لم يكن له الرد … ومن تابعه كالصدر الشهيد و
صاحب الهداية كما ذكر في الكتاب والامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير حمل رواية الفسخ على ما اذا كانت
التركة مكيلا او موزونا من جنس واحد لان الرد بخيار الرؤية غير مفيد لان نصيبه في القسمة الثانية ان
يكون عين ما وقع في الاولى او مثله ولا فائدة فيه فاما اذا كانت عقارا او غيره فانهم اذا اقتسموا ثانيا
ربما يقع نصيبه بموافقة فيكون مفيدا **باب ما يبطل به الشفعة** تاخير البطلان عن
الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح على الشفيع بوجوب الشفعة
او لم يعلم وعلم من اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط الحق ولهذا يصح من غير قبول
ولا يرتد بالرد واسقاط الحق بعد وجوبه … علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق والعتاق قوله
واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع طلب المواثبة وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته … بذلك
كما ترد ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد … ليس بشرط … لا يبطله … قول المص من
قبل والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة وقوله … الطلب
و بهذا اشتراط القدوري لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة … الا يتحقق عند
القدرة … لو سمع … فترك طلب المواثبة فهو على شفعته وكان الطلب للمواثبة وترك الطلب
المقدور والاشهاد على ما اوضحه فيما تقدم وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض …

الشفعة فلان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لانه مجرد حق التملك وما ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض
عنه واما رد العوض فلان حق الشفعة اسقاط لا يتعلق بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى وهو ان تعلق
اسقاط بشرط ليس فيه ذكر المال مثل قول الشفيع للمشتري سلمتك شفعة هذه الدار ان اجرتني الاخرى …
فبالفاسد وهو ما ذكر فيه المال اولى والفاصل بين الملائم وغيره ان ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع
كالاجارة والعارية والتولية ونحوها فهو ملائم لان الاخذ بالشفعة لتيسير ذلك وما لم يكن فيه ذلك كاخذ العوض
فهو غير ملائم لانه اعراض عن لازم الاخذ واذا لم يتعلق بالشرط وقد وجد الاسقاط بطل الشرط وصح الاسقاط
… لم يثبت فساد هذا الشرط … لانا نقول يثبت بالدليل الاول فصح به الاستدلال وقوله
على عوض اشارة الى ان الصلح اذا كان على بعض الدار صح ولم يبطل الشفعة لان ذلك على قسمين احدهما ان
يصالحه على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفيه الصلح جائز لعدم الاعراض والثاني ان يصالحه على قدر
بيته من الدار بحصته من الثمن والصلح فيه لا يجوز لان حصته مجهولة ولم الشفعة لعدم الاعراض وكذا لو
باع شفعته بمال لما بينا ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل حتى يصح الاعتياض عنه …
فان قيل حق الشفعة كحق القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير اموال والاعتياض عنها يصح اجاب بقوله
بخلاف القصاص لانه حق متقرر والفاصل بين المتقرر وغيره ان يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر وعكسه غير متقرر و
اعتبر ذلك في الشفعة والقصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح حصل له العصمة
في دمه فكان حقا متقررا واما في الشفعة فان المشتري مالك الدار قبل الصلح وبعده على وجه واحد فلم يكن حقا
متقررا وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال لامرأته المخيرة اختاريني بالف
او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت … وامراة العنين ترك الفسخ سقط
الخيار ولا يثبت العوض لانه ما ملك … قبل اختيارها وبعده على وجه واحد فكان اخذ العوض اكل مال بالباطل
وهو لا يجوز والكفالة بالنفس في هذا الحكم في بطلان الكفالة والعوض بمنزلة الشفعة في رواية كتاب الشفعة
والحوالة والكفالة والصلح من رواية ابي حفص قيل وعليه الفتوى ووجهه ان حق المكفول له الطلب وهو فعل فلا
يصح الاعتياض عنه وفي رواية كتاب الصلح من رواية ابي سليمان لا يبطل الكفالة ولا يجب المال والفرق بينها و
بين الشفعة ان الكفالة لا تسقط الا بتمام الرضا ولهذا لا تسقط بالسكوت وتمام الرضا انما يتحقق اذا وجب
المال واما حق الشفعة فليس كذلك لانه يسقط بالسكوت بعد العلم به وقيل هذه الرواية اي رواية ابي سليمان
في الكفالة يكون رواية في الشفعة ايضا حتى لا يسقط الشفعة بالصلح على مال ولا يجب المال وقيل هي اي هذه الرواية
المذكورة في الكفالة خاصة يعني لا يبطل الكفالة بالصلح على مال ويبطل الشفعة بالصلح على مال وقد عرف في موضعه
اي في المبسوط **قال** واذا مات الشفيع بطلت شفعته اذا طلب الشفيع الشفعة واشهد بطلبين ثم مات
قبل الاخذ فاما ان يكون موته قبل قضاء القاضي بالشفعة او تسليم المشتري اليه او بعد ذلك فان كان الاول بطلت

شفعته وليس لورثته ان يأخذوها وان كان الثاني فلهم ذلك وقال الشافعي الاول كالثاني بناء على اصله ان الحقوق
اللازمة تنتقل الى الورثة سواء كانت مما يعوض عنه او لم يكن لان الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته
ولنا ان الشفعة بالملك وقد زال بالموت والذي يثبت للوارث حادث بعد البيع وهو غير معتبر لانتفاء شرطه
وهو قيامه وقت البيع وبقاؤه الى وقت القضاء ولهذا الوارث له باختياره بان باع سقط وبهذا اظهر انتفاء
خيار الشرط فان الثابت للشفيع هو ان يتملك او الخيار بين الاخذ والترك وان مات المشتري لم يبطل الشفعة
لبقاء المستحق ولا يباع الدار في دين المشتري ووصيته اي لا يقدم دين المشتري ووصيته على حق الشفيع لان حق
الشفيع مقدم على حق المشتري كما تقدم فكان مقدما على من يثبت حقه من جهته احيانا وهو الغريم والموصى له
فان باعه القاضي او وصيه في دين الميت فللشفيع ان ينقض لانه خصاء منه بخلاف الاجماع للاجماع على ان
للشفيع ان ينقض تصرف المشتري فلا يكون نافذا واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل القضاء بها اي ما ان يكون
ما يختار له فان كان الاول بطلت شفعته لزوال السبب وهو الاتصال بالملك قبل التملك وكذا اي لا يقال
بزوال السبب مبطل بزوال به اي لا البيع وان لم يعلم الشفيع بشراء المشفوعة لان العلم بالمسقط ليس شرط النحة
الاسقاط كما اذا سلم صريحا او ابرا عن الدين ولا يعلم ان له دينا عليه وطولب الخصم بينه وبين ما اذا سادم
الشفيع المشفوعة من المشتري واشتراها منه فان علم بالشراء سقطت والا فلا واجيب بان المساومة و
الاجارة لم توضعا للتسليم فان علم بالشراء سقطت وانما تسقط بها دلالة على رضى الشفيع والرضى بدون
العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح والابراء او ورد بان البيع بالشفيع به موضوع بالتسليم وقد ذكرنا انه
يبطل وان لم يعلم واجيب بان بقاء ما يشفع به شرط الى وقت القضاء بالشفعة وانتفاء الشرط يستلزم
انتفاء المشروط فكان كالموضوع له في حق قوة الدلالة وان كان الثاني لم يبطل شفعته لان الخيار يمنع
الزوال فبقي الاتصال **قال** ووكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وهو ان باع عقارا هو شفيعه
كالوكيل بالبيع او بيع له كرب المال اذا باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له
ومن اشترى كوكيل المشتري او اشترى له كوكيل بالشراء فله الشفعة كما ذكر في الكتاب ان الاول سعى في نقض
ما تم من جهته وهو البيع والثاني ليس كذلك لان الاخذ بالشفعة كالشراء في كونه رغبة في المشفوع والشفعة
اي تبطل بالرغبة عنها وكذلك اي كوكيل البائع لو ضمن المشتري الدرك رجلا من البائع وهو الشفيع فلا شفعة
له لان تمام البيع انما كان من جهته حيث لم يرض المشتري الا بضمانه فكان الاخذ بالشفعة سعيا في نقض
ما تم من جهته وكذا اذا باع وشرط الخيار لغيره واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة ثم علم
انها بيعت باقل منها او بحنطة او شعير قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وهو على شفعته اما في الاول فلانه انما
سلم استكثارا بالثمن المذكور فاذا ظهر اقل من ذلك بطل تسليمه قال في النهاية كانه قال سلمت ان كان الثمن
الفا اراد انه تسليم مشروط فتنتفي بانتفاء الشرط وفيه نظر لما سياتي انه يختلف بما اذا ظهر اكثر من الالف فان سلم

الالف اكثر استكثارا للاكثر فكان التسليم صحيحا واما في الثاني فلانه ربما سلم لتعذر الجنس الذي بلغه وتيسر ما
بيع به اذ الجنس مختلف قال في النهاية تقييده بقوله قيمتها الف او اكثر غير مفيد فانه لو كان قيمتها اقل مما اشترى
من الدراهم كان تسليمه باطلا ايضا ويختلف لذلك كثيرا وهو يعلم بالاولوية فان التسليم اذا لم يصح فيما اذا ظهر
الثمن اكثر من المسمى فلا ولا يصح اذا ظهر اقل كان اولى وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب لكونه
في معنى المكيل بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير
فصار كما لو قيل بيعت بالف فسلم ثم ظهر اكثر من ذلك ولو كان قيمته اقل من ذلك لم يصح التسليم وان ظهر انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولهذا حل التفاضل بينهما ولنا
انهما جنس واحد في حق المقصود وهو الثمنية ومبادلة احدهما بالاخر ميسرة عادة واذا قيل للشفيع ان المشتري
فلان فسلم الشفعة ثم تبين انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار فالرضى بجوار شخص قد لا يكون رضا بجوار
غيره قال محمد في الجامع الكبير ولو قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتريتها
لغيره فهذا ليس بتسليم وذلك لان الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط
محض كالطلاق والعتاق فيصح تعليقه بالشرط ولا يترك الا بعد وجوده وهذا الا ترى ما نقض قول من قيل فيما تقدم
ولا يتعلق اسقاطها بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي يوسف
على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق
ملكه ولا يحتاج الى الجميع **فصل** لما كانت الشفعة تسقط في بعض الاحوال بين تلك الاحوال
في هذا الفصل لاحتمال ان يكون الجار فاسقا يتاذى به وفي استعمال الحيلة لاسقاط الشفعة تحصيل الخلاص
من مثل هذا الجار فاحتيج الى بيانه وكلامه واضح وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانقطاع الجوار وقوله
الا ان المشتري في الثاني شريكه لانه حين اشترى الباقي كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء
الاول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم على الجار وقوله فان اراد
الحيلة بهذه حقه يرجع الى التقليل رغبة الشفيع في الشفعة والاول يرجع الى ابطال حق الشفعة وقوله الا انه
اذا استحقت المشفوعة استثناء من قوله وهذه اخرى يعني انها حيلة عامة الا ان فيها وهم وقوع الضرر
على البائع على تقدير الاستحقاق تستحق الدار لانه يبقى كل الثمن على مشتري الثوب وهو بائع الدار فيتضرر به
اي برجوع مشتري الدار عليه بكل الثمن الذي هو اضعاف قيمة الدار وقوله والاوجه ان ياخذه ونحوه
ان اراد ان يبيع الدار بعشرة الاف درهم يبيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة الاف وخمسمائة ويقبض
بالباقي عشرة دنانير مثلا فلو اراد الشفيع ان ياخذها اخذها بعشرين الفا فلا يرغب في الشفعة ولو
استحقت على المشتري فلا يرجع المشتري بعشرين الفا وانما يرجع بما اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه
لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تقايضا دقا انهم

لم يكن عليه دين فإنه يبطل الحق وقوله ولا يكره الحيلة إشارة إلى الحيلة في هذا الباب إما أن تكون للدفع بعد الوجوب أو للرفع فالأول مثل أن يقول المشتري للشفيع أنا أوليك إياه فلا حاجة لك في الأخذ فيقول نعم فيسقط به الشفعة وهو مكروه بالإجماع والثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ غير مكروه عند أبي يوسف مكروه عند محمد وهو الذي ذكر في الكتاب وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكوة ومنهم من قال لا يكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف وإنما الخلاف في فصل الزكوة

مسائل منثورة

ذكر مسائل متفرقة في آخر الكتاب كما هو العادة في ذلك لم يذكرها محمد في الجامع الصغير من مسائل الشفعة الآتية وألفاظه ظاهرة سوى ما ننبه عليه قوله فيتضرر به أي بتفريق الصفقة عليه وزيادة الضرر هي زيادة ضرر التشقيص فإن العقد الملك منه ضرر وضرر التشقيص زيادة على ذلك والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا وقوله والأول في هذا الأصح جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين سواء كان قبل قبض المشتري الثمن أو بعده وقوله هو الصحيح احتراز عما رواه القدوري قال روي عنهم أن المشتري إذا كان اثنين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض لأن الملك يقع على البائع فيتفرق عليه الصفقة وله أن يأخذ نصيب أحدهما بعد القبض لأن الملك يقع على المشتري وقد أخذ منه جميع ملكه وقوله بمنزلة أحد المشتريين يعني أن أحد المشتريين إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم توزيع اليد على البائع وقوله لأن العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للتفريق حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء بأن كان المشتري واحدا والبائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما وإن كان المشتري تضرر بعيب الشركة لأنه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك وإذا بأن توحد الصفقة واتحادها فقد تقدم في كتاب البيوع ومن اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسم البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع وليس له أن ينقض القسمة بأن يقول للمشتري ارفع إلى البائع حتى آخذ منه سواء كان القسمة بحكم أو بغيره لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض في الهبة بالقسمة والشفيع لا ينقض القبض ليعيد الدار إلى البائع وإن كان له نقض بيع وهبة وقطع البيع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع نصيبه فإن للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة بين المتعاقدين فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع بل هو تصرف بحكم الملك فكان مبادلة وللشفيع أن ينقضه كالبيع والهبة وغيرهما من التصرفات كما مر وإطلاق الجواب في الكتاب أي الجامع الصغير يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في أي جانب كان وهو رواية عن أبي يوسف والتلفظ

قال وتسليم الأب والوصي الشفعة على الصغير جائز إلى الكل والصغير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهم في سببه فيتقدم بالطلب والأخذ من يقوم مقامه

شرعا في استيفاء حقوقه وهو الأب ثم وصيه ثم جده أبو أبيه ثم وصيه ثم الوصي الذي نصبه القاضي فإن لم يكن أحد هؤلاء فهو على شفعته إذا أدرك فإن ترك هؤلاء الطلب مع الإمكان أو سلم بعد الطلب سقط عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفعته إذا بلغ قال المشايخ وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة لأنه لكن عند أبي حنيفة إذا كان في مجلس القاضي لأن الوكيل بالطلب قائم مقام الموكل في الخصومة ومحلها مجلس القاضي وعند أبي يوسف فيه وفي غيره لكونه نائبا عن الموكل مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح منه التسليم أصلا وقوله وهو الصحيح احتراز عما روي أن محمدا مع أبي حنيفة في جواز تسليم الوكيل الشفعة فلان وجه محمد وزفر أنه حق ثابت للصغير فلا يملكان إبطاله كديته وفي بعض النسخ كديته بالقول والأول يناسب ما قرن به وهو قوله وقوده والثاني يناسب رواية المبسوط لأنه قال كالإبراء عن الديون والعفو عن القصاص الواجب له ولأنه شرع لدفع الضرر وفي إبطاله إضرار به ولأبي حنيفة وأبي يوسف أنه في معنى التجارة لأنه يملك العين فيملكانه يوضحه أنه لو أخذ الولي الشفعة ثم باعها من بائعها جاز فكذلك إذا سلمها إليه بل أولى لسلامته من توجه العهدة بخلاف البيع منه وهو معنى قوله الأترى وهو واضح وقوله ولأنه دائر دليل آخر ومعناه الجواب عن الدية والقود لأن النظر في هذا قد يكون في تركه ليبقى الثمن على ملكه بخلاف الدية والقود فإن تركهما بلا عوض فيكون إضرارا به وقوله سكوتهما كإبطالهما لما كان ما ذكر من الدليل مختصا بالتسليم أورد فيه بقوله وسكوتهما كإبطالهما لكونه دليل الإعراض وهذا إذا بيعت بمثل قيمتها أو بالغبن اليسير من المثل فإن بيعت بأكثر من قيمتها بغبن فاحش قيل جاز التسليم بالإجماع يعني من غير خلاف محمد وزفر لأنه تمحض نظرا وقيل لا يصح بالاتفاق وهو الأصح لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي فيكون الصبي على شفعته إذا بلغ وإن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة لا يصح التسليم منهما وإذا لم يصح عند محمد وزفر أيضا لأنهما لا يملكان تسليمها إذا بيعت بمثل الثمن فلأن لا يملكانه إذا بيعت بأقل محاباة كثيرة أولى وإنما خص قول أبي حنيفة بالذكر لأن المحاباة الكثيرة لا تخرجها عن كونها في معنى التجارة ولهذا ولاية الامتناع عن التجارة في مال الصغير ولكن قال لا يصح التسليم في هذا لأن تصرفهما في ماله إنما يكون بالتي هي أحسن وليس تركها أحسن كذلك ولهذا قيل أيضا خص قول أبي يوسف بقوله ولا رواية عن أبي يوسف لأنه كان مع أبي حنيفة في صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها

كتاب القسمة

أورد القسمة عقيب الشفعة لأن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فإن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنه الشفعة وقدم الشفعة لأن بقاء ما كان على ما كان أصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين وسببها طلب أحد الشركاء الانتفاع بنصيبه على الخلوص وركنه ما يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المزروعات والعد في المعدودات وشرطها أن لا تفوت

منفعته بالقسمة ولهذا لا يقسم الحائط او الحمام ونحوهما وهي مشروعة في الاعيان المشتركة لان النبي عليه السلام
باشرها في الغنائم والمواريث وغير ذلك وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة سواء
كانت في ذوات الامثال او في غير ذوات الامثال لان ما يجتمع لاحدهما كان بعضه له وبعضه لصاحبه
فهو ياخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان هذا الجانب في القسمة مبادلة والافراز هو الظاهر في الافراز
بعين ان يقبضه ليس حقه والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لكل واحد ان ياخذ
احد حاصل نصيبه مثلا ما اقرض عليه بعينه فاخذ مثل الحق بعينه بمنزلة اخذ العين الا يرى ان اخذ المثل في القرض
جعل كاخذ العين لجعل القرض لذلك بمنزلة العارية فكان الافراز فيها الظاهر لذلك ولهذا كان لاحدهما ان ياخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشترياه واقتسماه جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى
المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر
ولو اشترياه واقتسما فلا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة وتحقيقه ان ما ياخذ كل واحد منهما ليس بمثل
لما ترك على صاحبه بيقين فلم يكن بمنزلة اخذ العين حكما فكان استيفاء ان يجعل الاخذ كان معنى المبادلة هو الظاهر
في الحيوانات والعروض الا انه يجبر الآبي على القسمة في ذلك اجاب بقوله الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر
القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والاصابة فيه معنى الجبر
والمبادلة لانه مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين فان المديون يجبر على القضاء والديون تقضى بامثالها فكان
ما يؤدي بدلا عما في ذمته وهذا الجبر في المبادلة قصدا او ضمنا جائز فلان يجوز بلا قصد اولى وهذا لان احدهم
طلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
فان قيل المقصود الانتفاع بنصيبه على الخلوص دون الاجبار على غيره وان كانت من اجناس مختلفة كالغنم والبقر
والابل لا يجبر القاضي الآبي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا على ذلك
جاز القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة والتراضي في التجارة شرط بالنص قال وينبغي ان ينصب قاسما
كلام واضح الا انه نبه على قوله لانه ارفق بالناس وابعد من التهمة لانه متى يحصل الاجر بالكل لا يعمل
باخذ الرشوة ما لم يعط ويجوز للقاضي ان يقسم بنفسه وياخذ على ذلك من المتقاسمين اجرا لكن الاولى ان لا
ياخذ وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على
القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبي لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست
بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث ان فيها شبه القضاء يستحب ان لا ياخذ وقوله عدلا مأمونا ذكره لانه
والكلام ان كانت من لوازمه يجوز ان يكون غير القاسم الامانة قوله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير [illegible]
اقتسموا بانفسهم باصطلاحهم فهو جائز لان في القسمة معنى المبادلة فيثبت بالتراضي كما في سائر المعاوضات وقوله [illegible]
الكيال والوزان [illegible] الكيل [illegible]

وكذلك الوزان والذراع وقوله الا ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت تحقيقه ان القسام لا يستحق الاجر بالمساحة
ومد الاطناب والمشي على الحدود لانه لو استعان في ذلك بارباب الملك استوجب كمال الاجر اذا قسم بنفسه فدل
على ان الاجر في مقابلة القسمة وهي تمييز الانصباء والحساب بالنظر الى القليل لان الحساب يدق بتفاوت الانصباء وزاد
دقة بقلة الانصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل اشق ويجوز ان يعسر عليه تمييز نصيب صاحب الكثير لكسور فيه
فيتعذر اعتبار الكثرة والقلة فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
وقوله والاصل يكون للقسمة بان اشتريا مكيلا او موزونا وامرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فان الاجر بقدر الانصباء
وهو القدر لو اطلق ولا يفصل يعني لو اطلق ابو حنيفة في الجواب فقال اجرة الكيال بقدر عمله سواء كان الكيل للقسمة
او لاجل القدر لم يغب وذلك هو التفاوت لان التعلق في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكان اصعب الاجر بقدر العمل بخلاف القسام
فانه قد ينعكس كما تقدم وقوله ولا يفصل تأكيد وبيان وقوله وعنه اي عن ابي حنيفة ان الاجر كله على الطالب دون الممتنع
لنفعه ومضرة الممتنع قال واذا حضر الشركاء عند القاضي اذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار وطلبوا قسمة
فاما ان يكون عقارا او غيره فان كان عقارا فاما ان ادعوا انهم ورثوه او اشتروه او سكتوا عن كيفية الانتقال
اليهم فان كان الاول لم يقسمه القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة وقالا يقسمه باعترافهم وان
كان الثاني قسمه بينهم بالاتفاق وان كان الثالث قسمه بينهم على ما ذكره وان كان غير عقار وادعوا انه ميراث قسمه
في قولهم جميعا لهما ان لا منازع عن القسمة الا ان يكون لشبهة ملكه لو انه في دعواه او لمنازع للمدعي في دعواه و
ليس شيء من ذلك بمتحقق لان اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق والفرض عدم المنازع فيقسم بينهم كما في المنقول
الموروث والعقار المشترى وطلب البينة ليس بلازم لانها لا تكون الا على منكر وما ثمة الا انه يذكر في كتاب
القسمة او في الصك الذي يكتب القاضي انه قسمه باعترافهم ليلا يكون حكمه متعديا الا عليهم ولابي حنيفة انه قضاء
على الميت اذ التركة قبل القسمة مبقاة على ملكه حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها
ومن هذا لو اوصى بجارية لانسان فولدت قبل القسمة ينفذ الوصية فيها بقدر الثلث كأنه اوصى بها
بعد القسمة فان الزيادة للموصى له فلان الشركة مبقاة على ملك الميت فكانت القسمة قضاء على الميت فلا بد له
من حجة وهي لا اقرار الورثة او بينتهم واقرارهم ليس بحجة على الميت فلا بد من البينة وقوله وهو مفيد جواب
عن قولهما فلا يفيد وذلك لان بعض الورثة ينتصب خصما بان يجعل احد الحاضرين مدعيا والاخر مدعى عليه
فان قيل كل منهما مقر بدعوى صاحبه والمقر لا يصلح خصما للمدعي عليه اجاب بقوله ولا يمتنع ذلك اي كونه خصما
بسبب اقراره لجواز اجتماع الاقرار مع كونه خصما كما في الوارث والوصي المقر بالدين فانه تقبل عليهما
بالبينة بدين الميت وان كانا مقرين بها وهذا لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهما وفي حق غيرهما لانهم
ربما يكون للميت غريم [illegible] باقرار الورثة لا يظهر في حقه فيحتاج الى اقامة البينة ليكون حقه
متعلقا بمال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة ولا يثبت ذلك الا بالبينة قوله بخلاف المنقول جواب عن قولهما

كما في المنقول الموروث وهو على ما يجيء احدهما قوله لان في القسمة نظرا للغائب والثاني ان المنقول مضمون على من
وقع في يده بعد القسمة فتبقى القسمة حينئذ مضمونا وفي ذلك نظر للميت بخلاف العقار عند ابي حنيفة فانه لا يصير مضمونا
على من وقع في يده عنده وبخلاف جواب من قولهما والعقار المشترى على ظاهر الرواية فقد روي عن ابي حنيفة
في غير الاصول ان القاضي لا يقسم بينهم وسوى بين الشراء والميراث وجه الظاهر ما ذكر في الكتاب لان المبيع
لا يبقى على ملك البائع بعد البيع فلم يكن القسمة قضاء على الغير قوله وان ادعوا الملك يعني ادعوا الملك المطلق
الموعود ومعناه ظ قال المص هذه يعني القسمة فيما بينهم من غير اقامة البينة رواية كتاب القسمة وانما قيد لان في
الجامع الصغير لانه يقيد انه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لاحتمال ان يكون في ايديهم ملك الغير بجهة فانما قال
بذكر لان السبب احتمل ان يكون ميراثا فيكون ملكا للميت وان يكون مشتري فيكون ملكا لهم لان الاصل ان يكون الاول
في يد ملاكه فلا يقسم احتياطا فقيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وعندهما يقسم بينهم لانهما يقسمان في الميراث
بلا بينة ففي هذا اولى وقيل قول الكل وهو الاصح لان القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة
بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة والثاني في العقار غير محتاج اليه فتعين قسمة الملك وقسمة الملك تفتقر الى
قيام الملك ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز **قال** وان حضر وارثان واقاما البينة وان حضر وارثان واقاما
البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب
وكيلا يقبض نصيب الغائب قيل قوله في ايديهم ومعهم وارث غائب وقع سهوا من الكاتب والصحيح في ايديهما لانه
لو كانت في ايديهم لكان البعض في يد الغائب ضرورة وقد ذكر بعد هذا في الكتاب وان كان العقار في يد الوارث
الغائب او شيء منه لم يقسم واجيب بانه اطلق الجمع واراد المثنى نظرا الى قوله وارثان ومثله لكنه يلتبس
ولذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصبي لظهور نصيبهما
كما في يد الغير ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة يعني فيما اذا كان معهما الحق عند ابي حنيفة كما اذا كان معهما غائب
خلافا لهما كما ذكرنا من قبل يريد به قوله لم يقسمه القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال
صاحباه يقسمها باعترافهم ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم وان اقاموا البينة على الشراء والفرق
بينهما هو واضح قوله هو حيث مستور الشراء المورث صورته اشترى المورث جارية فغاب واستولدها الوارث
ثم استحقت يكون للوارث ولاية القسمة ويرجع الوارث بها على البايع كالمورث وقوله ثم ان في هذا الفصل بين اثبات
البينة وعدمها يعني فيما اذا كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه وقوله كذا اطلق في الكتاب يعني قوله
لم يقسم من غير ان يذكر اقامة البينة وقوله وهو الصحيح احتراز عما ذكر في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد
الصغير او الغائب لم اقسمها باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث كان في هذه القسمة قضاء على الغايب
والصغير باخراج شيء مما كان في يده من يده وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من
حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فاما اذا كان مخاصما عن نفسه فلا يكون فيه خصم عن الميت

وعن الغايب وان كان مخاصما فيها فلا يتم فيه من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين
فالبالغ ظ

فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع
بنصيبه اذا طلب احد الشركاء القسمة فانه ان ينتفع كل بنصيبه او بعضهم او لا ينتفع منهم احد فان كان الاول قسم
القاضي بطلب احدهم جبرا على من ابى لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب احدهم على ما بيناه يريد به قوله
اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء القسمة لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد و
العادلة ما يجري فيه الجبر كقضاء الدين ما ازلى وان كان الثاني فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم ما ذكرناه الثاني في الكتاب وذكر الجصاص على قلب هذا وهو ان يطلب صاحب القليل القسمة ويأبى
صاحب الكثير ووجهه ظ وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكره لان دليل
قول الاول دليل احد الجانبين ودليل قول الجصاص دليل الجانب الآخر والاصح هو المذكور في الكتاب اي القدوري
وهو الاول لان رضى صاحب القليل بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانصاف من القاضي
واتصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل بالتزام الضرر فلا يلزم شيئا وان كان الثالث بان كان
المشترك بينهما بيتا صغيرا لا يستضر كل منهما بالقسمة وطلب القسمة لم يقسمه الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة
لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ويقسم
العروض اذا كانت من صنف واحد كالثياب مثلا يعني به يجبر على ذلك لا ان يحتاج الى الرضى لا اشتراط اتحاد الصنف
لان عند اتحاده يتحد المقصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض
لعدم الاختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي القسمة
وقوله ويقسم في كل مكيل وموزون ظ وقوله ولا يقسم شاة وبعيرا يعني لا يقسم جبرا في هذه الاشياء قسمة جمع
بان يجمع نصيب احد الورثة في الشاة فحصه ونصيب الآخر في البعير فحصه بل يقسم الشاة بينهم جميعا على ما يحتمل
منها وكذلك في البعير وغيره والاواني المتخذة من اصل واحد كالاجانة والقمقمة والطشت المتخذة من صفر ملحق
بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضي جبرا وكذلك الاثواب المتخذة من القطن والكتان اذا اختلفت بالصنعة
كالقباء والجبة والقميص ويقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة
على الضرر بسبب القطع لان فيه اتلاف جزء فلا يفعله القاضي مع كراهة بعض الشركاء فان رضيا بذلك قسم بينهما
ولا ثوبين اذا اختلف قيمتهما لما بينا يعني ما تقدم من قوله بل يقع معاوضة وسبيلها التراضي ووجه المعاوضة
ان القسمة بين ثوبين لا يمكن الا بزيادة دراهم مع الاوكس والدراهم لم يكن مشتركة فيرد عليها القسمة فكان
معاوضة بخلاف ثلاثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين يعني اذا كانت قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين
واراد احدهما القسمة وابى الآخر يقسم القاضي بينهما ويعطي احدهما ثوبا والآخر ثوبين وكذا ان كان ثلاثة
لواحد القسمين ثوبا وربع ثوب والآخر ثوبا وثلثة ارباع ثوب فانه يقسم بينهم او تترك الثوب الثالث مشتركا

لما تنوعت مسائل القسمة الى ما يقسم وما لا يقسم فصل بينهما بفصل

بناء على ذلك الوصل لانه قسمتا البعض دون البعض وذلك جائز لانه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل
قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض وما ثمة معاوضة بحتاج الى التراضي وقال ابو حنيفة انه لا يقسم
الرقيق والجواهر الرقيق جاز ذلك ان كان بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يقسم فيه
جبرا كالغنم والثياب او لا يكون فان كان الاول صح القسمة في قولهم جميعا على الاول اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلانه
يجعل الذي مع الرقيق واصلا في القسمة جبرا او يجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم تبعا وان لم يثبت
قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم الا برضاهم وان كانوا
ذكورا واناثا لا يقسم اتفاقا بينهما في قول ابي حنيفة ولا يجبر على ذلك وقال صاحباه يجبر على القسمة لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم والرقيق للمغنم ولابي حنيفة ان التفاوت في الادمي يفحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن
والكياسة لان من العبد من يصلح للامانة ومنهم من يصلح للتجارة ومنهم للفروسية وغير ذلك ومتى جمع نصيب كل واحد منهم
في واحد فانه سائر المنافع فلم يمكن ذلك قسمة وافرازا بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى
ان الذكور والاناث من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم جواب عما قالوا ورقيق المغنم وذلك
لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها بينهم يتعلق بالعين واما هنا خاص فانه قيل لو
تزوج او خالع على عبد يصح فصار كسائر الحيوانات فلم يكن في القسمة كونه يصيب بان القسمة تمييز في الافراز لا
تجري في القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج اليه قوله وما الجواهر لان التفاوت فيها **قال** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى
والاصل في هذا ان الجبر في القسمة انما يكون عند انتفاء الضرر عنهم بان ينتفع نصيب كل منهما بعد القسمة منتفعا
انتفاع ذلك الجنس وفي قسمة الحمام والبئر والرحى ضرر لهما او لاحدهما فلا يقسم الا بالتراضي ومن اختار منهم فقال
القاضي لا يقسم عند الضرر لانه نصيب متلف الكل لو انتفع لم يمنعه عن ذلك وكلامه واضح قوله كما بيناه اشارة
المذكور في قوله في اول هذا الفصل بقوله وان كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها الا بتراضيهما قوله واذا كانت دور
مشتركة بينهما فصل الدور والبيوت والمنازل فالدور ان كانت متلاصقة او متفرقة لا تقسم عنده قسمة
واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا والمنازل ان كانت مختلفة في دار واحدة بلا خلاف
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا سواء كانت في المحلة او في دار واحدة بعضها في ادناها وبعضها في اقصاها
لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى وكان التفاوت فيها دون التفاوت في الدار وبين
البيوت من وجه والدار من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلاصقة تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها قليل في
مكان واحد ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت في امكنة متفرقة لا تقسم قسمة واحدة وهو في التفصيل الكامل فيها لان يبيح
القاضي الاعدل الوجوه فيحفظ القسمة على ذلك قوله على ما مر بعضه في باب الحقوق من كتاب البيوع قوله وان كانت دار وضيعة
او دار وحانوت لم يقسم الا بالتراضي وانما ذكره الخصاف بما ذكر لان هذه المسئلة لم تذكر في كتب محمد وانما ذكرها الطحاوي
ولا كذلك في قوله الا ان الاجارة منافع الدار والحانوت اي تبادلها الحانوت لانه لو جعل نفس الحانوت اجرة لمنافع الدار

في ح وقوله او بيت في دار الربوا جاز ذلك اي الاجارات لاجل علي شبهة المجانسة بعد ان كانت منافع الدار ومنافع الحانوت
مختلفة رواية وحقيقة تجعل حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة من منافع الدار والحانوت لانها داخل السكنى الكفيه
ويستشكل كلامه هذا لانه يورث الاعتبار بشبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة معاوضة النسيئة بحقيقة نسيئة و
بالجنس يحرم النسا عندنا كما تقدم وفي ذلك شبهة الربوا فاذا اعتبرت بشبهة الجنسية كان ذلك اعتبار الشبهة الشبهة
والمعتبر الشبهة دون النازل عنها وقال شمس الائمة الحلواني انما يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات
هذا الكتاب ويمكن ان يقال لا اشكال فيه لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثانية لانه قال جنس واحد
كيف يقول بشبهة المجانسة ووجه ذلك في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث الذات فلا يجوز
القسمة الواحدة وباتحاده الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فيمتنع الاجارة لشبهة الربوا **فصل في كيفية**
القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم بين كيفية القسمة فيما يقسم لان الكيفية صفة فتستدعي جواز اصل
القسمة الذي هو الموصوف **قال** وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اذا شرع القاسم في القسمة ينبغي ان يصور
ما يقسمه اي يكتب في كاغد ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ان اراد رفع ذلك الكاغد الى القاضي له
ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره و
يذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة او الابتداء يقسم على حدة وربما يقع في نصيب احدهم بناء
منه فيكون ما له بقيمته ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يبقى لكل منهم تعلق ويتم معنى القسمة
ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويخرج القرعة فمن
خرج اسمه اولا اي قال الامام حميد الدين صورته ارض بين جماعة لاحدهم سدسها وللآخر ثلثها يجعلها اسداسا اسهم
ويلقب الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يلقيها
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث
فله الجزء الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والاثنان يليانه قوله وقوله في الكتاب واقرع
وقوله والقرعة لتطييب القلوب جواب الاستحسان والقياس يأباه لانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وذلك
قمار وهذا لا يجوز عندنا وانما استعملناها في دعوى المال ونسب الخلافة ولكنا تركناه بتعامل الناس من لدن
رسول الله عليه السلام من غير نكير منكر وليس هذا في معنى القمار لان اصل الاستحقاق فيه يتعلق بما يستعمل فيه وما نحن فيه
ليس كذلك لان القاسم لو قال انا عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما
الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان زكريا
حيث استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم **قال**
ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم جماعة في ايديهم عقار طلبوا قسمته وفي احد الجانبين فضل فاراد احدهم ان يكون
عوض الفضل دراهم وابى الآخر لم يجز ذلك لم يدخل الدراهم في القسمة الا ان تراضوا ادخالها لانه لا شركة في الدراهم

والقسمة معنى في الشركة وانه يفوت التعديل المراد بالقسمة لان احدهما يحصل له عين العقار ودراهم الاخر في ذمته
فقد لا يحصل اليها وليس بين ما يحصل للرجل اليه في الحال وما لا يحصل معادلة فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولهذا ذهب ابو يوسف
جميعا اذا كان ارض وبناء الى انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكن المعادلة الا بالتقويم وابو حنيفة ان الارض تقسم
بالمساحة لانه الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه
فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج ومحمد انه يرد على شريكه
بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة فان لم تف العرصة بقيمة البناء يرد الفضل دراهم لان الضرورة تتحقق في هذا
القدر فلا يترك الاصل الا لها وهذا يوافق رواية الاصل لانه قال فيه يقسم الدار ذراعا ولا يجعل لاحدهما على الآخر فضل
من الدراهم وغيرها كذا في بعض الشروح قوله فان قسم بينهم يعني ان قسم القاضي الدار المشتركة بين الشركاء ولاحدهم
مسيل الماء في نصيب الآخر او طريق فلا يخلو اما ان يمكن صرف ذلك عنه او لا فان امكن فليس له ان يستطرق او يسيل
في نصيب الآخر سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز والتميز من
غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهما تعلق بنصيب الآخر بصرف الطريق والمسيل الى غيره فلا يدخل عند السكوت وان شرطت
بخلاف البيع فانها اذا اشترطت فيه دخلت لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك
غيره فلا حاجة الى الاشتراط وان لم يمكن فاما ان اشترط ذلك في القسمة او لا فان كان الثاني فسخت القسمة
لانها مختلة لما فيه من الضرر وبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا بخلاف البيع فانه اذا باع دارا او ارضا ولا
يتمكن المشتري من الاستطراق ولا من تسييل الماء حيث لم يفسد البيع فانه لا يفسد لان المقصود منه هو تملك العين
وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال كما لو اشترى جحشا صغيرا واما القسمة فانها لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا
بالطريق وان كان الاول يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص
باعتبار التكميل ومع معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق بما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص وفرق
ان في القسمة تكميلا وافرازا والسكوت بالنظر الى التكميل يدخل وان لم يذكروا بالنظر الى الافراز لا يدخل فاذا ذكرت
لا تصح قولهم بتابع الافراز فقلنا تدخل عند التنصيص ولا تدخل عند عدمه اعمالا للوجهين بقدر الامكان بخلاف
الاجارة حيث تدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وهو لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق
فيدخل من غير ذكر ولو اختلف الشركاء في رفع الطريق بينهم عن القسمة فقال بعضهم لا نرفع طريقا مشتركا بيننا
بل نقسم الكل وقال بعضهم بل نرفع ينظر القاضي في ذلك ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه
قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه اي دون رفع الطريق وان كان لا يستقيم
رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار سعة الطريق
وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل السعة التي هي عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم
غير ذلك فجعل عرض الباب وطوله لان الحاجة تندفع به فلا فائدة في جعله اكثر من ذلك وفائدة قسمة دوا

طول الباب من الاعلى هي ان احد الشركاء اذا اراد ان يشرع جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له
ذلك لان الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فكان بانيا على خالص حقه وان كان فيما دون طول الباب يمنع
من ذلك لان قدر طوله مشترك بينهم فكان بانيا على الهواء المشترك وهو لا يجوز من غير رضاء الشركاء وان كان
المقسوم ارضا رفع من الطريق مقدار ما يمر فيه ثور واحد لانه لا بد للزراعة من ذلك ولا يجعل مقدار ما يمر به ثوران معا
وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج اليه يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في النهاية وبقية كلامه في المنح **قال** وان
كان سفل لا علو له صورة المسئلة ان كان علو مشتركا بين رجلين وسفل لآخر وسفل مشتركا بينهما وعلوه لآخر وبيت كامل
مشتركا بينهما وجميع في دار واحدة او في دارين لكن تراضيا على القسمة وطلبا من القاضي القسمة وانما قيد بذلك لئلا يقال
يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يجمع عند ابي حنيفة واذا ظهر ذلك فاعلم ان علماءنا اختلفوا
في كيفية قسمة ذلك فقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع لانه الاصل في القسمة في المذروع لكون الشركة فيه
لا في القيمة وقال محمد يقسم بالقيمة فاذا كانت قيمتهما سواء كان ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما نصف قيمة
الآخر فذراعين بذراع على هذا لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من حفر البئر واتخاذ السرداب والاصطبل
وغيرها فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف الشيخان في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل
بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع واختلف المشايخ بان معنى هذا الاختلاف اختلاف عادة
اهل العصر والبلدان في تفضيل السفل على العلو او العكس من ذلك او استوائهما او هو معنى فقهي فقال
بعضهم اجاب كل واحد منهم على عادة اهل عصره اجاب ابو حنيفة بناء على ما شاهد من اهل الكوفة في اختيار السفل
على العلو وابو يوسف بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى
ومحمد على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان من تفضيل السفل مرة والعلو مرة اخرى وقال بعضهم بل هو
معنى فقهي ووجه قول ابي حنيفة ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو
دون العكس وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يملك البناء على علوه الا برضا
صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه
والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف
الحر والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقوله لا يتفق الا التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب
ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو عنده
بمنزلة نصف السفل فثلثة وثلثون وثلث من العلو الكامل في مقابلة مثله من العلو المجرد وثلثة وثلثون
وثلث من سفل الكامل في مقابلة ست وستين وثلثين من العلو المجرد فذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة
مائة ذراع من السفل المجرد ستة وستون وثلثا ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله و
ست وستون وثلثان من سفل الكامل بمقابلة مثله من السفل المجرد وست وستون وثلثان من العلو

الكامل في مقابلة ثلث وثلثين وثلث ذراع من السفل المجرد فذلك تمام مائة وخمسين فهو قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكر
في الكتاب قوله واذا اختلف المتقاسمون فقال بعضهم نصيبي في يد صاحبي وشهد القاسمان قبلت شهادتهما
ذكر القدوري ولم يذكر خلافا وكذلك قال الامام الخصاف فانه ذكر قول محمد كقولهما وقوله وكان ابي يعني لا يصح
شهادتهما لانه غير لازم قيل لان التوزيع يحتج قبل القبض وهو يحتج اذا كانت القسمة بتراضيهما اما اذا كان الاجر
او بابيه بتقسيم قليل الشركاء الا بان ذلك بعد تقرر بعض السهام والباقي واضح **باب دعوى**
الغلط والاستحقاق فيها لما كان دعوى الغلط والاستحقاق من عوارض القسمة اخر ذكرها والاصل في هذا الباب
ان الاختلاف اما ان يكون في مقدار ما حصل بالقسمة او فيما وقع بالقسمة فان كان الاول تحالفا وفسخ القسمة
ان لم يكن في دعواه متناقضا وان كان الثاني فالحكم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله بعد ذلك ادعى
احدهما الغلط في القسمة وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق
على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيار الشرط
فان اقام بينة تقرر دعواه به وان عجز عنها استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم فاذا انكروا استحلفوا رجاء
النكول فمن حلف لا سبيل عليه ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي كما ذكر في الكتاب ولا يخلف لو هو
التناقض في دعواه قال الشيخ ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا وان اقام البينة لمناقضه لانه اذا اشهد على
نفسه انه اقر بالاستيفاء والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بكماله كان الدعوى بعد ذلك تناقضا قوله والى اشار
من بعد بقوله وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا
وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما ملكه بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع ووجه الاشارة ان
بهذا النفي قد وجد في الصورة الاولى والاختلاف فيهما والسبب لا يسوى كون التناقض مانعا لصحة الدعوى واذا كان
التناقض موجودا اوجب ان لا يقبل دعواه ايضا قوله وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه وجحد بعض البينة
فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي الغصب وهو منكر ولو اختلفا في التقويم فلا يلتفت اليه الا ان يكون بغبن فاحش
لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كان الاول لم يلتفت الى دعواه سواء كانت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي
لان الاحتراز عن مثله عسير جدا وان كان الثاني فان كانت القسمة بقضاء القاضي فسخت لان القاضي منهم لم
يوجد وتصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كان بالتراضي لم يذكره محمد وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه كان يقول لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع
لا توجب نقضه اما البيع من غير المالك فانه ينقض بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع
هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا
ظهر في القيمة غبن فاحش فات شرط جواز القسمة فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين كان يفتي
بالقول الاول وهو مختار المصنف وبعض المشايخ كانوا يفتون بالقول الثاني قوله ولو اقتسما دارا

عين مسئلة اول الكتاب لكن اعاده لزيادة بيان قوله لا يقبلها اشارة الى قوله لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي
فسخ القسمة بعد وقوعها قوله وكذا اذا اختلفا في الحدود قيل صورته دار اقتسمها رجلان فاصاب احدهما جانبا
منه وفي طرف حده بيت في يد صاحبه واصاب الاخر جانبا وفي طرف حده بيت في يد صاحبه فادعى كل
واحد منهما ان البيت الذي في يد صاحبه داخل في حده واقام البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما
بينا يعني قوله لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد والباقي واضح **فصل** لما فرغ
من بيان الغلط بين الاستحقاق بعض معين في احد النصيبين او فيهما جميعا واستحقاق بعض شائع في النصيبين
واستحقاق شائع في احد النصيبين ففي الاول لا يفسخ القسمة بالاتفاق وفي الثاني تفسخ بالاتفاق وفي
الثالث لم تفسخ عند ابي حنيفة ولكن يتخير ان شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان شاء رد ما بقي واقتسم
ثانيا وقال ابو يوسف تفسخ ومحمد مع ابي يوسف على رواية سليمان ومع ابي حنيفة على رواية ابي حفص وهو الصحيح
وصورة المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والاخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء بان يكون
قيمة الدار الف ومائتي درهم مثلا وقيمة الثلث المقدم ستمائة درهم وقيمة ما بقي مثلها ثم استحق نصف
الثلث المقدم فعنده ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو
استحق كل المقدم رجع بنصف النصف وهو الربع وقيمته مائة وخمسون اعتبارا للجزء بالكل فيصير في يد كل من
الشريكين اربعمائة وخمسون درهما والمجموع تسعمائة وهو ثلاثة ارباع الالف ومائتين قال المصنف ذكر الاختلاف
في القدوري في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار لان الاختلاف في استحقاق بعض بعينه في نصيب
احدهما قال صاحب النهاية وقع الحوالة بهذه الى الاسرار وقعت سهوا لان هذه المسئلة مذكورة في الاسرار في
الشائع وضعا وتعليلا من الجانبين وكذا بلفظ الشائع غير مرة واقول في قوله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض
بعينه ايضا نظر لان قول القدوري واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه ليس بنص في ذلك لجواز ان يكون قوله
بعينه متعلقا بنصيب احدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه فاذا استحق بعض شائع في نصيب احدهما ويكون الاختلاف
في الشائع لا في المعين لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه
باطلة لان موضوع المسئلة فيما اذا تراضيا على القسمة لانه اعتبر القسمة بيعا فلا بد من التراضي وصار كما اذا استحق
بعض شائع في النصيبين في انعدام معنى القسمة وهو الافراز اذ لم يتحقق به الاستحقاق فرق واما في النصيب الاخر
فلانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الاخر شائعا بخلاف المعين فان باستحقاق بعضه معينا يبقى الافراز فيما
وراءه لكنه يتخير ان شاء نقض القسمة من الاصل لانه ما رضي به الا على تقدير المعادلة وقد فاتت ولهما ان معنى
الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما لانه لا يوجب الشيوع في نصيب الاخر ولهذا جازت
القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان دار بنصفين والنصف المقدم منها مشترك بين ثلثة نفر والنصف
المقدم من هذا النصف لواحد منهم والنصف الاخر بين اثنين على السوية والنصف المؤخر بينهم بالاقتسام

واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينها غير شائعة ادبه استحقاق ح

ما في يده وهو ثلثه فاذا استحق النصف رجع بنصف ح

وقع الحوالة بهذه الى الاسرار نخ

على السوية اتصافا فاقتسم الاثنان على ان ياخذ احدهما نصيبه من المقدم وربع المؤخر ولو اجاز ابتداء جاز لانتفاء بطلان
الاول وصار كما استحق في بيت معين من عدم انتفاء مسقط للافراز بخلاف الشائع في النصيبين فانه لو نقضت القسمة
لتفرق الثالث تنزيل نصيبه في النصيبين اما هنا فلا ضرر بالمستحق وقوله وصورة المسئلة يعني مسئلة الكتاب التي تتشبث
بها وقد قدمناها وفي المسئلة اللبس من قوله ولو باع صاحب المقدم نصفه يعني النصف من الثلث المقدم الذي وقع
في نصيب احدهما ثم استحق النصف الشائع رجع بربع ما في يد الآخر عنده لما ذكرناه يعني من قوله لانه لو استحق كل المقدم
يرجع بنصف ما في يده ما قوله اعتبار الجزء بالكل وسقط خياره ببيع البعض في فسخ القسمة لان الفسخ انما يرد
على ما علمه القسمة وقد فات بعضه بالبيع وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفين ويضمن نصف
قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده فيضمن ان البائع بعد لا استحقاق فعلى قوله والمقبوض
بالعقد الفاسد جواب عما يقال ينبغي ان ينقض البيع لانه بناء على القسمة الفاسدة والبناء على الفاسد فاسد و
وجهه ان القسمة في معنى البيع لوجود المبادلة واذا كانت فاسدة كانت في معنى البيع الفاسد والمقبوض بالعقد الفاسد
مملوك فينفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة لتعذر الوصول الى عينه فحيث نفذ البيع فيضمن نصف نصيب صاحبه
قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ولم يوف الورثة من مالهم ولم يبرئه الغرماء ردت القسمة لان
الدين يمنع وقوع الملك للوارث حتى لو كان في التركة المستغرقة بالدين عبده وهو ذو رحم محرم للوارث لم يعتق
وكذا اذا كان الدين غير محيط بالتركة لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه
لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حقهم ولو ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم جازت القسمة اي بقيت
جوازها سواء كان الدين محيطا او غير محيط لان المانع قد زال بخلاف ما اذا ادعى وارث او الموصى له بالثلث او
الربع بعد القسمة وكذبه الورثة حتى تنقض حصته فان القسمة تنتقض الا ان يفي الوارث والموصى له لان حقهما في عين
التركة فلا ينتقل الى مال الآخر الا برضاهما وعلى هذا لو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة على الميت صح ولو ادعى عينا
لم يصح لان الدين يتعلق بمالية التركة والقسمة تصادف الصورة فلم يتناقض في دعواه بالاقدام على القسمة ودعوى العين
تتعلق بالصورة والقسمة تصادفها فكان الاقدام على القسمة اعترافا منه بكون المقسوم مشتركا ودعوى الخصوص يناقضه
ولقائل ان يقول الحكم يكون دعوى باطلة لعدم التناقض فلكون باطلة باعتبار انه اذا استحق كان له ان ينقض القسمة
وذلك سعي في نقض ما تم من جهته والجواب انه اذا اثبت الدين بالبينة لم ينقض القسمة بل يأخذه فلا يلزم ذلك

فصل في المهاياة لما فرغ من بيان احكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض
وهي المهاياة وقدم قسمة الاعيان لكونها فرع عليها واحال بيان الترجمة بالباب اول الا ان الكلام في باب
دعوى الغلط والاستحقاق والمهاياة ليست منه لكنها باب من كتاب القسمة ويجوز ان يقال انه فصل من كتاب
القسمة وفيه تعقيد والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وقد يبدل الهمزة الفا و
تحقيقها ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها

الشريك الاول وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة
المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك الآخر عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ترك بها
القياس بقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهي المهاياة بعينها ولأن الحاجة اليها تدعو اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع
فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في
القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه يجمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ يجمع على التعاقب
ولهذا اي ولكون القسمة اقوى لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل
ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ولا يبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض
لاستأنفه الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايآ في دار واحدة
على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز لما ذكر في المتن والتهايؤ في هذا الوجه
وهو ان يسكن هذا في جانب الدار ويسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد افراز لا مبادلة لتحقق معنى
فان القاضي يجمع جميع منافع احدهما في بيت واحد بعد ان كان شائعا في البيتين وكذلك في الآخر ولهذا لا
يشترط فيه التأقيت ولو كان مبادلة كان تمليك المنافع بالعوض فيلحق بالاجارة ويشترط التأقيت قيل قوله
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه يجوز ان يكون توضيحا لكونه افرازا فانه اذا كان افرازا كانت المنافع حادثة
على ملكه ومن حدثت المنافع على ملكه جاز ان يستغل وان لم يشترط في العقد ذلك وهو ظاهر المذهب ذكره شمس الائمة
السرخسي وفيه نظر لانه لو كان مبادلة كان كذلك ايضا والاولى ان يكون ابتداء كلام ينبني على الصحيح يقول انهما اذا
تهايآ ولم يشترطا الاجارة في اول العقد ما يملك الشريك ان يستغل ما اصابه ولو تهايآ في عبد واحد على ان
يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان
والاول متعين هنا ولم يذكر ان هذا افراز او مبادلة لانه عطفه على صورة الافراز فكان معلوما فاذا كانت
المهاياة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاواني يعتبر افرازا من وجه ومبادلة
من وجه حتى لا ينفرد احدهما بعقد المهاياة واذا طلبها احدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل اجبر عليها وقيل
يعتبر افرازا من وجه عارية من وجه لانها لو كانت مبادلة لما جازت في الجنس الواحد لانه يكون مبادلة المنفعة بجنسها
فانه يحرم ربوا النسا والاول اصح لان العارية فيها بغير عوض وههنا بعوض وربوا النسا انما يثبت عند وجود
العلة بالشبهة خلاف القياس فيما هو مبادلة في الاعيان من كل وجه فلا يتعدى الى غيره والا كان بشرع الجنس المختلف
كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز بدون رضاهما لان المهاياة قسمة المنافع وقسمة المنافع
معتبرة بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف فكذا قسمة المنافع
والمختلف في التهايؤ قد يكون في الزمان وقد يكون في المكان فيجعل كما لو تهايآ على ان يسكن احدهما في مقدمها و
صاحبه في مؤخرها والآخر يطلب ان يسكن جميع الدار شهرا وصاحبه شهرا آخر يأمرهما القاضي ان يتفقا لان الكل

ويبطل المهاياة

واحد منهما مرتبة فلا ترجيح لاحدهما اذ التهايؤ في المكان اعدل لاستوائهما في زمان الانتفاع من غير تقديم لاحدهما على الآخر
وفي الزمان اكمل لان كلا منهما ينتفع بجميع جوانب الدار في نوبته فلا بد من الاتفاق دفعا للتهمة وان اختاراه من
حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة قوله ولو تهايآ في خدمة العبدين واضح وقوله وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم
اي قال بعض المشايخ عنده وقوله بخلاف ما روي عنه يعني ما روى الخصاف عنه مثل ما قال بعض المشايخ وقوله والاصح انه يقسم
عنده بالتراضي قال الكرخي معنى قول ابي حنيفة ان القاضي لا يقسم القسمة التي لا يقسمها فان فعل جاز وعلى هذا لا يجوز القسمة
في الاصول مع ما علله في المنافع وتعليل الكتاب وهو قوله لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت اوجه لما قوله
في الاصول بلا تأويل وقوله ولو تهايآ فيهما نفقة كل عبد واضح وقوله وجه الفرق يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار
واحدة وعدمه في العبد الواحد والدابة الواحدة وقوله فتفوت المعادلة لان الاستغلال انما يكون بالاستعمال والظ
ان الغلة في زمان الثاني لا تكون كما كان في الاول لتوالي الاستعمال بخلاف الدار قوله ولو زادت الغلة في نوبة احدهما
يعني في الدار الواحدة وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن ابي حنيفة في الكيسانيات انه لا يجوز لان فيه تمليك المنفعة
بعين نسيئة العين وهي عنده في الدارين لا يجوز للتفاوت وقوله كما بينا اشارة الى قوله والاعتدال ثابت في الحال
وقوله اعتبارا بالتهايؤ في المنافع يعني في الاستخدام الخالي عن الاستغلال وقوله لان التفاوت في اعيان الرقيق
اكثر منه اي من التفاوت من حيث الزمان في العبد الواحد لانه قد يكون احدهما كيسا وحاذقا ولا يتأتى تحصيل
في الشهر الواحد من الغلة ما لا يقدر عليه الآخر ثم التهايؤ في استغلال العبد الواحد لا يجوز بالاتفاق ففي استغلال
العبدين اولى ان لا يجوز وعورض بان معنى الافراز فيما ترجح في غلة العبدين لان لكل واحد منهما يحصل الغلة في
الوقت الذي يحصل الآخر فيه لصاحبه فكان كل منهما كما في الخدمة واجيب بان التفاوت يمنع من رجحان معنى الافراز
بخلاف الخدمة لما بينا من وجه الاصح ان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وقوله والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة
ضرورة تعذر القسمة اعتبارا بما في التهايؤ في المنافع وبيان الضرورة هو ما ذكره بعد هذا ان المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لامكان ان يقسم لكونها اعيانا فيستغلان ثم يقسمان ما حصل من الغلة وقوله ولهما ان
على التهايؤ في المنافع بقوله من قبل لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت وقوله لهما ان الضرورة تعذر القسمة
ونحو ذلك يتوارد عليه ... مستقلين على حكم واحد ... [illegible] ... ان المذكور من قبل
يعني التعليل لان علة الجواز تعذر القسمة ... التفاوت ... لان كل واحد منهما علة مستقلة ... والظ
وصار ... ولا يجوز في الدابتين عندهما ... في الركوب وهو قوله اعتبارا بالقسمة
الاعيان الخ وقوله ... واضح **كتاب المزارعة** لما كان الخارج في عقد
المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وذكر معناها لغة وشريعة فاغنانا عن ذكره وسببه
سبب المعاملات وشرعيته مختلف فيها قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة ومعناه اذا عقد بالثلث
والربع لشيئين محل النزاع لانه لو لم يبق اصلا او بقي دراهم مسماة كانت فاسدة بالاجماع وقالا هي جائزة

لما روي ان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولما ذكر في الكتاب من القياس وقوله
لانه لا اثر هنالك للعمل في تحصيله يعني لانه تحصل بفعل فاعل مختار وهو الله فيضاف اليه واذا حصل في
اليد لا يضاف الا الى غيره وهو العامل فلم يتحقق فيه الشركة ولابي حنيفة ما روي ان رسول الله عليه السلام نهى عن المخابرة
قيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث او الربع ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فانه لا يقع بدون ذكر
المدة وذلك من خصائص الاجارة فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول على تقدير وجود الخارج فانه لا يعلم ان الخارج
بحسب الثلث او الربع يبلغ مقدار عشرة اقفزة او اقل منه او اكثر او معدوم على تقدير عدم الخارج وكل ذلك مفسد
ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة وهي ان يقسم الامام ما يخرج من الارض وكان بطريق المن
والصلح لانه لو اخذ الكل جاز لانه عليه السلام ملكها غنيمة فكان ما ترك في ايديهم فضلا ولم يبين مدة معلومة وقد
اجمعوا على ان عقد المزارعة لا يجوز الا ببيان مدة معلومة وهو دليل ان ذلك كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح جائز فلم يكن
الحديث حجة لمجوزها ولم يذكر الجواب عن القياس على المضاربة لظهور فساده فان من شرطه ان يتعدى بحكم الاصل الى
الفرع هو نظيره وهي ليست كذلك لان معنى الاجارة فيها غالب حتى اشترطت المدة فيها بخلاف المضاربة
قوله واذا فسدت عنده واضح وقوله والخارج في الوجهين يعني فيما اذا كان البذر من قبل العامل وفيما اذا كان
من قبل رب الارض وقوله لانه نماء ملكه معترض بمن غصب بذرا فزرعه فان الزرع له وان كان نماء ملك صاحب البذر
واجيب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله اولى والمزارع عامل لغيره فيجعل بزرغيره
العمل مضافا الى الآمر وقوله لما فصلنا اشارة الى قوله وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض الخ وقوله الا
ان الفتوى على قولهما واضح وقوله بيان المدة يريد به مدة يتمكن فيها من خروج الزرع فيها حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها
من الزرع فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى اشتراط بقاء العقد
الى ما بعد الموت وقوله لانه اي لان عقد المزارعة عقد على منافع الارض يعني اذا كان البذر من قبل العامل او منافع
العامل يعني اذا كان البذر من قبل رب الارض والمدة هي المعيار لها اي للمنافع بمنزلة الكيل والوزن وقوله
وهو اي المعقود عليه منافع الارض ان كان البذر من قبل العامل او منافع العامل ان كان البذر من قبل رب
الارض ففي الاول العامل مستأجر للارض وفي الثاني رب الارض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك اي الاعلام وقوله
ما يقطع بهذه الشركة كان مفسدا للعقد لانه اذا شرط فيه ما يقطع الشركة في الخارج يبقى اجارة محضة
والقياس يأبى جواز الاجارة المحضة بأجر معدوم وقوله بيان جنس البذر وجه القياس ليصير الاجر معلوما اذ هو
جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع ولو لم يعلم جنسه لا يرضى لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل
الخارج به الا بكثير وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط لتفويض الامر الى المزارع او لم يفوض بعد
ما ينص على المزارعة فانه مفوض **قال** وهي عندهما على اربعة اوجه فتمام المزارعة باربعة اشياء الارض والبذر
والعمل والبقر لانه ثم اما ان يكون الجميع لاحدهما او لا والثاني لا سبيل الى الاول لان المزارعة شركة في الانتهاء واذا لم

لم يمكن من احد الجانبين تحقق ما هو مقصود الشركة فتعين الثاني وهو اما ان يكون بينهما بالتنصيف او اثلاثا او اكثر والاول
على الجانبين على ما هو المذكور في المختصر ان يكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر وهو الوجه الاول في الكتاب و
ان يكون الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر وهو الوجه الرابع فيه والثاني ايضا على وجهين احدهما ان يكون الارض
لواحد والباقي لآخر وهو الوجه الثاني والآخر ان يكون العمل لواحد والباقي للآخر وهو الوجه الثالث وهي جائزة الا الرابع
ووجه كل واحد مذكور في الكتاب وسنذكره والمذكور من بطلان الرابع هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه جائز
ايضا واعلم ان منع جواز هذا الشيء بل وفساده على ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة وانعقادها اجارة انما
هو على منفعة الارض او منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر والبذر لانه استيجار ببعض الخارج والقياس يقتضي ان
لا يجوز في الارض والعامل ايضا لكنا جوزناها بالنص على خلاف القياس وما ورد النص فيهما دون البذر والبقر اما في
الارض فما رواه عبد الله بن عمر وتعامل الناس فانهم يتعاملون اشتراط البذر على المزارع وقد كان مستاجرا للارض ببعض
الخارج واما في العامل فبفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر والتعامل فانهم ربما كانوا اشترطوا البذر على رب الارض
فكان مستاجرا للعامل بذلك فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما وبقي غيرهما على اصل القياس فكل ما كان من صور
الجواز فهو من قبيل استيجار الارض او العامل ببعض الخارج او كان المشروط على احد شيئين متجانسين ولكن
المنظور فيه هو استيجار الارض او العامل بذلك لكونه مورد الاثر وكل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استيجار
الارضين او كان المشروط على احدهما شيئين غير متجانسين ولكن المنظور ذلك والضابط في معرفة التجانس انهم
كلامه هو ان ما يصدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس وما يصدر عن غيرها فهو جنس آخر واذا عرف هذا فلا
علينا في تطبيق الوجوه على الاصل المذكور فاما على الوجه الاول فهو مما كان المشروط على احدهما شيئين متجانسين
فان الارض مع البذر من جنس والعامل مع البقر من جنس والمنظور اليه الاستيجار فجعل كان العامل استاجر الارض او رب
الارض استاجر العامل والوجه الثاني والثالث مما فيه استيجار الارض او العامل وكذا الوجه الرابع على ظاهر الرواية
فباطل لان المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن ان يكون احدهما تابعا للآخر بخلاف المتجانسين قال
الارض او الاصل يجوز ان يستتبع الآخر والفرع ووجه غير ظاهر الرواية ما قال في الكتاب لو شرط البذر
والبقر عليهما على رب الارض جاز فكذا اذا شرط البقر وحده وصار كجانب العامل اذا شرط البقر والكراب
ان البذر اذا اجتمع مع الارض يستتبعه للتجانس وجه ضعفه ان البقر معهما فكان استيجارا للعامل واما اذا اجتمع الارض
والبقر لم يستتبعه وكذا في الجانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استيجار الارض مع غير الارض و
العامل مع غيره فكان باطلا ولقائل ان يقول استيجار الارض والعامل منصوص عليه دون الآخرين فكان الترجيح و
يلزم الجواز ويمكن ان يجاب عنه بان النص في المزارعة ما ورد على خلاف القياس على ما تقدم فضعف عن العمل مع
وجود المعارض وقوله كل ذلك يخلق التدبير لا مدخل له في الولايتين وانما ذكر دليلا على اتصاف منفعة الارض والبقر
في صلوحه توهم ان يثبت الا القول بالطبيعة فدفع ذلك وبين [illegible] ان [illegible] القوة [illegible] والعامل ان

وقد ذكر المصنف وجه ذلك وبقي عليه اشكال وهو ان صاحب الارض لم يسلم الارض الى صاحب البذر وقد وجب عليه
اجر مثل ارضه واجيب بان منفعة العامل ومنفعة الارض صارا مستحقين لصاحب البذر فتسليمه الى الزارع كالتسليم
وكذلك اذا لم تخرج الارض شيئا لان عمل العامل باجرة كعمل الفاعل بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين وفيه
وجه آخر ذكره محمد وهو ان يشترك اربعة على ان يكون البذر من واحد والعمل من آخر والبقر من آخر والارض من آخر
قال محمد في كتاب الآثار اخبرنا عبد الرحمن الاوزاعي عن واصل بن ابي جميل عن مجاهد انه وقع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
صاحب الارض وجعل لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما لكل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر
فهذه مزارعة فاسدة لان فيها من اشتراط الفدان على احدهم مقصودا به وفي الخارج لصاحب البذر لانه نماء بذره
ومعنى قوله الغى صاحب الارض لم يجعل له شيئا من الخارج لانه يستوجب اجر مثل الارض واعطى لصاحب العمل لكل يوم
درهما لان ذلك كان اجر مثل عمله ولم يذكر اجر الفدان لكونه معلوما من اجر العامل قال ولا تصح المزارعة الا على مدة
معلومة [illegible] المزارعة شرط جوازها لما بينا بعض قوله في بيان شروطها والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع
الارض او العامل والاصل فيه ان الاجارة كما كان وجوده شرطا للجواز فعدمه مانع عنه لان الشرط لازم وانتفاؤه
يستلزم انتفاء الملزوم وشيوع الخارج لتحقق معنى الشركة شرط الجواز فاذا انتفى فسد وقوله وصار كما اذا شرط
ربع الخارج والارض خراجية والخراج خراج وظيفة بان يكون دراهم مسماة يجب للخارج او قفيزا معلومة وانما
اذا كان الخراج مقاسمة وهو جزء من الخارج مشاعا نحو الثلث او الربع فانه لا يفسد المزارعة بهذا الشرط والماذيانات
جمع الماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل الجمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض والسواقي جمع
ساقية وهو فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب وقوله اعتبارا للعرف فيه اذا لم ينص عليه المتعاقدان قال
العرف عندهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين ويحكم الاشتباه واجب وقوله والتبع يقوم بشرط الاصل
يعني لما كان الاصل وهو الحب مشتركا بينهما باشتراطهما فيه نصا كان التبع وهو التبن مشتركا بينهما ايضا تبعا
للاصل وان لم يذكر لانه الشركة فكان معتادا والتبع يتصف بصفة الاصل وقوله لانه حكم العقد يعني لو انهما
سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لانه موجب العقد فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد
فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط وعدمه سواء واما اذا شرط التبن لغير صاحب البذر فالآخر فانه
لا يكون بالشرط لانه ليس حكم العقد وذلك شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن وكل شرط شانه
كذلك يفسد العقد فكانت المزارعة فاسدة قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط المزارعة اما
ان تكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة فاما ان تكون اخرجت الارض شيئا او لم تخرج فان اخرجت فالخارج
على شرطها لصحة الالتزام فان العقد اذا كان صحيحا يجب فيه المسمى وان لم تخرج فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة
يعني في الانتهاء ولا شركة في غير الخارج فان قيل كانت المزارعة اجارة في الابتداء فلا بد من الاجرة اجاب بقوله و
لو كانت المزارعة اجارة فالاجر مسمى وان فات فلا يستحق غيره واستشكل بمن استاجر رجلا ببدن فعمل

الاجير و يهلك العين قبل التسليم فانه على المستاجر اجر المثل فكذلك هذا شبه لان المزارعة قد صحت والاجر شيء يملك بالا
قبل التسليم واجيب بان الاجر ههنا يملك بعد التسليم لان الزارع قبض البذر الذي يتفرع منه الخارج وقبض الاصل قبض للفرع
والاجرة العين اذا هلكت بعد التسليم لا يجب للاجير شيء اخر فكذا ههنا وان كانت فاسدة فلا فرق بين ان
يخرج الارض شيئا وان لا تخرج في وجوب اجر المثل للعامل لانه في الذمة والذمة لا تفوت لعدم الخارج وان اخرجت فالخارج
لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الاجر منه بالتسمية وقد فسدت وان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر
مثله لا يزاد على قدر المشروط له لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا
ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها قال المص وقد مرت في الاجارات قال صاحب
النهاية وفي هذا الذي ذكره من الحوالة نوع تغيير لانه ذكر في باب الاجارة الفاسدة في كتاب الاجارات في مسئلة اذا
استاجر رجل حمارا بحمل طعام بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب
الاقل مما سمي ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة اجيرا وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ
عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فبمجموع هذا الذي ذكره في الاجارة يعلم ان عند محمد لا يبلغ اجر المثل
بالغا ما بلغ في الاجارة الفاسدة كما هو قولهما الا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكر ههنا وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الى
ان قال وقد مرت في الاجارات وذلك يدل على ان مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة يبلغ الاجر بالغا ما بلغ وليس كذلك
واجيب بان هذه الاجارة من قبيل الشركة في الاحتطاب لان الاجر غير معلوم قبل الخروج وبعده فكانت الحوالة بلا تغيير وان كان
البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر فيجب
الاقل ولا مثل لها فيجب رد قيمتها وهل يزاد على قدر المشروط له من الخارج او لا فهو على الخلاف المار ولو جمع بين الارض
والبقر حتى فسدت المزارعة كان على العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان للبقر مدخلا في الاجارة بجواز ان يستاجر
عليه والمزارعة اجارة معنى فينعقد المزارعة عليه فاسدا ويجب اجر المثل وقوله هو الصحيح احتراز عما قال بعض المشايخ
لقول محمد في الاصل لصاحب الارض على العامل اجر مثل ارضه وبقره على صاحب البذر الا انه يجب اجر مثل الارض
مكروبة اما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا
يكون بدون عقد لان عقد المنافع لا يتقوم بدونه قوله واذا استحق رب الارض الخ واضح خلا انه يحتاج الى ان
يبين حيث تمكن في منفعة الارض وجب التصدق بالفضل وحيث تمكن في عمل العامل لم يوجب ذلك
وفي كلام المص اشارة الى ذلك حيث قال لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض بقوته فيحتاج اليها على
ما جرت به العادة احتياجا بالغا فكان الخبث شديدا فاورث وجوب التصدق وعمل العامل هو القاء البذر
وفتح الجداول ليس بتلك الحاجة بجواز حصوله بدونه عادة كما اذا هبت الريح فالقت البذر في الارض او مطر
السماء فلان ما تمكن بشبهة الخبث فلم يورث وجوب ذلك قال واذا عقدت المزارعة الخ هذا بيان صفة
عقد المزارعة بكونه لازما او غيره وهو لازم في حال دون حال اما بعد القاء البذر فانه لازم من الجانبين لا يملك احدهما

فسخ الا بعذر واما قبله فلازم من جهة من ليس البذر من جهته وغير لازم من جهة من هو من جهته فلو امتنع صاحب
البذر لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي على العقد الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال فصار كمن استاجر رجلا ليهدم
داره فان امتنع غيره اجبره الحاكم على العمل لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد سوى ما التزمه بالعقد لانه التزم اقامة
العمل وهو قادر عليها والعقد لازم من جهته بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة كالمرض المانع عن العمل
والدين الذي لا وفاء له عنده الا ببيع الارض فينفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب
المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب لان الاعمال انما تتقوم بالعقد وهو لا يتقوم الا بالعقد والعقد قومه بجزء من الخارج
وفات قيل هذا الجواب في الحكم فاما بينه وبين الله تعالى فيلزمه استرضاء العامل لانه غره في الاستعمال واذا مات
احد المتعاقدين بطلت المزارعة قياسا على الاجارة لكونها عقدا فيه الاجارة وقد تقدم الوجه في الاجارات وقوله لانه
لو بقي العقد صار المنفعة المملوكة او الاجرة لغير العاقدين مستحقا بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز
ولو استحسن ان يبقى العقد الا ان يستحصد الزرع نظرا للمزارع فانه في الزرع غير متعد فلو لم يبق العقد وانتقل
الارض الى ورثة رب الارض لقلعوا الزرع وتضرر به المزارع ولا يجوز الحاق الضرر على غير المتعدي واليه اشار المص بقوله فلو كان
دفعها ثلث سنين فلما نبت الزرع علم انه اراد بقوله واذا مات احد المتعاقدين ما بعد الزرع لان الذي يكون قبله مذكور
في بلده ولم يفصل بين ما نبت الزرع او لم ينبت ولكنه ذكر جواب النابت بقوله في وجه الاستحسان فلما نبت الزرع
في السنة الاولى ولم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته ولعله ترك ذكره اعتمادا على ذكره في اطلاق اول المسئلة ولو مات رب
الارض قبل الزراعة بعدما كرب العامل الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع
ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما سنذكره بعيد هذا واذا فسخت المزارعة بدين فادح اي ثقيل من فدحه الامر اي
اثقله لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز الفسخ كما في الاجارة وقوله فسخت والتشبيه بالاجارة يشير
الى انه على رواية الزيادات فانه على لا بد من الفسخ من القضاء او الرضا لانه في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة
والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى ذلك وليس للعامل ان يطالب رب الارض بضمان الانهار وغيره لان المنافع انما
تتقوم بالعقد وهو انما قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء وهذا هو الموعود وقد ذكرناه من قبل قال في
النهاية وهذا الجواب لهذا التعليل انما يتجه ان لو كان البذر من قبل العامل اما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
فللعامل اجر مثل عمله وذلك لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون مستاجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض
لا على منافع العامل ومن غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض واما اذا كان البذر من قبل رب
الارض يكون مستاجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله على رب الارض فيرجع على رب
الارض باجر مثل عمله كذا في الذخيرة بحالة الا ان المزارعة تفسخ الكلام وفيه نظر لان منافع الاجير وعمله انما تتقوم على رب
الارض بالعقد والعقد انما قوم بالخارج واذا انعدم الخارج لم يجب شيء ثم الفسخ بعد عقد المزارعة وعمل العامل منفرد
بصور ثلث ما اذا فسخ بعدما كرب الارض وحفر الانهار وهو ما نحن فيه وقد ظهر حكمه وما اذا فسخ وقد نبت الزرع

ولم يستحصد بعد وحكمه حكم الزرع وفي التأخير ان كان اضرار بالورثة لكن التأخير اهون من الابطال وتخصيصه الوصي من
الحبس ان كان بحبسه في الدين لانه امتنع بيع الارض فلم يكن بيعه فلا فائدة في ذلك والحبس جزاء الظلم ولم يوجد في الصورة
الثالثة بعد زرع العامل الارض الا انه لم ينبت حتى لحق رب الارض دين فادح هل له ان يبيع الارض فيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم له ذلك لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين قائم لان التبذير استهلاك فكان بمنزلة ما قبل التبذير
وقال بعضهم ليس له ذلك لان التبذير استنماء وليس باستهلاك ولهذا يملكه الاب والوصي في زراعة ارض الصبي ولا يملكان
استهلاكه فكان للمزارع في الارض عين قائم ولعل هذا اختيار المص وعلله بقوله ولان البذر ان كان لصاحب الارض فلم يكن
فيها مال الغير حتى يكون مانعا من البيع وان كان للعامل فقد خلط في الصورة الثانية **قال** واذا انقضت مدة
المزارعة اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك يبقى الزرع وكان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد
الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض لان المزارعة لما انتهت بانقضاء المدة لم يبق
للعامل حق منفعة الارض وهو مستوفيها بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فلا يسلم له مجانا والنفقة على الزرع
وهي مؤنة الحفظ والسقي وكرى الانهار عليهما على مقدار نصيبهما حتى يستحصد كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب
وقوله لان في تبقيته بالاجر دليل وجوب الاجر ووجه ذلك انه لو امر العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به ولو
ابقيناه بلا اجر تضرر رب الارض فبقيناه بالاجر تعديلا للنظر من الجانبين والعمل عليهما لما ذكر في الكتاب وهو واضح
وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض فانه يبقى الزرع بلا اجر ولا اشتراك في النفقة ولا اشتراك في العمل والكلام فيه
ايضا واضح واذا انقضت المدة واحتاج الزرع الى النفقة فانفق احدهما بغير اذن صاحبه فهو متطوع لانه انفق
على ملك الغير بغير امره ولا ايصال هو مضطر لاجبار صاحبه بوصف التبرع لان كلا منهما من الاستبداد من الوصفين لا يجمع
الاضطرار ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ذلك
يمكن منه ويخير رب الارض بين الامور الثلثة المذكورة في الكتاب بدليلها كما قيل ترك الزرع لنفسه فيما يجوز
اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض ويستدفع الضرر ليس يجبر في ذلك لا يجوز ان يكون بالمنع من القلع
رب الارض اجيب بان رب الارض متعنت في طلب القلع لانتفاعه بنصيبه وباجر المثل فيرد عليه بخلاف المزارع
فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من اجر المثل فيما يخاف الا يحصل من الزرع لا يفي بذلك قوله ولو مات
المزارع وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي الخ وقوله وما انفق على الغلات
الثلثة يعني المذكورة آنفا الا انه في هذه الصورة لو رجع بالنفقة رجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق لبقاء العقد
وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الزرع لما امتنع عن العمل الا باجرة **قال** وكذا اجرة الحصاد والرفاع قد تقدم
معنى الحصاد والدياس في البيوع الفاسد والرفاع بفتح الراء وكسرها هو ان يرفع الزرع الى البيدر والتذرية
تمييز الحب من التبن بالريح ولما كان المص قد ذكر هذه المسئلة عقيب انقضاء مدة الزرع والزرع لم يدرك
ربما كان يوهم اختصاصها بذلك فقال المص وهذا الحكم ليس يختص بما ذكر من الصور وهو انقضاء المدة والزرع

ان لو باع الارض بالدين صح بنقض المزارعة لانه لا اثر للبيع ابطال ح

لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات وكلامه واضح والاصل ان اشتراط ما ليس من اعمال المزارعة على احد المتعاقدين
يفسدها لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد الاجارة فكذا المزارعة لانها في معنى الاجارة
والفاصل بين ما هو من اعمالها وغيره ان كل ما هو ينبت وينمي ويزيد في الخارج فهو من اعمالها وما لا فلا وعلى هذا
فالحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر اذا شرط شيء منها على احدهما فسدت في ظاهر الرواية وروي في
الامالي ان ابا يوسف انه اذا شرطت على العامل جازت للتعامل اعتبارا بالاستصناع وقال شمس الائمة هذا هو
الاصح في ديارنا وفي المحيط جعل الاعمال ثلثة ما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو من اعمالها وما كان بعد الادراك
قبل القسمة كالحصاد والدياس ونحوهما وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن واشباههما وهما ليسا من اعمالها
فيكونان عليهما لكن منها ما هو قبل القسمة على الاشتراك ومنها ما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لتميز ملك
كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان الفعل يرد في ملكه اليه خاصة والمعاملة فيهن هذه المساقاة الحكم على هذه
الوجوه وقوله لانه مال مشترك سماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان وقيل باعتبار ان المجموع بعد القسمة بينهما
الا يرى ان نصيب كل واحد اذا كان معينا في قرية يقال لهم شركاء في القرية

كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي عم
باهل خيبر الا ان اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج الى معرفة
احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة
بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي فهي معاقدة دفع الاشجار والكروم الى من يقوم باصلاحها على
ان يكون له سهم معلوم من ثمرها والكلام فيها كالكلام في المزارعة يعني شرائطها هي الشرائط التي ذكرت للمزارعة
وهي غير جائزة عند ابي حنيفة كالمزارعة وبه اخذ زفر وجائزة عند ابي يوسف ومحمد وهو قول ابن ابي ليلى
وقال الشافعي المعاملة جائزة والمزارعة لا تجوز الا تبعا للمعاملة وذلك بان يكون النخيل والكرم في ارض بيضاء تسقى
بماء النخيل فامر بان تزرع الارض ايضا بالنصف وقد ذكر دليله في الكتاب وهو واضح والجواب ان مساس الحاجة انما
تجوزها ما عرف بالنص او ما في جميع البلدان الحاقا بالمضاربة في زمن منفكة عن المعاملة وقوله وان دفع
البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمر معناه لو دفع رطبة قد انتهت جزازها على ان يقوم عليها حتى تخرج
بذورها على ان ما رزق الله منها فهو بينهما جاز اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يحصل في معنى الثمر للشجر وهو الان
ادراك البذر له وقت معلوم عند المزارعين فكان ذكره بمنزلة ذكر وقت معين والبذر يحصل بعمل العامل فاشتراط
المناصفة فيه يكون صحيحا واما الرطبة لصاحبها وقوله في مساقاة على انه ثبت ولم يبلغ حد الاثمار قائم وقوله بخلاف ما
اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها معناه حتى يذهب اصولها وينقطع نباتها وقوله واطلق في الرطبة
يعني اطلق حتى يذهب اصولها فسدت المعاملة معناه اذا لم يكن في الرطبة جزة معلومة فان كانت فهي جائزة كما
لو علق في النخل فانه ينصرف الى الثمرة الاولى وقد ترك المص في كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان ايكانا اخلالا وقوله

وفيه بحث لان كونه اصح انما يكون رواية او دراية ولا يصح شيء منهما لان الروايات والدلائل لا تتعلق بديار دون ديار ويمكن ان يقال دليل هذه المسئلة العرف وهو يختلف باختلاف الديار ح

لان يتمو ما تركت في الارض ليل الرطبة ولم يذكر دليل النخيل والرطبة اذا شرط القيام عليهما حتى تذهب اصولها لانها تبقى
لذلك فكان غير معلوم وقوله لا يخرج الثمر في المدة الوقت انتهى على ابل الكلام **قال** ويجوز المساقاة في النخيل والشجر
وهذا بيان ما يجري فيه المساقاة وما لا يجري فيه وخص الشافعي جوازها بما ورد فيه الاثر حديث خيبر وكان فيها النخيل
والكرم ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولا نسلم ان الاثر خيبر خصهما لان اهلها كانوا يعملون
في الاشجار والرطاب ايضا ولئن سلمنا ذلك لكن الاصل في النصوص التعليل لا سيما على اصله فان بابه عنده
اوسع لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة وبكل وصف قام دليل التمييز على كونه جامعا بين الاوصاف واما نحن فانا
لا نجوز بالعلة القاصرة ونشترط قيام الدليل على التأثير هذا النص بعينه معلول وموضعه اصول الفقه وقوله وليس لصاحب
الكرم واضح وقوله كالمفهوم معناه وفي بعض النسخ على ما قدمناه اشارة الى ما ذكره في المزارعة بقوله واذا انعقدت المزارعة فامتنع
صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه والحاصل ان المساقاة لا تشتمل على ضرر فكانت لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة
فان صاحب البذر يلحقه ضرر في الحال بالقاء بذره في الارض فلم تكن لازمة من جهته ثم عذر صاحب الكرم يكون دينا فادحا
لا يمكنه قضاؤه الا ببيع الكرم وعذر العامل الارض وقوله لم يرد بالشرع لانه يجوز بيع ما الارض فيها يكون الزرع لا مما يقتضي
الخارج قوله واذا انفسخت المساقاة واضح وقوله والخارج بينهما للعامل ان يقوم عليه جواب الاستحسان انقضاء العقد
دفعا للضرر عنه واما في القياس فعقدا انتقضت المساقاة بينهما وكان الثمر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل
نصفين ان شرط النصف للذي صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج والاجارة تنتقض بموت احد المتعاقدين و
الباقي واضح على ما ذكر نظيره في المزارعة وقوله وهذه خلافه فيه من جواب الفصل لان المورث الخيار وقد
والخيار لا يورث لان العقد مع شرط الخيار وهو واضح وقوله وكان الخارج ابنضج فهذا او الاول يعني صورة الموت سواء والعامل
بالخيار ان شاء عمل على ما كان يعمل الى ان يدرك الثمر واراد الاشجار لا يجوز استيجاره والى ان قال الاولى بين الخيارات الثلاثة بخلاف
المزارعة في هذا اي فيما اذا انقضت مدة المزارعة لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كله على العامل ها هنا كما ذكره في
الكتاب وهو واضح **قال** وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات كما لعيب قبل القبض الا انه قد بينا وجوه العذر فيها
ليكون الاجارة وكلامه واضح وقوله فيه روايتان يعني في كون ترك العمل عذرا روايتان في احدهما لا يكون عذرا او يجبر على ذلك
لان العقد لازم ولا تفسخ الا من عذر وهو يلحقه ضرر وهما لا بد منه في الاخرى عذر وتأويله ان شرط العمل بيده
فاذا ترك ذلك العمل كان عذرا الا اذا دفع اليه النخيل على ان يعمل فيها بنفسه وباجرائه فعليه ان يستخلف غيره فالاوجه
ترك العمل عذرا في فسخ المعاملة ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على
ان تكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة وهو الارض لا بعلمه
الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استئجار ببعض ما يخرج من
عمله وهو نصف البستان فكان فاسدا او تعذر رد الغراس لاتصالها بالارض فيلزم قيمتها … الغراس وقت … لم يكن تسليمه
الشجر بل يكون تسليما لنطفة حنة … الشروط وتسليم الشجر … على ان تكون الارض والشجر

المساقاة تنفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات اي بعد قوله … وهي المعقود عليه في الاجارة

بين رب الارض والغارس نصفين فلما لم يمكن تسليمها شيئا اوجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لانه
اعيان متقومة بنفسها لا يجتنس بينها وبين عمل العامل لانه يتقوم بالعقد لا قيمة له في نفسه وفي تخريجها الى الوفق ذكره
المصنف في كفاية المنتهي وهو شراء رب الارض نصف الغراس من العامل بنصف ارضه او شراء جميع الغراس بنصف
ارضه ونصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها او جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونها
في معنى قفيز الطحان قال المصنف وهذا يعني المذكور في الهداية الحيلة لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه
على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ وحاصل الغراس التي تجعل الارض بالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة نقضت
التي تتصل بملك صاحب الارض وهي متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحبه قيمة ما زاد الصبغ في ثوبه واجر مثله

كتاب الذبائح

المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان
الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في
الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان الروافض ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه
اضرارا بالحيوان وقال شيخي انه هذا مذهب باطل لان رسول الله عليه السلام كان يتناول اللحم قبل مبعثه والانبياء
انه ما اكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام عرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان
يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بانه يجوز ان يكون ما كان يأكل ذبائح اهل الكتاب
وليس الذبح كالكذب والظلم لان الحظر العقلي ضربان ما ينقطع بحرمته فلا يرد الشرع باباحته كالاعتقاد الحق وما
فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى النفقة كالحجامة للاطفال
والتداوي بما فيه الم اليهم والذكاة الذبح واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية
الشباب وذكو النار بالقصر لتمام اشتعالها ومعنى قوله الذكاة شرط حل الذبيحة الذبح شرط الاكل بالمأكول
لحمه من الحيوان لقوله تعالى الا ما ذكيتم بعد قوله حرمت عليكم الميتة والدم اي استثنى من الحرمة المذكى فيكون
حلالا والترتب على المشتق معلول بصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا ولان غير المذكى
ميتة وهي منصوص عليها بالحرمة ولان الدم حرام لنجاسته لما تلونا وهو غير متميز من اللحم وانما يتميز بالذكاة فلا
تحرم به للتمييز النجس من الطاهر ولا يلزم الجراد والسمك لان حلهما بلا ذبح ثبت بالنص وكما يثبت بالذبح الحل
في المأكول يثبت به الطهارة في غيره لان الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها
يعني انها اذا يبست من رطوبة النجاسة طهرت وطابت كما ان الذبيحة بالذكاة تطهر وتطيب وهي يعني الذكاة
اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع كان من البدن
قوله والثاني كالبدل عن الاول واضح وانما لم يقل بدل لان الابدال يعرف بالنص ولم يرد فيه وقد وجد امارة البدلية
فقال كالبدل وهو شرطه اي شرط الذبح ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى
كالكتابي فانه يدعي ملة التوحيد وانما تحل ذبيحته اذا لم يذكر وقت الذبح اسم غيره والمسيح والعزير وما اهل به

غير الله ومن شرط ان يكون حلالا خارج الحرم كما يجيء **قال** وذبيحة المسلم والكتابي حلال ذبيحة المسلم والكتابي ذميا
كان او حربيا حلال اذا اتى به مذبوحا واما اذا ذبح بالحضور فلابد من الشرط المذكور وهو ان لا يذكر غير اسم الله
وقوله لما تلونا اشارة الى قوله تعالى الا ما ذكيتم ولما سنتلوه اي بقال الا ما ذكيتم عام خص منه بخروج الوثني والمرتد والمجوسي
فلا يكون قاطعا في الاحلال فضم اليه قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال الشارح في التحقيق قال ابن عباس طعامهم
ذبائحهم واستدل البعض على ذلك بانه لو لم يحمل على ذلك لم يكن لتخصيص اهل الكتاب بالذكر فائدة قال الجوهري اذا اصطاد سمكة
حل اكلها وفيه نظر لان التخصيص بالعلم لا يدل على النفي عما سواه ويحل اذا كان الذابح يعقل التسمية وقيل يعقل لفظ
التسمية وقيل يعقل ان حل الذبيحة بالتسمية والذبيحة يعني يقدر على الذبح ويضبط اي يعلم شرائطه من فري الاوداج
والحلقوم وان كان الذابح صبيا او مجنونا قال في النهاية اي معتوها لان المجنون لا قصد له ولا نية منه لان
التسمية شرط بالنص وهي بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعني قوله اذا كان يعقل التسمية ويضبط والاقلف
والمجنون سواء لما ذكرنا قيل اراد به ما ذكرنا من التسمية المذكورة وفيه نظر لان عادته في مثله لما تلونا وقيل اراد به قوله
لان حل الذبيحة يعتمد الملة وهذا ليس بمذكور في الكتاب والاولى ان يجعل اشارة الى الآية والى قوله ولان به يتميز
الدم النجس من اللحم الطاهر وعادته في مثله ذلك فيجعل اشارة الى الاقلف احترازا عن قول ابن عباس فانه يقول لا تؤكل ذبيحة
الاقلف وذبيحته لا تجوز وقوله والاطلاق في الكتابي ينتظم الكتابي الحربي والذمي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة تحقيقا لان وجود الشرط
لا يستلزم وجود المشروط ويمكن ان يجاب عنه بانه شرط في ضمن العلة وقوله ولا يؤكل ذبيحة المجوسي واضح وقوله الكتابي
الكتابي الذي يحل ما يعتقده يريد به من اهل الكتاب اما ان تحول الى دين المجوس فلا يؤكل ذبيحته **قال** و
ان ترك الذابح التسمية اي ترك الذابح التسمية عند الذبح اختيارا كان او اضطرارا عامدا او ناسيا قال
الشافعي بشمول الجواز ومالك بشمول العدم وعلماؤنا فصلوا ان تركها عامدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل وان تركها ناسيا
اكل استدل الشافعي بقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم سوى بين التسمية وعدمها والشرط
لا يكون كذلك ولو كانت التسمية شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة فانها لما كانت
شرطا لجواز الصلوة من نسي الطهارة لكنها سقطت بعذر النسيان علم انها ليست شرطا للحل لان الملة اقيمت مقامها كما
في الناسي والجواب عن الحديث ما ذكر في الكتاب انه محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين حديث
عدي بن حاتم على ما نذكره ومن الاستدلال بالطهارة بانها تنتقض بالتسوية بين العمد والنسيان والشرع نبه
بين العمد والنسيان في سجوده فيها اذا كان على الناسي حقيقة كالاكل في الصلوة والجماع في الاحرام وههنا ان لم يكن
توجب النسيان وهي ان يحصل للذابح عند زهوق روح حيوان من تغير حال فليس حقيقة مذكورة موجودة ولما ان
يمنع بطلان التالي قياسا على مذهب مالك وعن الثاني بما ذكره في الكتاب يعني ان الملة اقيمت مقام التسمية في حق الناسي
وهو معذور لا في حق العامد اذ لا عذر له واما ما نسب الى مذهب الشافعي فمخالف للاجماع فواضح و
استدل مالك بظاهر قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان فيه النهي بابلغ وجه وهو تاكيده بمن الاستغراقية فانه من حروف

التسمية وهو بلا خلاف يقتضي الحرمة من غير فصل وهو اقرب الى الكائن من مذهب الشافعي لانه مذهب ابن عمر رضي
والجواب انه غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول لان
ظاهر ما يدل عليه الالفاظ لا يخفى على اهل اللسان ومع ذلك ايجابه من الحرج ما لا يخفى اذ الانسان كثير النسيان والحرج
مدفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض ولنا قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر
اسم الله عليه ووجه الاستدلال ان السلف اجمعوا على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير وصلة على تدل على ان
المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وقوله ولا تاكلوا عام من الصيغ
التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل التخصيص فيتم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح
عامدا كان او ناسيا الا ان الشرع جعل الناسي ذاكرا تقديرا لان العذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة
الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك ومجال الكلام في الآية واسع وقد قررناه
في الانوار والتقرير وهو ما بيناه مما يريد به ما ذكر في التشنيع بقوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في متروك التسمية ناسيا
والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه عليه السلام نهى سائلا عن عدي عما اذا وجد مع كلبه كلبا اخر قال لا
تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية والمسلم والكتابي في ترك التسمية
سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي لكنها في ذكوة الاختيار تشترط
عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المقدور عليه في الاول والمقدور
له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال وقد فرع على ذلك في الكتاب تفريعات وهي واضحة **قال** ويكره ان يذكر
مع اسم الله تعالى شيئا غيره ان يصل بالمذكور نحو ان يقول ومحمد رسول الله بكسر الدال لانه لو قال غير مكسور
لا يحرم قيل هذا اذا كان يعرف النحو وقال التمرتاشي ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا به وان رفعه يحل لانه كلام
مبتدأ وان نصب اختلفوا فيه وقال بعضهم على ما روي عن محمد لا يحرم لان الخطأ في النحو معتبر في باب الصلوة ونحوها
لا يحرم وقوله حتى لو قال عند الذبح اشارة الى انه لو قدمه او اخره لا بأس به ولو قال سبحان الله او الحمد لله يريد
التسمية حل بلا خلاف والفرق لابي يوسف بين هذا وبين التكبير ان المامور به هو الذكر قال الله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف اي قائمات صففن ايديهن وارجلهن وهناك التكبير وبهذه الالفاظ لا يكون مكبرا
ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين الخطيب اذا عطس
يوم الجمعة على المنبر وقال الحمد لله يجزئه ان يصلي الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين بان المامور هناك ذكر الله تعالى
مطلقا قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وههنا الذكر على الذبح والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا بأس
بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وفي لفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري
وذلك لان في رواية القدوري الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير
والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه

عامدا او ناسيا الخلاف في متروك التسمية

وان كان قبل العقدة فهي بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر للامام الرستغفني في حل ما بقي عقده الحلقوم مما يلي الصدر
ورواية المبسوط تصحح ما قاله وكلام الشيخ في دلايل النوادر ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك ان وقع فوق
لم يحل سمع فقد لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى وقال ما بين اللبة واللحيين لجميع العروق والمجرى
يحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا معتبر بالعقدة **قال** والعروق التي تقطع في الذكاة
والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان واختلف العلماء في اشتراط ما يقطع منها للحل فذهب
الشافعي الى الاكتفاء بالحلقوم والمرئ وذهب مالك الى اشتراط قطع جميعها وذهب ابو يوسف الى اشتراط قطع
الحلقوم والمرئ واحد من الودجين ورجع اليه بعد ما كان قوله كقول ابي حنيفة كما نذكره وذكر القدوري انه قول محمد ايضا
وقال المص المشهور في كتب مشايخنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وذكر عن محمد يعتبر اكثر كل فرد منها وهو رواية
عن ابي حنيفة واما ابو حنيفة فقد اكتفى بقطع الثلث اي ثلث كانت وهي ثلثة اوجه وان قطع الجميع فهو اولى وهو وجه رابع
والاصل قوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت والفري القطع للاصلاح والافراء القطع للافساد فيكون بكسر الهمزة
انسب ولهذا قال بعد هذا لو روي الامر بفريه احتج الشافعي بانه جمع الاوداج وهي اثنان الا الودجان على ان المقصود
ما يحصل به زهوق الروح وهو بقطع الحلقوم والمرئ لان الحيوان لا يعيش بعد قطعهما وهو ضعيف لفظا ومعنى اما
لفظا فلان الاوداج لا دلالة لها على الحلقوم والمرئ اصلا واما معنى فلان المقصود اسالة الدم النجس وهو انما يحصل بقطع
مجراه واحتج مالك بظاهر دلالة اللفظ وبما تقتضيه فان الاوداج جمع واقله ثلثة فيتناول المرئ والودجين وقطع
بعده بدون قطع الحلقوم متعذر فيثبت قطع الحلقوم بالاقتضاء وجوابه يجيء واحتج ابو يوسف بان المقصود من
قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر فان المرئ مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس ووقع في بعض النسخ
بالعكس وليس بجيد فلا بد من قطعهما وهو قريب وجوابه يجيء واحتج محمد بان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله
عن غيره ولورود الامر بفريه والاكثر يقوم مقام الكل فيعتبر اكثر كل من الامور الاربعة وهو اقرب كما ترى واحتج
ابو حنيفة بان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود
يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوحيه اي التعجيل في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس
والطعام ويحصل بهذا جواب ابي يوسف وبقوله ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة
التعذيب جواب مالك لا يقال الاوداج جمع دخل عليه الالف واللام وليس ثمة معهود فينصرف الى الواحد كما في
قوله لا يحل لك النساء لان ما نحن فيه ليس ازاده حقيقة والانصراف الى الجنس فيما يكون كذلك وقوله كما
اذا قطع النصف لان الاكثر ما قيل في بعض الكثر الرخص فيه وهو ثلثة فان الاثنين لما كان ما قبله لان الاكثر
الرخص فيها وقيل لانه جانب الحرمة فلما كان النصف البايع في حكم الاكثر فكانه لم يقطع شيئا ورجحنا التوقيع الا بعد الاحوط
احتياطا لجانب الحرمة **قال** ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن المنزوع والذبح بالظفر والقرن والسن المنزوع
جايز مكروه ويحل الذبيحة لا باس به وقال الشافعي هو ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج

فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم

انما

ماخلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة استثناهما بالاطلاق فما يجوز اكله فيتناول الحرمة المنزوع والقايم ولان
الذكوة فعل مشروع وانهار الدم بهما مطلق غير مشروع فلا يكون ذكوة كغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم
بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وهو باطلاقه الجواز بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع بما رواه الشافعي فان
فيه دلالة على ذلك وهو قوله عليه السلام فانهما مدى الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش
والعض وهذا معنى قوله وما رواه محمول على غير المنزوع وقوله ولانه اله جارحة جواب عن دليل المعقول وتقريره انا
لا نسلم ان انهار الدم بالظفر والسن المنزوعين غير مشروع فانه اي كل واحد منهما اله جارحة يحصل بها المقصود
وهو اخراج الدم فصار كالليطة والحجر والحديد والسكين وباقي كلامه ظ سوى الفاظ نفسرها الليطة بكسر اللام قشر
القصب والمروة الحجر الحاد وقوله لما تلونا اشارة الى قوله لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وقوله عليه السلام
لقد اردت ان تميتها موتات قيل انما يكون ذلك اذا علم الثقل بالذبح ان التحديد لذبحه وليس كذلك لان المذبوح
لا عقل له وهو مع كونه سوء ادب ساقط لان الوهم في ذلك كاف وهو موجود فيه والنقل لا يلجا اليه لوقوع الكفاية
وما نحن فيه ليس منها والنخاع بالكسر والفتح والضم لغة فيه وفسره المص بانه عرق ابيض في عظم الرقبة ونسبه صاحب
النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب ورد بان بدن الحيوان مركب من عظام
واعصاب وعروق هي شراين واوردة وما ثمة خيط يسمى بالخيط الابيض اصطلاحا ذكر المص الاصل الجامع في افادة معنى
الكراهة وهو كل ما فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الذكوة **قال** وما استانس من الصيد فذكاته الذبح الاضطراري
بدل عن الاختياري فلا يصار الى الاول قبل العجز عن الثاني وهذا العجز متحقق في الكتاب وقوله لما بينا اشارة
الى قوله لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز وقال مالك لا يحل الاكل بذكوة الاضطرار في الوجهين
يعني ما توحش وما تردى لان ذلك نادر والنادر لا حكم له وقلنا لا نسلم الندرة ولئن كانت فالمعتبر حقيقة
العجز وقد تحقق وقوله في الكتاب يريد القدوري وكلامه واضح والنحر قطع العروق عند الصدر والذبح قطعها
تحت اللحيين والمستحب في الابل الاول وفي غيرها الثاني والعكس يجوز ويكره لما ذكر في الكتاب وقوله يعني في
غيره اي في غير الذبح وهو ترك السنة وقوله اشعر معناه نبت شعره مثل اعشب المكان وكلامه واضح خلا
انه يجب عن الحديث الذي استدلا به لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكوة امه بالرفع والنصب فان كان مرفوعا
فلا اشكال انه تشبيه وان كان منصوبا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف في علم البيان قيل وفيه
دلالة على ذلك تقدم ذكوة الجنين كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق منك دقيق

فصل ذكر هذا الفصل عقيب الذبايح لانه المقصود من الذبايح والوسيلة الى الشيء تقدم عليه
في الذكر وكلامه واضح الا ذكر اوصاف السبع لينبني على ذلك قوله كيلا يعود شيء من هذه الاوصاف الذميمة
اليهم والفرق بين الاختطاف والانتهاب ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل سباع البهائم
كذا في المبسوط والمراد بذي المخلب ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب وبذي الناب ما ينتهب

بنابه من الارض كالاسد والذئب قوله ويدخل فيه الضبع والثعلب لان لهما نابا يفترسان به فلا يوكل لحمهما
كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما فان قيل يعارضه حديث جابر رضه انه سئل عن الضبع اصيد هو
فقال نعم فقيل ايوكل لحمه فقال نعم فقيل اشئ سمعته من رسول الله عليه السلام فقال نعم فلا يكون الحجة اجيب بان
حديثنا مشهور لا يعارضه حديث جابر رضه الى الفتح وقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تع ويحرم عليهم
الخبائث وابن عرس دويبة والرخم جمع رخمة هو طائر ابلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث ما لا يصيد من
صغار الطير وضعافه واما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس
بمكروه ونوع منه لا ياكل الا الجيف وهو الذي سماه المص الابقع الذي ياكل الجيف وانه مكروه ونوع يخلط
وياكل الحب تارة والجيف اخرى ولم يذكره في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة مكروه عند ابي يوسف
وقوله وكذا الغداف وهو غراب الغنط لا يوكل واكل ذلك ان ما ياكل الجيف فلحمه نبت من الحرام فيكون خبيثا
عادة وما ياكل الحب لم يوجد ذلك فيه وما يخلط كالدجاج والعقعق فلا باس باكله عند ابي حنيفة وهو الاصح لان
النبي عليه السلام اكل الدجاجة وهي مما يخلط وقوله اما الضبع فلما ذكرنا يريد به قوله ويدخل فيه الضبع يعني انه ذو ناب
وقوله وهو حجة على الشافعي يعني نهي النبي عليه السلام وانثه لتانيث الخبر فان قيل يعارضه حديث ابن عمر ان
النبي عليه السلام سئل عن الضب فقال لم يكن من طعام قومي فاجد نفسي تعافه فلا احلله ولا احرمه وحديث ابن
عباس رضه قال اكل الضب على مائدة رسول الله عليه السلام وفي الاكلين ابو بكر رضه اجيب بان الاصل ان الحاظر
والمبيح اذا تعارضا ترجح الحاظر على ان المبيح ما دل على قبل التحريم ولا يوكل لحم الحمر الاهلية لما ذكر في الكتاب وذهب
بشر المريسي الى اباحته ونقل ذلك عن مالك تمسكا بما روي عن عائشة رضي الله عنها سئلت عن ذلك فتلت قوله تع
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية وبحديث غالب بن ابجر قال لرسول الله عليه السلام لم يبق من مالي الا الحمر افاكل
كل من سمين مالك واستدل لا يحل اكل الوحشي وهو ضعيف اما الاية فلجواز ان يكون قبل حرمة لحم الحمر والدليل
على ذلك حرمة الاشياء المحرمة التي رضه عن مولوي واما الحديث فلانه ما دل باكل ثمنها وانما استدل لانه لان من
شرط ان لا يكون الفرع منصوصا عليه والنص الناهي عن لحوم الحمر الاهلية قائم فبطل القياس **قال** ويكره
لحم الفرس عند ابي حنيفة كلام واضح وقد اعترض على قوله والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن بادناها
بانه ترك ذكر الحمل عليه فينبغي ان لا يحل الحمل عليه وهو فاسد فان الكلام في الترك اعلى النعم والاكل من باب الادوية
دليل الحرمة الاعلى والحمل ليس بشئ وقوله والاول يعني كون الكراهة للتحريم اصح لانه روي ان ابا يوسف سال
ابا حنيفة اذا قلت في شئ اكرهه فما رايك فيه فقال التحريم ومنشئ اختلاف المشايخ في قول ابي حنيفة على اصح
اللفظ المروي فانه روي عنه وخفف بعض العلماء في لحم الخيل فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا يلوح الى التنزيه وروي
انه قال اكره وهو يدل على التحريم على ما روينا عن ابي يوسف قوله ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك والجريث والمارماهي
اسم فاعل من طفا الشئ فوق الماء يطفو اذا علا والمراد من السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه

من غير سبب فيعلو والجريث نوع من السمك والمارماهي كذلك وقوله والحجة عليه ما روينا يعني قوله عليه السلام
احلت لنا ميتتان ودمان الخ وقوله ويستحب عليه فروع كثيرة ما بيناها في كفاية المنتهى منها انه لو وجد في
بطن السمك سمكة اخرى فانها توكل لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان قتلها طير الماء وغيره ولو ذلك
ان ماتت في جب ما لان ضيق المكان سبب لموتها وكذلك ان جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو لا يقدر على
اخذها بلا صيد ثم ماتت فيه وذلك وان كانت لا يوخذ بغير صيد فلا خير في اكلها لانه لم يلطف لموتها سبب
واذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء لتاكل فماتت منه وذلك
معلوم فلا باس باكلها وهو معنى ما انحسر عنه الماء وقال عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل قوله وفي الموت بالحر
والبرد روايتان احديهما انه يوكل لانه مات بسبب حادث فكان كالقاء الماء على اليبس والاخرى انه لا يوكل
لان الحر والبرد صفتان من صفات الزمان وليستا من اسباب الموت في الغالب واطلق القدوري الرواية فيه
ولم ينسبها الى احد وذكر شيخ الاسلام انه على قول ابي حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم
الاضحى وهي افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو
ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي وفيه
اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد فعيلة كهدية وهدايا واضحاة وجمعها اضحى
كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويونث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص
وهو يوم الاضحى وشرائطها ستذكر في اثناء الكلام وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف
بنسبة الاحكام اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشئ الى الشئ ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره
كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى الحكم يقال يوم الاضحى
فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببيته ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم
عليه كامتناع تقديم الصلوة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا لوجب على الفقير لتحقق السبب لان الغنى
شرط الوجوب والوقت سبب وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية
في اول يوم النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها فلا يسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة
الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب وانما رجح
بعض المشايخ الرواية لا يقال اذ في ما يتعلق به لو صار اذا مضى ملك قيمتها تعين للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب
فدل ان وجوبها بالقدرة الميسرة لان اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة
مالية نظرا الى شرطها وهو الوجوب فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر ولو كان كذلك لكان القرب الى المالية فيحصل بالابلاغ
كالاعتاق ولما كانت ان تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم تصدق حصل

الاخرة وانما تكون بما فيه خروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى **قال** الاضحية واجبة
وكلامه واضح والجوامع اسم كتاب في الفقه صنفه ابو يوسف رح وقيد بقوله في الوظائف لان لنا احترازا عن العتيرة
كالصلوة والصوم فانه يختلفان فيها لان المسافر يخلفه الخلف في ادائها والعتيرة ذبيحة كانت تذبح في رجب
يتقرب بها اهل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ بقوله عليه السلام من ترك سنتي لم تنله شفاعتي والواجب يناول
على الترك ايضا فان ترك السنة اصلا والزام فوجب المقاتلة به لان فيه ترك الاذان ولا مقاتلة في غير الحرام وقوله
لان الاضافة للاختصاص ظ وقوله وهو اي الاختصاص بالوجود لانه اذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن
الاختصاص والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهر اما النظر الى الجنس فجواز ان يجتمع الناس على ترك الجنس بواجب ولا يجتمعون
على ترك الواجب والغرض بان السنة ايضا يفضي الى الوجود ظاهر اما النظر الى الجنس فان الناس لا يجتمعون على ترك السنة
واجيب بان الوجوب يفضي اليه لانه يحتاج الى العقاب بتركه وقوله غير ان الاداء المتفق بسبب اي تشبه الاشتغال على
المسافر لاختصاره ما وهي تحصيل الشاة والاشتغال بذبحها في وقت معين وقد يتفق له السفر قبل ذلك وفي ذلك مشقة
والسفر موثر في التخفيف الا ترى ان الجواز التيمم عند زيادة ثمن الماء التي لا تبلغ قيمة الاضحية والاكثر ما فاول الا بسبط
وجوب الاضحية وهو اقوى الرجا من زيادة ثمن الماء وقوله والمراد بالارادة فيما روينا اي في حديث تمسك به من قوله عليه السلام من
اراد ان يضحي منكم فلا يمس من شعره الخ ما ارادة فيه من قصد التضحية التي هي واجبة كقول من يقول من اراد الصلوة
فليتوضأ وقوله والعتيرة منسوخة مستشهدا بها وقوله على قبيل البشر الان في تفسيرها اتفاقا وقد ذكرنا ما يوافق
تفسير النص وذكر في الانتفاع اي عبارة عما او ولد الناقة او الشاة وذبح او ولدها فاكل واطعم وهي منسوخة بالاضحية
وعورض بقوله عليه السلام كتب على الاضحية ولم تكتب عليكم وقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم وبما ان ابا بكر
وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس واجبة واجيب عن الاول بان المكتوب هو الفرض ونحن نقول
بانها غير فرض وانما هي واجبة وعن الثاني بانه مشترك الالزام فان قوله ضحوا امر وهو للوجوب وقوله فانها سنة ابيكم اي
طريقة فان السنة هي الطريقة المسلوكة في الدين وعن الثالث بانهما لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس
واجبة على المعسر وقوله وانما يختص الوجوب بالحرية بيان للشروط المذكورة في اول الباب وقوله لما بينا اشارة الى
قوله غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها وقوله لما روينا اشارة الى قوله من وجد سعة ولم يضح
وقوله وكسبيهن مقدار ما اي مقدار الوقت وقوله لا يجب عن ولده يعني سواء كان صغيرا او كبيرا اذا لم يكن له مال وهو
ظاهر الرواية وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب عليه وقوله والاصح ان يضحي من ماله اي من مال الصغير
وما اكل اي الصغير من الاضحية التي هي من ماله ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل كما في الجلد وهو
اختيار شيخ الاسلام وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وقيل ذلك يضحي في جلد الاضحية من غير خلاف احد والمذكور في المبسوط
الاول ان يطعم او يأكل **قال** ويذبح عن كل واحد منهم شاة كلامه واضح قوله وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من سبع
لا يجوز لكل الاقامات وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع لانه نصيبها

والنصيب الابن اقصاها وقوله يجوز في الاصح احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا يجوز لان لكل واحد منهم ثلاثة اسباع و
نصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية واذا لم يجز البعض لم يجز للكل ووجه الاصح ما ذكره في الكتاب وبه اخذ الفقيه
ابو الليث والصدر الشهيد وقوله الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد بان يكون مع احدهما بعض اللحم مع الاكارع
ومع الاخر البعض مع الجلد صرفا للجنس الى خلاف الجنس وقوله اعتبارا بالبيع لان في القسمة معنى التمليك فلم يجز لجوازه
عند وجود القدر والجنس وقوله وقد امكن بعض دفع الحرج لان تمام الشراء للتضحية لا يمنع البيع ولهذا لو اشترى
اضحية ثم باعها واشترى مثلها لم يكن به باس وقوله لما بينا اراد به قوله لانه اعد ما للقربة فيمنع عن بيعها وقوله
وما رويناه حجة على مالك والشافعي اشارة الى قوله ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فانه
باطلاقه يتناول ما قبل نحر الامام وما بعده وقوله ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد معناه ان يخرج الامام بالناس الى
الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفة في الجامع بمكة فعله علي رضي الله عنه حين قدم الكوفة وقوله اجزأه استحسانا والقياس
انه لا يجوز لان اعتبار جانب اهل الجبانة يمنع الجواز واعتبار جانب اهل المسجد يجوز وفي القياس يوقف بالاحتياط
ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله وقيل هو جائز اي الحكم جائز قياسا لا قياسا واستحسانا والنوع الثاني
المسنون في العيد هو الخروج على الجبانة واهل الجبانة هم الاصل وقد صلوا فيجوز قياسا واستحسانا **قال** وهي جائزة
في ثلاثة ايام كلامه واضح وقوله ويجوز الذبح في لياليها اي في الليالي ايام النحر المراد به الليلتان المتوسطتان لا
غير فلا يدخل الليلة الاولى هي ليلة العاشر من ذي الحجة والليلة الرابعة من يوم النحر لان وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر
من يوم النحر على ما ذكر في الكتاب وهو اليوم العاشر وتفوت بغروب الشمس من اليوم الثاني عشر فلا يجوز في ليلة النحر
السنة لو نوى قبل وقتها ولا في ليلة الثالث عشر لخروج وقتها واما جازت في الليلتين لان الليالي تبع للايام وقال
على ما ذكر في الكتاب وقوله والتضحية فيها اي في ايام النحر افضل من التصدق بثمن الاضحية اما في المذهب فلانه
تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في الحديث قول ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض فالاشتغال بالفضيلة
الواجب السنة على التطوع واما في حق الفقير فلان في جمعا بين القربة باراقة الدم والتصدق والاراقة
قربة تفوت بفوات هذه الايام ولا شك ان الجمع بين القربتين افضل وهذا الدليل يشمل الغني والفقير و
تشبيه بالطوع والطواف ظاهر فان الطواف في حق افاقي لغربائه افضل من صلوة التطوع التي لا تفوت
بخلاف المكي فان الصلوة في حقه افضل وقوله ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه بان عين
شاة فقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا او غنيا او كان المضحي فقيرا وقد اشترى
شاة بنية الاضحية تصدق بها حية وان كان من يضحي غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة
اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني عينها او لم يعينها وعلى الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات
وقت التقرب بالاراقة والحق مستحق وجب التصدق بالعين او القيمة اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى
بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية والجمع بينهما من حيث ان قضاءهما ما وجب عليه في الاداء بجنس خلاف

حبس الاداء **قال** ولا يضحي بالعمياء والعوراء هذا بيان ما لا يجوز التضحية به والاصل فيه ان العيب الفاحش مانع و
اليسير غير مانع لان الحيوان قلما ينجو عن يسير العيب والبين ما لا اثر له في لحمها وللعوراء اثر في ذلك لانه لا يبصر بعيني ويجد
ما لا يبصر بالعينين وقلما يعتلف في المرعى والحديث المذكور دال على ذلك والعجفاء المهزولة التي لا يمكنها المشي برجلها
الوجاء وانما يمشي بثلث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز والعجفاء التي لا تنقي هي التي
ليس لها نقي اي مخ من شدة العجف وبقية كلامه واضح قوله وقيل معناه قول قريب من قولك اي قول الاول وهو
ان الاكثر من الثلث مانع ما دونه اقرب الى قولهما وهو ان الاكثر من النصف مانع اي الزائد بالنسبة الى قول من يقول ان
الربع او الثلث مانع وفي كون النصف كثيرا عن ابي يوسف ومحمد روايتان وقد تقدم وجه ذلك في انكشاف العضو
وقوله لان اللون لا يتعلق به مقصود اي ان التضحية بالابلقاء جائزة ولا اذن له والكلفاء لا ملح مافيه ملحة وهي
بياض يشوبه شعرات سود والوجاء نوع من الخصاء وهو ان ترض العروق من غير اخراج الخصيتين وقوله
وتقييد بعض بهذه الشاة المشتراة للاضحية وقوله كما في نصاب الزكوة فانه اذا انقص بعد ما وجبت الزكوة فيه
سقط بقدره ولا تجب رب المال لان النقصان لم يكن بفعله والجامع بينهما التعلق بالعين في جميعها الا ان الاول في الاشتراء
فاذا هلك المال سقط الوجوب وعلى هذا الاصل يبتنى كون الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء وعلى الفقير بالعكس وقوله
وعلى الفقير وجبت لان الوجوب عليه بالشراء وقد تقدم وهذا الذي ذكره من الاصل هو الذي ذكره شيخ الاسلام ان
المشتري ان كان موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا فقد ذكر في نوادر
الحج بابا يجب وروى الزعفراني عن اصحابنا انها لا تجب وهو رواية النوادر وقوله فانكسرت رجلها من باب
ذكر الخاص وارادة العام فانه اذا اصابها عيب مانع غير الانكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم
كذلك وقوله قبيل الاول مالا يستحسان لان وجه القياس بخلافه لان الشاة لا تتعين للاضحية الا بالذبح وهي معيبة
عنده فصار كما لو تعيبت كذلك قبله وقوله لانه حصل بمقدمات الذبح دليل محمد ودليل ابي يوسف ان الفوت
لما انقطع عن حد الفعل الذي يعتبر به من ان يكون سببا من اسباب هذا الذبح الذي وجد بعد الفور فصار كخروجه
لا يحصل بسبب **قال** والاضحية من الابل والبقر والغنم وكلامه واضح وقيد بقوله في مذهب الفقهاء لان عند اهل اللغة
الجذع من الشاة ما تمت له سنة كذا في النهاية وقوله لانه هي الاصل في التضحية لانه جزئها ولهذا يتبعها في الرق
والحرية وهذا لان المتصل من النخل هو الرطب والنقيض غير كل لهذا الحكم والمنفصل من الام هو الحيوان وهو محل له
فاعتبر بها قوله فلا بد من شرط ان يكون قصد الكل القربة لان البعض وجد على خلاف الفقهاء في ذلك فان قبل
النحر وجد في الاضحية فكيف يجوز مع اختلاف جهات القرب كما في الاضحية والقران والمتعة فلما اتحد على
ذلك فروع يجوز عند اختلافهم لكنا نقول اذا كانت الجهات قربا اتحدت معنا من حيث كونها قربة لى از
الاكل لانه بخلاف ما اذا كان بعضهم غير قربة فانه ليس معناها واذا بطل ذلك بطل في الباقي لعدم التجزي
وقوله لما بينا انها قربة ليس انه اذا وجب الاضحية ان وفي القياس لا يجوز لان الاراقة لا تتجزى وبعض الافدو في

نفلا او بخصار الكل كذلك وهم يعلمون لان الواجب قد ينقلب تطوعا بخلاف العكس والاراقة قد بقيت للحم
مع نية القربة اذا لم يصادف محلها اوكانت في غير وقت الاضحية والاراقة للحم لا تصير قربة بحال **قال** و
ياكل من لحم الاضحية لما ان يكون منذورة اولا فان كانت الثاني فالحكم ما ذكره في الكتاب وان كان الاول
فليس لصاحبه ان ياكل منه ولا ان يطعم الاغنياء لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته
ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وقوله لما روينا يعني قوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا والقانع هو السائل من التنوع
لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل وقوله كالجل بالجاء المهملة والجيم والمهملة والانماط زر النواب
جمع ابزار وقوله في التحيح الخشراز وعقدا قيل انه يلبس في الحم الاكل او الاطعام فلو باعه بشيء ينتفع به بعينه لا يجوز و
التحيح ما قال شيخ الاسلام ان اللحم بمنزلة الجلد اذا باع بشيء ينتفع به بعينه جاز روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى
باللحم ثوبا فلا باس بلبسه وقوله لان القربة قد انتقلت الى بدله لانه انتقل البدل من حيث التقوم ساقطا في سوق الا
بنية القربة وسبيلها التصدق وقوله لانه في معنى البيع لان كل واحد عقد معاوضة وقوله ومن ذبح اضحية فذبح غنم ابي يوسف
انما انه نحرها بيدها وبحرمها فتوضع مع غيرانك وسبعون حصيفا فقال ابو سعيد الخدري رضي هذا لال محمد خاصة
ام لال محمد وللمسلمين عامة فقال عليه السلام لال محمد خاصة وللمسلمين عامة وقوله ويحسن وجب عليه ان يضحي بها
بعينها في ايام النحر لان فيها اذا كان بالحج فقيرا احنث في ان يتبدل بها غيرها اي غيرها اذا كان غنيا قال صاحب النهاية انه يخلفها
نصب بحفظ الشيخ وقوله قصاد كما لو باع الاضحية يعني انه لو باع الاضحية واشترى بثمنها غيرها فلو كان الثاني انقص
من الاول تصدق بالفضل على الثانية ولو لم يشتر حتى مضت ايام النحر تصدق بثمنها كله وقوله ومن اتلف لحم
اضحية غيره فمتصل بقوله وان نشاتا يعني ان نشا صاحبها التحليل كان كل واحد منهما متلفا لحم اضحية صاحبه ومن
اتلف لحم اضحية صاحبه كان الحكم فيه ما ذكرناه وهو قوله فليحلل كل واحد منهما ان يتحقق صاحبه قيمة لحمه وقوله لانه ملكه
سابق الغصب يعني فكانت التضحية واردة على ملكه وهكذا يكون التضحية لانتقال الاستثناء بخلاف مما الاول والتضحية
بالاراقة قد فاتت لانه بالعبارة من فعل الذبح لا ما نحول الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة كي يتيح
انتقال الاستثناء فيها وان لم تظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة وليستند الى وقت الغصب فيكون الاراقة
واقعة على ملكه

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل كل واحد منهم
تخلو من اصل او فرع يرد فيه الكراهية الا ترى ان في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التوقف في الاضحية بجز
الصوف وحلب اللبن وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهية وفي كتاب الكراهية ايضا كذلك قوله
واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه يرد عليه لبن الخيل على قول ابي حنيفة في رواية هذا الكتاب حيث جعل لبنه حلالا
لا باس به ولحمه حرام مع ان لبن الخيل متولد من لحمه فلا بد من زيادة قيد وهو ان يقال بعد قوله فاخذ حكمه
فيما لا يختلف فيه المطلوب من كل واحد منهما لان المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الجهاد ولا يوجد ذلك في اللبن
فكان لا بشربه لا باس به وقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم قيل معناه تردد من جرجر الفحل اذا ردد صوته

في مجمرة وما رمنصوب على انه المحفوظ من الثقات وقوله لانه في معناه اي لان الدهان من انية الذهب في معنى
الشرب منها لان الكحل منها استعمال لها والمحرم هو الاستعمال قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد لا يكره وقال في النهاية
لا اذكره صاحب الذخيرة في الجامع الصغير وارى انه يخالف لما ذكره المصنف في الكحل فان الكحل لا بد وان ينفصل
عن الا في الا كل وجميع ذلك فقد ذكره في الجهات المضبب المسدود والضباب جمع ضبة وهي حديدة عريضة
والمخد والسرج والثفر ما يجعل تحت ذنب الدابة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع حكي ان هذه
المسألة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره فقالت الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول
فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة
فشرب من كفه ايكره فوقف الكل وتعجب ابو جعفر **قال** ومن ارسل اجيرا له مجوسيا الكلام واضح وقوله لانه
لما قبل قوله في الحل يقبل في قوله وسعه الاكل فانه يتضمن الحل الا انه اولى بان يقبل في الحرمة لان الحرمة في محضه
على الحل ابداه واتى برواية الجامع الصغير لان الهدية فيها نص الجارية وقوله لما قلنا راجع الى قوله لان الهدايا
تبعث عادة على ايدي هولاء ولا يقبل فيها اي في العادات قول المستور وقوله جريا على جهة انه يجوز القضا به
بفسخ او لم يطعن الخصم وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا بد من اعتبار احد شطري الشهادة ليكون الخبر ملزما وقد سقط
اعتبار العدد فبقي اعتبار العدالة وقوله فيتحرى فيها اي في الفاسق والمستور اذا اخبر بنجاسة الماء اكبر الراي
وقوله ويقبل فيها اي في الديانات قول العبد والحر والامة لان خبر هولاء في امور الدين كخبر الحر اذا كانوا
عدولا وكذا في رواية الاخبار لانه ملتزم بنفسه الا ان ينفذ منه الى غيره فلا يكون من باب الولاية على الغير
وقوله ما ذكرنا اشارة الى الهدية والاذن وقوله فان كان اكبر رايه انه كاذب توضأ به في حكم لا في
الاحتياط والاحتياط في التيمم بعد الوضوء والا تم يترجح احد الوجهين قبل الاصل الطهارة وقوله لما قلنا
اشارة الى قوله لما ان القوي يتحرى مظنة احتمال الخطا وقوله ونحوها اي من الديانات الحل والحرمة يقبل فيه خبر
الواحد العدل اذا لم يتضمن زوال الملك كالاخبار بحرمة الطعام والشراب يقبل فيه قول العدل فلا يحل الاكل والطعام
لانه حق الله فيثبت بخبر الواحد ولا يخرج عن ملكه لان بطلان الملك لا يثبت بخبره وليس من ضرورة ثبوت
الحرمة بطلان الملك واما اذا تضمن زواله فلا يقبل كما اذا اخبر رجل وامراة عن الزوجين بانهما ارتضعا من امراة
واحدة بل لا بد فيه من شهادة رجلين او رجل وامراتين لان الحرمة هنا مع بقاء النكاح غير متصور فكان
متضمنا لزوال الملك فان قيل قد تقدم قوله لانه لما قبل قوله اي قول المجوسي في الحل اولى ان يقبل في الحرمة
وهو يدل على ان العدالة في الخبر والحرمة غير شرط فكان كلاما متناقضا اجيب بان ذلك كان ضمنيا وكم من شي
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا فلا تناقض لان المراد ههنا ما كان مقصودا **قال** ومن دعي الى وليمة او طعام قيل الوليمة
طعام العرس والغناء بالكسر السماع وقوله فقعد واكل قيل عليه اقامة السنة على الوضع هو غير مستقيم

الوعيد في ترك الاجابة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ويجوز ان يقال وجد التنبيه اقران

فانه لا يلزم من تحمل المحذور لاقامة السنة واجيب بان السنة في قوة الواجب لورود الوعيد في
بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة وقوله فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر ليكون عاملا بقوله
من راى منكم منكرا فليغيره بيده الحديث وقوله ولو كان على المائدة لا ينبغي ان لا يقعد لما قلنا ما تقدم بما جاز اذا كان
الغني في ذلك المنزل ولم يكن على المائدة لانه لم يدخل تحت المعية واما اذا كان على المائدة فكان قاعدا مع القوم لهى
وقوله ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا اطلق اسم اللعب والغنا بقوله وجد به اللعب والغنا
فاللعب وهو اللهو حرام لان اعمال الحياة الدنيا لعب ولهو لقوله تعالى اعلموا انما الحيوة الدنيا لعب ولهو والحياة الدنيا
ليست بحرام لان الحاصل من هذا القياس بعض اللهو واللعب ليس بحرام وهو ما استثناه النبي عليه السلام في قوله لهو المؤمن
باطل الا في ثلث تاديبه لفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وقوله بضرب القضيب يعني به خشب الحارس
وقوله وكذا قول ابي حنيفة معطوف على قوله المسألة **فصل في اللبس** لما فرغ من مقدمات مسائل
الكراهية ذكر تفصيلها فيحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه **قال** لا يحل للرجال لبس الحرير
ويحل للنساء لما ذكر الحرمة والحل واستدل على الحرمة بقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وهو
عام في الذكر والانثى لزم ان يقول وانما حل للنساء بحديث اخر فان قيل الحديث الدال على حله لهن اما ان يكون
قبل الاول فينتسخ به او بعده فيتعارضان لان العام كالخاص في افادة القطع عندنا او لا يعلم التاريخ فيجعل
المحرم متاخرا كيلا يلزم النسخ مرتين فالجواب انه بعده بدليل استعمال الناس اياه من لدن رسول الله من غير نكير
وذلك اية قاطعة على تاخره فينتسخ به المحرم وتكرار النسخ بالدليل غير ممتنع فان قيل قوله عليه السلام هذان حرامان
اشارة الى جزئيين فمن اين العموم اجيب بان المراد الجنس لان كان لا تخصصا فغيره ملحق به بالدلالة وقوله الا
يكره يعني للرجال والنساء جميعا بخلاف اللبس وقوله لما روينا يريد به قوله نهى عن لبس الحرير وقوله انما
يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وما روي عن عمر رضي الله عنه انه استقبل جيشا من الغزاة رجعوا من غزوهم ولبسوا
الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا قال لاني ارى عليكم ثياب اهل النار والاغفة بكسر
وسارق الاكمام وقوله والحاصل كونه عوذ جائز يريد به ان المستعمل ان يعلم بهذا المقدار دينا وعدله في الاخرة يسمى
بريشم في تحصيل سبب بوصف الله وقوله لا تفضل قبا رد مناها يريد به قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي
والخز سدى بحرير فقيل هو اسم لثوب سداه حرير ولحمته صوف حيوان في الماء وجملة وجوه هذه المسألة
ثلثة الاول ما يكون كله حريرا او هو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند ابي حنيفة
لا يجوز وعندهما يجوز وقد مر الوجه من الجانبين والثاني ما يكون سداه حريرا ولحمته غيره ولا باس بلبسه في الحرب
وغيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك والثالث عكس الثاني
وهو مباح في الحرب للضرورة وهي ايقاع الهيبة في عين العدو لبريقه ودفع مضرة السلاح ولا ضرورة في غيره
فيكون مكروها وقوله على ما بينا اشارة الى قوله لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وروي هشام

عن محمد انه كان يرى بلبس الخز بأسا قال خرج رسول الله عليه السلام ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم
وربما قام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وابو حنيفة كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار وقد قال
الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده **قال** ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا
من قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي قال ولا بالفضة لانها في معناه فان قيل قوله عليه السلام هذان حرامان
على ذكور امتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قوله تعالى قل من حرم زينة الله الاية ولا يقيده لان التقييد نسخ فالجواب
انه مشهور متفق عليه تلقته الامة بالقبول فجاز التقييد به وقوله وقد جاء في اباحة ذلك آثار منها ما روي انه كان
لرسول الله عليه السلام خاتم فضة ونقشه محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ رضه انه كان له خاتم من فضة
ونقشه محمد رسول الله فقال له النبي عليه السلام ما نقش خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام آمن كل شيء
من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه النبي عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد ابي بكر رضه الى ان توفي ثم في يد عمر رضه الى ان توفي
ثم كان في يد عثمان رضه حتى وقع من يده في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف والتشويش بينهم
بعد ذلك وان في لفظ الجامع الصغير لاداة الحكم فيه ومن الناس من اطلق منهم شمس الائمة السرخسي فقال لا بأس انه
لا بأس بالعقيق فانه مبارك تختم به النبي عليه السلام ولانه ليس بحجر اذ ليس ثقل الحجر والاطلاق جواب الكتاب يعني الجامع
الصغير يدل على تحريمه ولانه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصنم الذي هو المنصوص عليه وقوله لما روينا اشارة الى قوله
هذان حرامان ومن الناس من جوز التختم بالذهب لما روي عن البراء بن عازب انه لبس خاتم ذهب فقال كسانيه
رسول الله عليه السلام ولان النهي عن استعمال الفضة والذهب سواء الا ان حل التختم بالفضة لعلته ولكونه نموذجا وجعل كالعلم
في الثوب فكذا في الاول والجواب انه منسوخ بحديث ابن عمر رضه ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وروي ان رسول الله عليه السلام
لما اتخذ الناس خواتيم ذهب فرماه رسول الله عليه السلام وقال لا البسه ابدا فرماه الناس وقوله ويجعل الفص الى باطن
كفه لانه روي هكذا عن رسول الله عليه السلام وقوله وعن ابي يوسف في شد الاسنان بالذهب يعني اختلف المشايخ في قول
ابي يوسف فمنهم من ذكر قوله مع ابي حنيفة ومنهم من ذكر في الامالي مع قول محمد والكلاب بضم الكاف وتخفيف
اللام اسم ماء كانت عنده وقعة لهم ويوم الجيم لان عامة المسلمين استعملوا فيه في عامة البلاد الا ان الذي فيه الاذى من
الشباب المتقنة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث ان النبي عليه السلام كان لا يمسح
وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات فلم يكن بدعة وحاصله ان ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وما فعل لحاجة
وضرورة لا بأس به وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء وهو معنى قوله ان من الرجال اذا قرأ جمع تسميتها الخاتم ثم يقال له
رتم فقد بعض اغصانه ليتفقد بها اذا رجع واحتاج الى ذلك الحالة قال لم تحتج الى ان احتاج به وقد انكل قال
خالف بهذا من الثقات الآن الليث ذكر الرتم يعني الرتمة وهو خيط التذكرة يعقد بالاصبع ولذلك
قال ان اراد ان يكون حاجات في نفوسكم فليضع خيطا عند الايام والتقاء تعقد العقد الحاجة
الانفعال كالتهدد والتلاعب بخلف العقد واللعب **فصل في الوطء والنظر والمس** مسائل النظر

اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول على اربعة اقسام نظره الى
الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير **قال**
ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها الاصل انه لا يجوز ان ينظر من فرقها الى قدمها والى ذلك اشار قوله عليه السلام المرأة
عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع وهو ما استثناه في الكتاب بقوله الا الى وجهها وكفيها للحاجة والضرورة
وكان ذلك استحسانا لكونه ارفق بالناس قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وفسر ذلك علي وابن عباس رضي الله عنهم
بالكحل والخاتم والمراد مواضعهما وقوله ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة دليل معقول وهو ظاهر والا يكن الرخص
وقوله فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة لقوله عليه السلام لعلي لا تتبع النظرة النظرة فان الاولى لك والثانية
عليك يعني بالثانية ان ينظر بها عن شهوة وقوله احرى ان يؤدم بينكما اي يوفق قاله للمغيرة بن شعبة حين
اراد ان يتزوج امرأة والمحافظة المجازية كالختانة للغلام يعني ان المحافظة والختان ينظران الى العورة للضرورة
لان الختان سنة وهو من الرجال ومكرمة في حق النساء فلا يترك ويجوز للرجال ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه يداوي
يجوز للمريض والهزال الفاحش لكونه نوع مرض على ما روي عن ابي يوسف واذا جاز الاحتقان جاز النظر الى موضعه
قال وينظر الرجل الى الرجل هذا هو القسم الثاني من اصل القسمة قوله خلافا لما يقوله ابو عصمة يعني سعد بن معاذ
المروزي ان السرة الى العورة فيكون من العورة فكان الركبة عطف الشافعي على ابي عصمة غير مستقيم لان يعني التقدير
انما يستقيم على قول من يقول ان الركبة عورة وهو لا يقول به وهذا ساقط لان المصنف لم يعلل بهذا التعليل في هذا
الكتاب وانما ذكر المذهب فيجوز ان يكون مذهبهما واحدا والعلة متعددة فان كل واحد يكون تعليلا لابي عصمة وتعليل
الشافعي غير ذلك وهو ان السرة محل الاشتهاء والركبة عورة خلافا للشافعي لقوله الا الى الغاية فانها لا تدخل تحت
المغيا والفخذ عورة خلافا لاهل الظاهر فانهم يقولون العورة هي السوءة دون ما عداها لقوله تعالى فبدت لهما سوآتهما
فالمراد بها العورة وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا
فيه على العادة قوله لانه لا معتبر بالعادة مع وجود النص جواب عن قول محمد بن الفضل متعلق بقوله وما دون
السرة الى منبت الشعر عورة وقوله وقد روى ابو هريرة جواب عن قول الشافعي ودليل على كون الركبة عورة وقوله
وابدى الحسن بن علي جواب عن قول ابي عصمة والشافعي وقوله وقال عليه السلام لجرهد جواب عن قول اهل الظاهر
وقوله ولان الركبة دليل معقول على كون الركبة عورة والفخذ قوله لانهما اي النظر والمس فيما ليس بعورة سواء
وقوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه عكس هذا القسم الذي نحن فيه ذكر صاحب الوجيز
ان في هذا الاصل من جعل عدم نظرها اليه مستحبا وعدم نظره اليها واجبا بحال الشهوة عليهن غالبة والغالب
كالمتحقق فكما ان الاصل وجوب العمل بخبر الواحد والقياس بحسب غلبة الصدق وغلبة الصحة لا بحقيقتهما وان ابا حنيفة
جوز الصلوة في السفينة قاعدا لان دوران الراس فيها غالب واذا كان كذلك فاذا نظر الرجال اليهن متنبهن ووجدت
الشهوة في الجانبين او في جانبه حقيقة لانه هو المفروض وفي جانبها اعتبارا لقيام الغلبة مقام الحقيقة واذا نظرت اليه

شهوة لم توجد الشهوة من جانبه حقيقة لان الفرض انه لم يشته ولا اعتبار العدم الغلبة فكانت الشهوة من جانبيها فقط
والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق من جانب واحد لا محالة قال وتنظر المرأة من الرجل هذا
هو القسم الثالث من اصل التقسيم ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جاز للمرأة ان تنظر اليه من الرجل لوجود المجانسة
وعدم الشهوة غالبا والغالب كالمتحقق كما في نظر الرجل والضرورة للانكشاف فيما بينهن متحققة قال صاحب النهاية اي
في الحمام وهذا دليل على انه لا تمنع المرأة من الدخول في الحمام خلافا لما يقول بعض الناس لان التوارث في جميع البلدان ان يبني
الحمامات للنساء وتمكينهن من دخول الحمامات دليل على صحة ما قلنا وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان
المقصود تحصيل الزينة والمراد اجود ما يقدر من الرجل ويتمكن الرجل من الاغتسال في الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من
ذلك انتهى هذا اشار في المبسوط وقوله كما تنظر الرجل الى محارمه يعني لا تنظر الى ظهره وبطنه وفخذه قال صاحب الاول
اصح لان نظر الجنس اخف قال وينظر الرجل من امته هذا هو القسم الثاني من اقسام نظر الرجل الى المرأة والتسامح
في رعاية الترتيب في كلام المصنف ظاهر وقوله من امته التي تحل له احتراز عن امته المجوسية والتي هي اخته من الرضاعة حكم
انه الغير في النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفي بانتفائه والعبد هو التحاق الوضيع
خصه بالذكر لان الاهلية نوع ستر من الانفتاح والنفوذ وقد قيل هو الا هي التي تعنه وقال ابن عمر هذا الاولى ان ينظر اليه و
الوقاع وروي عن ابي يوسف عن الامام انه قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها
هل ترى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر قال وينظر الرجل من ذوات محارمه هذا هو القسم الثالث من ذلك
نظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين من ذوات محارمه جائز دون بطنها وظهرها وفخذها
وقال الشافعي في القديم لا باس بذلك فجعل حالهما كحال الجنس في النظر وهو محجوج عليه بحكم الظهار فانه ثابت اذا قال لامرأته
انت علي كظهر امي فلو كان يحل النظر اليه حلالا لما كان الظهار منكرا لان تشبيه المحللة بالمحرمة وقوله والاصل فيه اي في
جواز ما جاز وعدم جواز ما لم يجز قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع الزينة
ذكر الحال واراد المحل مبالغة في النهي عن الابداء لان الابداء ما كان منفصلا اذا كان منهيا عنه فابداء المتصل
اولى وذلك كقوله تعالى ولا القلائد في حرمته نوع خفاء وقوله وهي ما ذكر في الكتاب يريد به الوجه الى قوله
في ذلك اي في مواضع الزينة المدلول عليها بالزينة الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك موضع
الزينة اما الرأس فلانه موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك
والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب
والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والفخذ والبطن لانها ليست من مواضع الزينة
ومبنى الكلام على قوله لوجود المقتضي يعني الضرورة وقلة الرغبة فيه اي في المحرم وقوله في الاقسام نحو قوله
او سفر لان اختلاف المشايخ في الصائم اذا انزل بالاتيان ما كان قال لا باس حتى المس
بالمصاهرة لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزنا لا بطريق النعمة لانه فرجت فاتنة لا يوجب تأبيدا ولا

لا باس بذلك لما بينا ان الحرمة مبنية على التأبيد ولا وجه لقوله ثبوت الحرمة بطريق العقوبة لانها تثبت باعتبار كرامة الولد
على ما عرف في موضعه ولا باس بان يمسها اي جاز ان ينظر اليه منها لوجود المقتضي للاباحة وهو الحاجة الى ذلك في المسافرة
وانتفاء المانع وهو خوف الشهوة وقوله الا اذا كان يخاف عليها او عليه استثناء من قوله ولا باس وكلمة او في قوله او
نوع غلطه ايام صيف لان حرمة المسافرة فانه في علته ايام الصيف وكان الاولى ان يقول قال او كنت نساء فوق اشتهى واذا
جازت المسافرة بهن جازت الخلوة لان في المسافرة خلوة وقوله فان احتاج الى الاركاب اي اركاب ذوات المحارم
والانزال في ذلك ان لا يجوز مس ما لا يجوز النظر اليه لان المس فوق النظر لكنه جاز لان النبي عليه السلام كان يقبل راس فاطمة رضي الله عنها
ويقول اجد منها ريح الجنة وكان ذلك لا عن شهوة قطعا فيجوز المس مع الانتفاء عن الشهوة ما امكن قال وينظر
الرجل من مملوكة غيره هذا هو الرابع من الاقسام من ذلك الى مواضع وقوله علما على اي خلافا وهي راسي بالبدنة وفيه خلاف
لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا ما دون السرة الى الركبة وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال من اراد ان يشتري
جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر وتناول بهل الحرمين ووجه الفقه ما ذكره في الكتاب وقوله والا الخلوة بها
والمسافرة معها يعني اذا امن ذلك على نفسه وعليها فقد اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يحل كما في حق ذوات المحارم ومنهم من قال
لا يحل لانه وقيل لا يحل لعدم الضرورة الى ذلك قال الشهيد وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد الضرورة فيهن
يعني في الاماء وفي المحارم مجرد الحاجة اي نفس الحاجة لا الضرورة وقوله ولا باس بان يمس ذلك اي المواضع التي
يجوز النظر اليها اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكره في المختصر واطلق في الجامع الصغير فقال رجل اراد ان
يشتري جارية لا باس بان يمس ساقيها وذراعيها وصدرها وينظر الى صدرها وساقيها مكشوفين والبالغ والصبي
ولهذا المخنث في الردي من الافعال يعني من يكون غيره من نفسه احتراز عن المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر باصل
الخلقة ولا يشتهي النساء فانه رخص بعض مشايخنا في تركه مع النساء استدلالا بقوله تعالى والتابعين غير
اولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله
الذي لا يدري ما يصنع بالنساء انما همه بطنه اذا كان لا يشتهي كبيرا فانت تشهو والاصح ان يقول قوله تعالى والتابعين من
المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فيعمل به والى هذا اشار المصنف بقوله فالحاصل انه يؤخذ فيه
بحكم الكتاب المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص وهو قوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء اي
لم يطلعوا الا على فوق العورة ولا يميزون بينها وبين غيرها وقوله ولا يجوز للمملوك واضح والمراد بالنص الاية يريد
بالنص قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وهو جواب عن استدلال مالك والشافعي قال سعيد اي سعيد بن المسيب و
سعيد بن جبير قال في النهاية اطلق اسم السعيد وارادة بالنسبة لتناول السعيدين والحسن وغيرهما سمرة بن جندب
لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور يخاطبون بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم فلو
دخلوا في قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن لزم التعارض وعورض بان نظر الاماء الى السيد ان استفيد من قوله او نسائهن
فلو حملت هذه الاية على الاماء لزم التكرار وبان الاماء لو لم تكن مرادة من قوله او نسائهن وجب ان لا تكون

مراده من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن الصغار لا البالغات انما يحتاج اليه في موضع الاشكال ولا اشكال على احد ان الامة
ان تنظر الى سيدها كالاجنبيات والملك الامام يرد توسعة فلا تقل الا ان يزيد تضييقا واجيب عن الاول بان المراد بالنساء
الحرائر المسلمات التي في صحبتهن لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كذا عن ابن عباس رضي الله عنه والظاهر انه
اريد بنسائهن من يصحبهن من الحرائر مسلمة كانت او غيرها والنساء كلهن في حل نظر بعضهن الى بعض سواء والمراد
من قوله او ما ملكت ايمانهن الاماء وعن الثاني بان حال الامة يقرب من حال الرجال حيث تسافر من غير محرم فكان
يشكل انه يباح لها التكشف بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول
الحرائر دون الاماء والبالغ واضح

فصل في الاستبراء وغيره

اخر الاستبراء لانه احتراز عن وطي
متعقب والمقيد بعد المطلق يقال استبراء الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل والوطي من موضع علة ما حال من
ملكه كانت فيه وفيه الشيء علمه الاسم الاستبراء واجب والسبب وعلته وحكم وجوبه تحدث سببا او وطي من
الاوطاء الحاصل حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة ووجه الاستدلال انه عليه السلام نهى عن الاستمتاع
البيع نهي مع وجود الملك المطلق له واليد المكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب واما سببه فهو استحداث الملك واليد
لانه هو المؤثر في مورد النقص واما علته فهي ارادة وطئها فانه الكل الا في محل فارغ فوجب معرفة فراغه واما حكمته
فهو التوقف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
على المحترم بان لا يكون من نفي وراء قيد به ذلك وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية لما حملت من الزنا لا يحل
وطئها حملا للحال على الصحيح الا ان الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها لخفائها عنه ولذا فلتة بينها فكذلك الا ارادته اي
مبطن لا يطلع عليه لان بعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن من الوطي
فان الحج الزاجر اذا تمكن منه ارادة والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما
تيسيرا بهذا في المستفيد ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بان
جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت بدلا فيهما وان قيل الوجوب ورد في المستفيدة على خلاف القياس
لتحقق الملك كما ذكرتم فلا يقتصر عليها فالجواب انه غيرها في معناها حكمة وعلة وسببا فالحق بها دلالة وكذا تجب
بعد الاقالة ووجب على المشتري من مال الصبي وان بايع الجارية او وهبته وان كان لا يتحقق الشغل شرعا في حق البائع الموت
عن المرأة ومن المرأة والمملوك المأذون له في التجارة ولم يحل له وطئها لكونها افتته رضاعا او ورث غيره عن
ابيه وكذا اذا كانت بكرا لتحقق السبب وهو استحداث الملك واليد ولا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها
وقال ابو يوسف يجتزأ بها لحصول المقصود وهو تعرف البراءة ولا بالولادة بالتي حصلت بعد الشراء
من الاسباب قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها اي بعد اسباب الملك قبل القبض لتحقق ذلك قبل
فان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا معتبر بالحكم قبل السبب وما بعده وانما هو قوله
لما قلنا اشارة الى قوله لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب ولا يجب الاستبراء على الامة

يعني التي ابقت الى دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها فان ابقت الى دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة
لانهم لا يملكونها فلم يحدث الملك وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم ملكوها وقوله ويحرم الدواعي لافضائها الى
الوطي كما اذا ظاهر من امراته فانه حرم وطئها وحرم دواعيه لافضائها اليه وقوله ولم تحرم الدواعي في المسبية
يعني في ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يحرم هو استشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الاصل وهي المسبية الى الفرع وهو غيرها
بنقض حيث حرمت الدواعي في غير المسبية دونها واجيب بان ذلك باعتبار انقطاع الدليل المذكور فيه دافع لان عدم
التغيير شرط القياس كما عرف في موضعه وانتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي
في غير المسبية ان الافضاء والوقوع في غير الملك فان لم يحرم بالثاني فليحرم بالاول اذ لو منه يوجب الاحتياط
ويمكن الجواب عنه بان المعدية بينهما بطريق الدلالة كما تقدم وما يعد ان يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن
الملحق به لعدمه والدليل بينهما ان حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقل بها الشافعي واكثر الفقهاء
فما كان علينا في المسبية اما واحدا لم يعتبر وما كان في غيرها ان تعاضده المعتبر وقوله على ما بينا اشارة الى قوله
والحكمة في المشتراة اصدق الغلبات وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام ولا الحبالى حتى يضعن حملهن و
قوله وان ارتفع حيضها اي امتد طهرها في اوان الحيض لا بطا ما حيض اذا تبين انها ليست بحامل فيها لان المقصود
تعرف براءة الرحم وقد حصل بمضي مدة تدل على ان الحبل لو كان لظهر وليس فيما تقدم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين او ثلاثة على ما ذكر في الكتاب قيل والاول اصح وهو ان تركها
شهرين وتبقيضها لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوج البائع او يقبضها اذا زوج المشتري قبل القبض
وقيد بقوله ممن يوثق به لانه اذا لم يوثق به ربما لا يطلق فكان احتيالا لا طلبه لا له والحيلة في غير هذه الحيلة
ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء وقيد بقوله ثم يطلق الزوج يعني بعد القبض لانه ان طلقها
قبله كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين عن محمد لانه اذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها والقبض بحكم العقد
بمنزلة العقد صار كانه اشتراها في هذه الحالة وليس بناكح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وقوله اذا لم يكن فرجها حلالا لا
يجب الاستبراء الا ان القبض اذ ذلك ليس بمحل من الوطي والتمكن منه فيجيء العلة الاخرى ان تزويج المشتري وان
كان بعد حكم لم يعتبر لكونه قبل التمكن وقوله كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها و
انقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء عند استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب
وقت استحداثه لم يجب بعد لعدم تجدد السبب **قال** ولا يقرب المظاهر ولا يلمس هذه المسئلة ليست من مسائل
الاستبراء لكنها مذكورة في الجامع الصغير استطرادا فان الكلام لما انساق في الاستبراء الى حرمة الدواعي وفي هذه المسئلة
حرمة الدواعي ذكرها ويجوز ان يقال صدر الفصل بالاستبراء وغيره وهذه من غيره وقوله لان الحيض يقدر بشطر عمرها
قال في النهاية يريد به قرب من شطر عمرها وهو خمسة عشر يوما في كل شهر فكان التقريب من خمسة عشر يوما وهي نصف الشهر وفيه نظر
لان التقدير الا ان الشرط هو النصف ويتقوى به ذلك استدلال الشافعي على ان اكثر الحيض خمسة عشر يوما

وقوله ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة يعني في حقيقة او جامعهما او قبلهما او قبل احديهما فانه لم يقبلهما الاصل
ان لا يقبل ويطأ ايتهما شاء سواء كان اشتراهما معا او على التعاقب وان كان قبل احديهما كان له ان يطأ المقبلة
دون الاخرى والما او اقبلها بشهوة وقيد بذلك لانه اذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا فالحكم ما ذكر في الكتاب وهو
مذهب علي رضه وقال اطلاق قوله تع وان تجمعوا بين الاختين وكان عثمان رضه يقول احلتهما آية يعني قوله تع او ما
ملكت ايمانكم وحرمتهما آية يعني قوله تع وان تجمعوا بين الاختين والاصل في الاجتماع الكل بعد وجود سبب الكل وقد
وجد وهو ملك اليمين قال المص ولا تعارض في قوله تع او ما ملكت ايمانكم لانه الترجيح للمحرم لا يقال يجوز ان يكون المراد
الجمع بينهما نكاحا فلا دليل على حرمة الجمع بينهما وطيا لانه وجب ترجيح المحرم والمبيح واجيب قوله وكذا الكتابة كالاعتاق كلمة كذا زائدة
فوقع سهوا في هذا الكتاب والمراد انه يحل وطي الاولى على جواب بان الحكم يزول بالكتابة وبعده يلزمه النقض يحل زوال
الحل عنها بالكتابة كذا قوله بالتزويج فيحل له ان يطأ الاولى وقوله ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه
قال ابن عباس رضه سئل عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الله صلوات الله عليه وعلى نبينا كان بمكة
فاقبل اليها ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان
اركب في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول
من عانق والشيخ ابو منصور رحمه وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه
المص بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فاما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس به ومن سعيد
تقبيل يد غيره لا يرخص فيه ولم يذكر القيام تعظيما للغير وروى انس رضه ان النبي عليه السلام كان يكره القيام وعن الشيخ
الحكيم ابي القسم انه كان اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له
في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون مني
ذلك وانما يطمعون جواب السلام والكلام معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام **فصل في البيع**
اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهذا لا
وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **قال** ولا بأس ببيع السرقين كلامه واضح وقوله في الصحيح احتراز عن
الاخرى وهي ان الانتفاع بالعذرة الخالصة يجوز وقوله على ما مر ووصف كما ان يعني ان كان او عبدا او مستأمنا او كافرا
رجلا او امرأة وقوله لما مر من قبل يعني في فصل الاكل والشرب في قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا وهذا لان
خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدالة بخوه وقوله بلا فصل اشارة الى قوله لانه اخبر بخبر صحيح لا
منازع له فان قيل قوله وهذا اذا كان ثقة يناقض قوله على ما مر ووصف كان الاجيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد
على كلامه وان كان فاسقا لجواز ان لا يكذب الفاسق لمروته او لوجاهته وقوله لان اكبر الرأي يقوم مقام اليقين يعني
فيما يعوز الاطلاع على هذا كالنسب والولاء والدماء الا يرى ان من تزوج امرأة فادخلها عليه انسان واخبره انها امرأته وسعه
ان يطأها اذا كان ثقة عنده او كان اكبر رأيه انه صادق وكذا اذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل

فلا يثبت ... [illegible] ... مشروع ... [illegible]

وتستعمل ... لانه بالكتابة ... [illegible] ... ح

وفي الاصلاح بادر بالضرب ح

ان يتبعه اذا كان اكبر رأيه انه لص قصد قتله وان كان اكبر رأيه انه هارب من اللص لم يعجل بقتله وقوله الا
ان يكون عنده لاتباعه فلذلك كان تركه هو يتعرض لانه يعلم شيئا او كان ثم حاله لم يكن ثم ابانه من يعرف له الملك في المستحب له
ان يتنزه وقوله وان كان عبدا جاهلا لم يكن ثم ابانه من يعرف له الملك في المستحب له ان يتنزه وقوله وان كان الذي
اتاه بها الى بالجارية لا الجارية وهذا كله مبني على قوله ومن علم بجارية انها لفلان فرأى آخر يبيعها يعني اتى الاتي بالجارية
اذا كان عبدا او امة وقال الامر وهبتها مني لا ينبغي ان يقبلها منه ولا ان يشتريها منه حتى يسأل لانه مملوك لا ملك له
في الملك وهو ان معلوم غيره فما لم يظهر له دليل مطلق التصرف في حق من رأه في يده لا يحل له الشراء وقوله وان
لم يكن له رأي لم يشترها القياس الظاهر بالاجماع لان المانع فلا بد من دليل وقوله وان امرأة اخبرها ثقة بانه على ان
القاطع اذا كان الخبر بالواضع [illegible] يقبل قول الواحد اذا كان ثقة لا يحتاج الا بعده وان لم يكن الا بد من
انضمام اكبر الرأي الى الخبر لانه وان ظهر ذلك يسهل تطبيق الزوج عليه وقوله لان القاطع طار وقوله والا انعدام الاول
لا يدل على انعدامه فلا يثبت المنازع اعترض عليه بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه
نوع ارتفع يوجب عدم القبول وهو ان الملك للزوج عليها ثابت والملك الثابت للغير لا يبطل بخبر الواحد واجيب
بان ذلك اذا كان ثابتا بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال وخبر الواحد اقوى منه والباقي واضح
قال واذا باع المسلم خمرا الكلام واضح وروى عن محمد انه قال هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان
بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن غير عالم بكونه ثمن الخمر طاب له ذلك بقضائه وقوله ويكره الاحتكار الاحتكار
افتعال من حكر اي حبس والمراد به حبس الاقوات متربصا للغلاء وقوله فان لبس فهو مكروه هو الاولى بان ينبغي في
القرار وعدمه وقوله ولا يتعدون عن القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا بضعف القيمة وهو ان المشتري يخشى ان يحيفوا
منه دفعا للضرر عن المسلمين وقوله الا يرى انه لو ذبح ضرر عام يعني انه الطبيب الجاهل والمكاري المفلس وقوله في
ليس الشرب من ضرورات حمل الآنية الشرب فقد يوجد بدون الحمل وبالعكس فلا يكون الحمل مستلزما للمعصية وقوله
ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء واضح ولكن في لفظ الكتاب اشتباه وذلك لان عبد المودع لا يأخذ
في باب صورة الوديعة والقرض ويجوز ان يحمل قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعني وضعه
بشرط ان يأخذ منه ما شاء واما اذا وضعه ولم يشترط شيئا فهو وديعة ان يهلك لم يضمن شيئا **مسائل
متفرقة** التعشير جعل العواشر في المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات واختلف في تفسيره
قوله جردوا القرآن فقيل المراد به نقط المصاحف فيكون دليلا على نقط المصاحف وقيل هو امر بتعليم القرآن وحده
وترك الاحاديث وقالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم شيء من كتب الله غير القرآن لان غيره انما اخذ
من اليهود والنصارى وليسوا بمؤتمنين عليها وقوله وقد ذكرناه من قبل يعني في فصل الكراهة من الصلوة وقوله
ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني قيد بهما لان في عيادة المجوسي اختلافا بين المشايخ فمنهم من قال لا بأس به
لانهم من اهل الذمة وهو مروي عن محمد ومنهم من قال هم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا يرى انه

لا يباح ذبيحة المجوسي ونكاحهم بخلاف اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس به لانه مسلم
والعيادة من حقوق المسلمين وكلامه واضح **قال** ومن كان له عبد وقطعة الأب له ذكر في النهاية ان قوله لا اب له
ليس بشرط لازم فيحتمل هذا الحكم لانه ذكر في الكتاب الجامع في صغيرة لها زوج يجاهي عنده بعولها ولها اب فوهب
لها ان لو قبضت او قبض لها ابوها او زوجها ان ذلك جائز فلم يمنع صحة قبض الزوج لها بقيام الاب لانه لما كان
نفعا محضا كان يتحقق معناه في فتح باب الاصابة من كل وجه وجه الولاية ومن وجه القول في النفقة ومن وجه التمثيل
والتحقيق فثبت ان عدم الام ليس بلازم كما ذكره في الهداية واصوات الغنية بالكره للنسل الاستجارة وقوله واجارة
الصغار في اكثر النسخ وهو رواية القدوري وفي بعضها واجارة الاظار وكلامه واضح وقوله ولا يجوز للملتقط ان
يواجره بما فحص قوله واجارة الصغار رفاهما منهم من حمله على روايتين فالاول على رواية القدوري كلام والثاني
على رواية الجامع الصغير ومنهم من عمم لفظ الكتاب لفظ الاظار كما قرر منهم من وفق بينهما فحمل جواز اجارته على ما
اذا تحققت الضرورة بدليل وقوعه في النوع الذي فيه الضرورة وعدم جوازها على ما اذا لم يكن فيه ضرورة وقوله
ولا يجوز ذلك للعم وان كان في حجره وقوله ولو ادى الغلة لا يجوز قال في النهاية اي الابن وقوله
وقد ذكرناه بعينه في باب اجارة العبد وقوله ويكره ان يجعل في عنق عبده الراية والراية الغلام ما يجعل في عنقه
علامة يعلم بها انه ابق قال في النهاية واما الداية بالدال فغلط كذا في المغرب قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة
الاباق اما في زماننا فلا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وقوله ويرى به التداوي اخرى قالوا ذكره الكشميهني
فانه لا يباح وقوله وقد ورد باباحته اي باباحة التداوي الحديث قال عليه السلام تداووا عباد الله فان الله لم
يخلق داء الا وخلق له دواء الا السام والهرم والامر بالتوكل لا ينافي التوكل عند اسباب الاسباب ثم التوكل بعده على
المسبب دون الاسباب قال الله تعالى وهزي اليك بجذع النخلة مع قدرته على ان يرزقها من غير هز كما ذكر
في الهداية وقوله الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قيل اذا لم يعلم ان فيه شفاء
اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم يحتمل ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستغنى بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال
تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال **قال** ولا بأس برزق القاضي اذا تقلد
السلطان رجلا القضاء لا ينبغي ان يبين له رزقا بطريق الكفاية الا ان يشترط ذلك في ابتداء التقليد لان النبي عليه السلام
بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له اربعمائة او قية في السنة والاوقية بالنسبة بعطاء يكون اربعون درهما و
تحققوا انه عليه السلام من الى عامل رزقه ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال فان الدواوين وضعت
في زمن عمر رضي الله عنه فقيل يعني رزقه من مال الفيء وقيل من المال الذي اخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي اخذها من مجوس هجر
وقوله على اختلاف هو نظير نفقة المراة بعضها على قول محمد يجب ردحصة ما بقي من السنة وعلى قول ابي يوسف لا يجب شيء
على نفقة الزوجة اذا تعجلت نفقة السنة ثم مات الزوج في نصف السنة ردت نفقة ما بقي عند محمد خلافا لابي يوسف و

وقوله لا بأس ان يسافر الامة قيل هذا كان في الابتداء اما الآن فيكره ذلك لغلبة اهل الفسق وقوله وقد ذكرنا
من قبل اشارة الى ما ذكر قبيل فصل الاستبراء واما الخلوة بها والمسافرة بها فقيل يباح كما في المحارم والله اعلم

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في
مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام وشرعيته بقوله عليه السلام
من احيا ارضا ميتة فهي له وشرطه سنذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كما مر غير مرة وحكمه
تملك المحيي ما احياه **قال** الموات ما لا ينتفع به من الاراضي سمته ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء
عليه وما اشبه ذلك بان غلب عليه الرمال او صارت سبخة بالميت من الحيوان الذي بطلت منافعه فيسمى مواتا واحياؤه
عبارة عن جعله بحيث ينتفع به وقوله فما كان منها عاديا ليس المراد به ما تقتضيه ظاهر لفظه من ان يكون منسوبا الى
عاد لانهم لم يملكوا جميع اراضي الموات ولكن المراد به ما تقدم خرابه كما ذكر في الكتاب وقوله او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف
له مالك بعينه قول بعض المشايخ وقال بعضهم الارض المملوكة اذا انقرض اهلها فهي لقطة وقوله واذا لم يعرف مالكه
من تتمة قول محمد وقوله فيقدار الحكم علقمة على القرب رجح فكلمة يفهم من قوله قريبا وقوله ثم من احياه باذن الامام وقوله
وما رواه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب شرع نقرير ان المشروعات على نوعين احدهما نصب الشرع والاخر الاذن كقوله ثم
من قتل قتيلا فله سلبه فان للامام ان ياذن للغازي بهذا القول فكان ذلك منه عليه السلام اذنا للقوم فيجوز
ان يكون قوله عليه السلام من احيى ارضا مواتا فهي له من ذلك القبيل وحاصله ان ذلك يحتمل الامرين وما ذكره ابو حنيفة
متعين لا يقبله فكان راجحا وفيه وجه ان وجه قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على السبب
فان الحكم اذا ترتب على مشتق دل على علية المشتق منه لذلك الحكم وليس فيه ما يمنع كونه مشروطا باذن الامام
وقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه يدل على ذلك وقوله والاصح ان الاول ينزعها من الثاني
اعلم ان المشايخ اختلفوا في احياء الموات يثبت ملك الاستغلال او ملك الرقبة فذهب بعضهم منهم الفقيه
ابو القاسم احمد البلخي الى الاول قياسا على من جلس في موضع مباح فان له الانتفاع به فاذا قام عنه واعرض بطل
حقه وعامتهم على الثاني استدلالا بالحديث فانه اضاف بلام التمليك في قوله فهي له وملكه لا يزول بالترك
ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح واما على مذهب ابي حنيفة ففيه نظر لانه حمله على كونه
اذنا لا شرعا فيضعف الاستدلال به والجواب انه وان كان اذنا لكنه اذا اذن له الامام كان بمنزلة الاذن ان
من قال له الامام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله وقوله لتعينها لنظاقة لانه حين سكت عن الاول
والثاني والثالث صار الرابع طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريق
قال ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم والذمي في تملك المباحات سواء لاستوائهما في السبب فانه يوجب
المسبوب الحكم كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء فان الكافر يملكه كالمسلم بالاستيلاء على اصلنا كما يملكه
قوله ومن حجر ارضا يجوز ان يكون من الحجر بفتح الجيم وسكونه ومعنى الاول اعلم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا

والاستواء في السبب

يفعلون ذلك ومعنى القنا اعلم بحجر الذين عن احبابنا فكان النجم هو الاعلام فاذا الحجارف ولم يعمرها ثلث سنين
اخذها الامام ودفعها الى غيره والاصل في ذلك ان الثلث سنين اختلفوا في كونه مفيدا للملك فمنهم من قال يفيده ملكا موقتا
الى ثلث سنين وقيل لا يفيده وهو المختار الى ما اشار اليه بقوله هو الصحيح قيل وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا احيا انسان اخر
قبل مضي ثلث سنين واحياه فانه ملكه على الثاني ولم يملكه على الاول وجه الاول ما روي عن عمر رضه ليس لمتحجر حق بعد ثلث
سنين نفي الحق بعد ثلث سنين فيكون له الحق في ثلث سنين والمطلق منصرف الى الكامل والحق الكامل هو الملك ووجه
الصحيح ما ذكره في الكتاب والجواب عن استدلالهم ان ذلك مفهوم وليس بحجة وقوله من غير ان يتم المسناة وهو ما يبنى للسيل
ليرد الماء وقوله وفي الاقصر يريد حفر البئر ورد الخبر وهو ما روي انه عليه السلام قال من حفر بئرا مقدار ذراع فهو نحو
وقوله لتحقق حاجتهم اليها حقيقة يعني عند محمد او دلالة عند ابي يوسف وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله ومحمد اعتبر الانتفاع
ارتفاق اهل القرية بها حقيقة الى وقوله لا يجوز للامام ان يقطع الامام ما لا غنى بالقطع السلطان رجلا او رضعا لان اعطاه اياها
وخصصه به وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لتحقق حاجتهم اليها العطن مناخ الابل ومبركها وقوله فله اربعون من كل
الجوانب يعني في جانب عشرة اذرع بالظاهر قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته
فان ظاهره يجمع الجوانب الاربع والصحيح انه من كل جانب لان المقصود من الحريم دفع الضرر عن صاحب البئر الاول
كيلا يحفر بحريمه احد بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي
تختلف في الصلابة والرخاوة وفي مقدار اربعين ذراعا من كل جانب يندفع موضع الضرر والناضح البعير وقوله
ولما رويناه يريد به قوله من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا من غير فصل يعني بين العطن والناضح والغرض بانه
مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذلك لفظ التغليب لا للتقييد
فان الغالب في انتفاع الابار في الفلوات بهذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكر الجميع الانتفاعات كما في قوله وذروا البيع
فقيد بالبيع لان الغالب في ذلك اليوم وكذلك قوله تعالى ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والوعيد ليس بمخصوص بالاكل
ولكن الغالب من مباشرة الاكل فاقتصر عليه هو الغالب والدليل على ذلك ما روى ابو يوسف قال حدثنا اشعث بن
سوار عن الشعبي انه قال حريم البئر اربعون ذراعا من جوانبها كلها لا يدخل عليه في حريمه ولا في مائه وقوله والامام
المنفرد على قوله والعمل به يريد قوله عليه السلام من حفر بئرا الاية كلمة من تفيد العموم اولى عنده وان كان عند ابي حنيفة
المختلف في قوله والعمل به يريد به حديث الزهري حريم البئر خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا ووجه عموم الاول بان معناه من حفر بئر العطن فله ما حولها اربعون ذراعا وهو خاص في العطن كما ترى و
اجيب بان عطن الماشية صفة لبئر حتى يكون مخصصا وانما هو بيان الحاجة الى الاربعين فيكون دليل التقييد القياس
فانه يابى استحقاق الحريم لان عمل الحافر في موضع الحفر اوجب استحقاقه بالعمل ففي موضع الحفر استحقاقه للكناية كما هو
قال فقيل فان ذكر في الناضح اعما كحديث الزهري لم يلزم التخلم فلما تعارضا فيه بالعموم فيجب المصير الى ما قد
وهو القياس فحفظناه وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وقوله والقناة لها حريم

يعني ان يكون ست قبضات وهو ذراع العامة وانما وصفت بذلك لانها نقصت عن ذراع الملك وهو سبع قبضات
بقبضة وقوله لما بينا اشارة الى ما ذكر في كتاب الطهارة من تفسير ذراع الكرباس توسعة على الناس فانه على الكسرة
قال من اراد ان يحفر في حريمها منع منه كلامه واضح وقوله ان يقطعه اي يصلحه ويكبسه من باب الحذف زيد وكرمه
ان يكون العطف للتفسير فان الاصلاح كبسه قوله ذكر الطحاوي معرفة النقصان ان تقوم الاول قبل حفر الثاني
وبعده فيضمن نقصان ما بينهما والقناة مجرى الماء تحت الارض يسمى بالفارسية كاريز وقوله وبه ورد الحديث يريد به
ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر فاراد ان يغرس شجرا اخرى بجنب شجرته فشكى صاحب الشجرة الاولى الى
النبي عليه السلام فجعل النبي له من الحريم خمسة اذرع والطحاوي لا رفعها وجاء ذلك فيه حديث مشهور ذكره شيخ الاسلام
في مبسوطه قوله ومن كان له نهر في ارض غيره ذكر في شرح الطحاوي ان نهر الرجل وارضه على شاطئ النهر الاخر
فتنازعا في المسناة فان كان بين الارض وبين النهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر وفيها حق
ان صاحب الارض اذا اراد رفعها الى بعد ان كان لصاحب النهر منعه من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد المسناة
لصاحب النهر وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار التي
يحتاج الى كريها في كل وقت فلها الحريم بالاتفاق هكذا ذكر في النهاية وظاهر كلام المصنف يخالفه وقوله فيكون له حريم
اعتبارا بالبئر يعني بجامع الاحتياج فان استحقاق الحريم للحاجة وهي موجودة في النهر كما في البئر والعين فيتعلق
الحكم بها اليه وقوله ان القياس يأباه على ما ذكرناه يعني قوله ولان القياس يأبى استحقاق الحريم في فصل البئر وقناة
بالاثر فكان الحكم معدولا به عن القياس في الاصل فلا يصح تعديته وقوله والحاجة الى الحريم فيه اي في النهر جواب
عما يقال هب انه على خلاف القياس فيلحق به بالدلالة ووجهه ان الالحاق بالدلالة انما يكون للاعلى بالادنى
او المساوي والاثر فيما نحن فيه ليس كذلك فان الحاجة الى الحريم فيه اي في البئر لقوة التقليب فوق الحاجة اليه
في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر يمكن بدون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم
فتعذر الالحاق وقوله ووجه البناء اي قولهما القول لصاحب اليد من جانبها وقوله وبعدم استحقاقه اي قول
ابي حنيفة وقوله والصورة فيما استويا يشير الى ان الخلاف فيما اذا لم يكن المسناة مرتفعة على الارض
فاما اذا كانت المسناة ارفع من الارض فهي لصاحب النهر لان الظاهر انها من القاء طينه وقوله يقضى للذي
له ما هو اشبه بالمتنازع فيه وهو الموعود بقوله على ما نذكره والقضاء في موضع الخلاف اي مسئلة من كان له
نهر في ارض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك لما قبلت بينته لان المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير
مقضيا فيه وقوله ولا نزاع فيما به استمساك الماء جواب عن قولهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساك الماء
وهو واضح وقوله والمانع من نقضه جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وذكر رواية الجامع
الصغير لانه يتبين به موضع الخلاف وقوله ليس لاحد بها عليه اي المسناة ما دامت الحريم **فصول في مسائل**
الشرب فصل في المياه لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء

فلو ان صاحب النهر اقام البينة بعد هذا على ان المسناة ملكه تقبل بينته ولو كان قضاء ملك ح

الموات يحتاج اليه وقدم فصل المياه على فصل الكرى لان المقصود هو الماء والشفة احد شقيه اسقطت الهاء
تخفيفا وهو المراد بها الشرب بالشفاه وسيحون نهر خوارزم وجيحون نهر الترك ودجلة نهر بغداد والفرات نهر
الكوفة وصفة النهر بالفتح والكسر خافقه وانث ثلث في قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث لان الفصيح في الكلام
اذا لم يذكر المعدود ان يذكر على لفظ المؤنث نظرا الى لفظ الاعداد ومثله قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه
بست من شوال الحديث والصوم انما يتحقق في الايام لا في الليالي ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام انثه وهو قوله
شركاء يريد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز بالحياض والعيون والابار والانهار وانما الكلا وهو الاصل له في الكلا
ينبت في ارض شخص وانتفع بها بكرى الارض وسقيها فان كان الاول كان مباحا للناس الا ان احدا لا يدخل ملكه
الا باذنه فان لم يجد في غير ذلك الموضع فاما ان يخرجه صاحب الارض اليه او ياذن له بالدخول وان كان الثاني فهو احق به
وليس للغير ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب يكتسب واما النار فهي ان اوقد نارا في ارض
ليس لاحد فيها حق فلهم ان ينتفعوا بنارها من حيث الاصطلاء وتجفيف الثياب وان يجعل بعوده واما اذا اراد
ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا برضاه لان ذلك فحم او حطب قد احرزه الموقد مما يثبت فيه الشركة وكلامه واضح
وقوله الا انه يثبت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل يريد به قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث وقوله
فيه لو سرقه انسان لم يقطع اعترض عليه بان على هذا ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق
لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان الحمل على الحديث موافق للحمل بقوله تعالى هو الذي خلق
لكم الاية ولا يلزم بالحمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان الحمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى
الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غيرها دل عليه المخصوصات وقوله وقيل له
ان يمنع اعتبارا بالسقي الزرع والشجر وذكر في المبسوط واكثرهم على ان له ان يمنع في مثل هذه الصورة لان الشفة
ما لا يحصى لصاحب النهر والبئر فاذا اضر يتلف ويقطع فله ان يمنع ذلك وقوله ولهم ان ياخذوا منه اى من الجدول الصغير
على من وضع الشفة فيه وقوله في الصحيح اشارة الى الاختلاف الذي فيه فان منهم من قال لا ياخذون الماء منه
للوضوء وغسل الثياب لان الشركة يثبت في حق الشفة لا غيره والصحيح جواز ذلك دفعا للحرج وقوله له ذلك اى الاخذ
احتراز عن قول بعض المشايخ من انه يخرج من ذلك الا باذن صاحب النهر عملا بظاهر الحديث وقوله
لان الماء متى دخل في المقاسم اى متى دخل في قسمة رجل بعينه وقوله موافقة اى الكلية

فصل في كرى الانهار

لما فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج الى ذكر مؤنة كرى الانهار التي كان الشرب منها ولكن لما كانت
مؤنة الكرى اثرا مبنيا على النهر اذ النهر يوجد بدون مؤنة الكرى كالنهر العام اخر ذكره ووجه الحصر في الثلث
لان النهر اما ان يكون عاما من كل وجه او خاصا كذلك او عاما من وجه خاصا من وجه اما الاول فكالفرات و
سيحون وجيحون ودجلة واما الاوان فقد وصل الفرس بها باستحقاق الشفعة وقد تقدم ذكره فيه وقوله
الا انه يخرجه اى الكرى من كان يطيقه بانفسهم كما يفعل ذلك في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق

اى الكرى يقدر على العمل ويجعل مؤنته اى مؤنة من يطيقه على المياسير الذين لا يطيقونه

القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وقوله ويقابله عوض بيع حصته من الشرب فلا يعارضه به اى ثم لا يعارض
الضرر العام بالضرر الخاص بل يغلب جانب الضرر العام فيجعل ضررا ويجب السعي في اعدامه وان نفي الضرر الخاص و
قوله ضيعة لا انتفاع بها يقال بلغ السيل موضع كذا اى ضرر وشفعة وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان الحق لهم و
المنفعة تعود اليهم على الخلوص ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني وهو قول ابي بكر الاسكاف وقيل لا يجبر وهو قول ابي بكر
بن سعيد البلخي وقوله وسكوت الجنبتين بعض في الخصوص بخلاف ما تقدم وهو الاجبار في النهر الثاني فان من ابى
ما لا يجبر عليه هناك لان احدى الجنبتين عام والاخرى خاص فيجبر الآبي دفعا للضرر العام عن غيره وقوله ولا جبر
لحق الشفة جواب عما يقال النفع بكرى النهر الخاص احيانا حق الشفة للعامة فيكون في الترك ضرر عام فينبغي ان يجبر
الآبي على الكرى دفعا للضرر عن اهل الشفة وهو قول بعض المتأخرين من مشايخنا وفي ظاهر الرواية لا يجبر الآبي لحق اهل
الشفة كما لو امتنع جميع اهل النهر عن كريه فانهم لا يجبرون على الكرى لحق اهل الشفة وقوله ومؤنته اى النهر المشترك
قوله فلا بد من انتفاع قال في النهاية الصواب بنفع غيره لان الانتفاع لم يبق نفع غيره مسموع وقوله لانهم لا يجعلون
بذلك كالمجهولين

فصل في دعوى الشرب والاختلاف والتصرف فيه

لما فرغ عن
بيان مسائل الشرب ختمه بفصل يشتمل على مسائل شتى من مسائل الشرب يجوز دعوى الشرب بلا ارض
استحسانا قال في المبسوط ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعي في الدعوى
والشهادة والشرب مجهول جهالة لا يقبل الاعلام ووجه الاستحسان ما ذكره في الكتاب وقوله ترك على حاله معناه
لم يكن له ذلك وقوله فان لم يكن في يده يعني بان لم يكن مستعملا باجراء الماء فيه او لم يكن اتخاذه في طرف النهر فعليه
اى فعلى المدعي البينة ان هذا النهر له ان كان يدعي رقبة النهر او انه قد كان الجريان في هذا النهر يسوقه الى ارضه
ليسقيها ان كان يدعي الاجراء في هذا النهر فاذا اقام البينة قضي له لاثباته بالحجة ملكا له يعني في الاول او حقا
مستحقا فيه يعني في الثاني فان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وقوله وعلى هذا الاختلاف فيه اى الاختلاف
المدعيين في الامور المذكورة نظيره اى نظير الاختلاف في الشرب وقوله لان المقصود الانتفاع بسقيها فتحقق
بقدره معارضا بانهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليد يوجب المساواة
في الاستحقاق واجيب بان اثبات اليد على الماء انما هو الانتفاع به ومن له عشر قطاع لا يكون مثل انتفاع
من له قطعة واحدة فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد وقوله لم يكن له ذلك اى لصاحب الاعلى السكر لما فيه
اى في السكر ابطال حق الباقين ولكن يشرب من حصته يعني من غير سكر وقوله الا انه اذا تمكن من ذلك يعني
اذا اصطلحوا على السكر ليس لمن يسكر ان يسكر بما ينكبس به النهر كالطين ونحوه اذا امكنه ان يسكره بلوح او
نفث او باب لكونه اضرارا بهم بمنع ما فضل عن السكر عنهم الا اذا رضوا بذلك فان لم يمكن لواحد الشرب
الا بالسكر فلم يصطلحوا على شيء بدأ اهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا والاخ في السكر ان يجري
ذلك في وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك بما فيه من الحق لجميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم

ان ينفعوا الرجل الاعلى من السكر وهذا معنى قول ابن مسعود رضه اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا الا انهم لهم
ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم ان يعطوا حقه في ذلك ومن اراد ان يطالبه فهو اميرك وقوله والدالية والسانية نظيرا الرحى
الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة تستقى بها والسانية البعير الذي يستقى من البئر
والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الخشب والالواح والقنطرة مما يتخذ من الحجر والآجر موضوعا لا
يرفع وكل ذلك يحدثه من يحدثه في ملك مشترك فلا يملك الا برضاهم سواء كان منهم او من غيرهم قوله وكذا اذا اراد ان ينصب
بالكوى الكوة ثقب البيت والجمع كوى بالضم وكوى بالقصر وتستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول فيقال كوى النهر
ومعنى المسئلة ان يوسع الكوة وقوله وكذا اذا اراد ان يوخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه اي من فم النهر و
هذا التقدير اتفاقي والعبرة للاختصاص وصورته هذا اذا كانت الالواح التي فيها الكوة في فم النهر فاراد ان يؤخرها من
نصف النهر فيجعلها في وسط النهر ويجعل في تحته النهر ... وقوله ليشغل كواه اي يجعل ... كانت وهي
في ذلك الموضع اذ يرفعها من وجه الارض وقوله وهو نظير قولي مشترك يعني من حيث انه يزيد في الشرب فليس له منعه في
الشرب ويزيد من الماء من ليس له حق في الورود وقيد بقوله ساكنها غير ساكني هذه الدار لانه لو كان ساكن الدار
واحدا كان له ان يفتح بابا الى الدار الاخرى وقوله وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما بان يقول الشريكه اجعل لي
نصف الشهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت ما بدا لي منها واذا كان في حصتك ... فليس له ذلك
اذا كانت القسمة بينهما بالكوى لان الانتفاع بالماء في القسم الاول مستدام وفي الثانية في بعض المدة وربما يتعذر ذلك ...
السفل وقوله لانه اعارة لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب من النهر ... عليه مبادلة
قال بيع الشرب بالشرب واجارته باطل واذا كانت عارية فللمعير ان يرجع متى شاء وقوله والشرب مما يورث
ويوصى بالانتفاع بعينه بناء على ان الورثة خلفاء الميت يخلفونه فيما فيه في املاكه وحقوقه وعدم جواز بيعه وهبته
لا يستلزم عدم جواز ذلك الا ترى ان القصاص والدين والخمر تملك بالارث ولا تملك بالبيع ونحوه والوصية اخت الميراث
وقوله بعينه احترازا عن الايصاء ببيع الشرب كما مر وقوله لا يجوز ان الشرب بغير الارض لا يملك بشيء من العقود ذكرناه
في البيع صح النكاح ووجب مهر المثل فاذا سماه في الخلع صح الخلع وعليها رد ما قبضت من المهر واذا جعل بدل الصلح
فالمدعي على دعواه اذا لم يكن عن قصاص فان كان لا يصح والقاتل الدية وارش الجراحة وقوله لا يصح اشارة الى وجود الآثار
فان المشايخ اختلفوا في كيفية قضاء الدين من قيمة الشرب فمنهم من قال السبيل في ذلك الاحتيال ... ان العلماء
لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بكم يشترى هذا الشرب وقال بعضهم يضم هذا الشرب الى ارض من الاراضي ذات شرب
يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشترى مع الشرب وبكم يشترى بدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب ومنهم
من يقول يتخذ حوضا ويجمع ذلك الماء فيه في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه بثمن معلوم ثم يقضي دينه بذلك واختار
الصدر ذكره في الكتاب وقوله او نجز ثانيا قال في الصحاح نجز الارض اي ارسلت الماء فيها وقوله لانه غير متعد فيه
... الماء انه اذا كان متعديا يضمن وعدم التعدي مما يكون اذا سقى ارضه سقيا يحتمل مثله في العادة وان لم ذلك في

نوبته وقيل ان كان الحاكم يتقدم اليه بالاحكام ضمن وان لم يتقدم لم يضمن اعتبارا بالحائط المائل والله تعالى اعلم

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتان من واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب
لمناسبة لاحياء الموات ومن محاسنه بيان الحرمة اذ الاشربة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله
وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك اجيب بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة
شرب القليل علينا من الكرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود لنا بالخيرية فان قيل فلم لا حرمت
ابتداء والداعي المذكور موجود اجيب بان الائتلاف ... بالخيرية لم يكن اذ ذاك لتدريج الفضائل لئلا ينفر من
الاسلام وسمي الكتاب بها لان الاشربة وهي جمع شراب اسم لما هو حرام منه عند اهل الشرع لما فيه من بيان حكمها
قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب اذا غلى واشتد والمراد بالاشتداد صلاحيته للاسكار وكذا
وقذف وقوله وقال بعض الناس يريد به مالكا والشافعي وقوله فيما ذكرناه اشارة الى النيء من ماء العنب وقوله
في غيره اي وكذا في غير النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا اعني لفظ الخمر كالمثلث والطلاء والباذق والمنصف
وقوله وان حرمة الخمر قطعية يعني ان حرمة الخمر ثابتة بالاجماع فيكون قطعية وما هو قطعي لا يثبت الا بقطعي و
كون النيء من ماء العنب خمرا قطعي بلا خلاف فيثبت به بخلاف غيره فان فيه اختلافا بين العلماء والادلة رجحان
الاختلاف يورث الشبهة فيكون الحرمة قطعية وما يدل على ذلك وقوله وانما سمي يعني النيء خمرا لتخمره اي لصيرورته مرا
كالخمر لا لمخامرته وقوله تسمى خمرا لمخامرته العقل ولئن سلمنا انه مشتق منها لكن الاشتقاق اختصاصه بالنيء من ماء العنب
يجوز ان يكون المعنى مخصوصا فان النجم مشتق من نجم اذا ظهر ثم هو خاص بالثريا وكالقارورة مشتقة من القرار ولا يستعمل
في الكوز وان وجد فيه القرار ونظائره كثيرة وقوله والحديث الاول يريد به كل مسكر خمر روى عن يحيى بن معين انه
قال الاحاديث الثلاثة ليست ثابتة عن رسول الله عليه السلام احدها قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل
والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث كل مسكر خمر وكان يحيى بن معين اماما حافظا متقنا حتى قال احمد بن حنبل
كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس بحديث وقوله والثاني يريد به الخمر من هاتين الشجرتين اراد به بيان الحكم
يعني اذا سكر كثيره كان حكمه في الاسكار حكم الخمر في الحرمة وثبوت الحد اذ هو اللائق بمنصب الرسالة لكونه مبعوثا
لبيان الشرائع لا لبيان الحقائق وقوله وقيل هو حقيقة في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد ... وزاد ابو يوسف ...
الزبد احتياطا وقوله وهذا اي انكار حرمة عينها كفر ... بلا حرمة السكر منه لانه يجحد الكتاب يعني
قوله يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وقد ذكرنا دلالته على ذلك في الاشراق شرح الكشاف
... فليطلب ثم وقوله وقد جاءت السنة متواترة معنا ما جاء عن النبي عليه السلام في الخمر احاديث كلها تدل على
حرمة الخمر وكل واحد منها ان لم يبلغ حد التواتر فالقدر المشترك منها متواتر كشجاعة علي رضه وجود حاتم ويسمى هذا التواتر
بالمعنى وقوله وهذا من خواص الخمر دون القليل اي الكثير قال في المبسوط ما من طعام وشراب الا واللذة فيه في الابتداء
لا تزيد على اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها وقوله لانه خلاف السنة المشهورة

يعني به ما روى ابن عباس رضه عن النبي عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولما كانت حرمتها لعينها لا تتبع
النفاسد لطبخ الكل من المعدد به يسمى الا خمرها وقوله حتى لا يحتمل مثلها لا يدل على اباحة اكلها فيها وقد اختلفوا انها
فقيل يباح وقيل لا يباح الا للمرض فيحل والا اذا كان عنده شريب يخيف عليه الشرب واما اذا كان عنده صالح فلا يباح
لانه يخلله وقوله والسابع الحرمة الانتفاع بها يريد التداوي بها والاحتقان وسقي الدواب والاقطار في الاحليل
وقوله الا ان حكم القتل قد انتسخ يعني بقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلثة الحديث وقوله
على ما قالوا قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يذكر محمد انه اذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر هل يجب عليه الحد ثم قال يجب
ان لا يجب عليه الحد لانه ليس بخمر لغة فان الخمر لغة هو النيئ من ماء العنب وبعد الطبخ ليس بنيئ وقوله والمنصف قبل
يجوز ان يكون منصوبا عطفا على قوله الباذق اي يسمى العصير الذاهب اقل من ثلثيه الباذق ويسمى المنصف
ايضا لانه قال الاشربة المحرمة اربعة وهي الخمر والعصير الذاهب اقل من ثلثيه ونقيع التمر ونقيع الزبيب فلو كان
الباذق غير المنصف لكان الاشربة المحرمة خمسة ويجوز ان يكون مرفوعا لانه نوع من الذاهب اقل من ثلثيه لانه
اعم من ان يكون منصفا او غيره والاول اوجه معنى وهذا اوجه لفظا لانه لو كان منصوبا لقال ايضا وقوله وهو النيئ
من ماء التمر اي الرطب انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول ابي حنيفة
وابي يوسف على ما سيجيء وقوله وهو حرام مكروه وما ردف الحرام بالكراهة اشارة الى ان حرمته ليست كحرمة الخمر لان مستحل
الخمر يكفر ومستحل غيرها لا يكفر وقوله وهو المطبوخ ادنى طبخة يعني ما روينا من قبل يعني قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين و
اشار الى الكرمة والنخلة وقوله ولانه محرم على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة لانها مكية وحرمة الخمر بالمدينة
وهو ههنا منتف الا ان يكون المراد ما لا يشب الا الاستحسان كما قال الخصم وقيل المراد به التوبيخ معناه انهم ليسوا في ان يتخذوا منه سكرا
حراما ويدعوا منه رزقا حسنا وقوله وقد جئنا الوقت من قبل يريد به قوله ولنا انه رقيق يلذ مطرب وقوله غير
ان عنده يعني عند ابي حنيفة يجب فيحتج لا لاشتباه كما اذا اتلف المسلم خمر الذمي على ما عرف في الغاصب المنوع من الموف
في الحرام ولا وارد رواية الجامع الصغير وهي قوله وما سوى ذلك من الاشربة اي ما سوى المذكور وهو الخمر والسكر و
نقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف لبيان ان العموم المذكور في الجامع الصغير لا يوجد في غيره وقوله
وكان فيه يعني في الجامع الصغير **قال** والخليطان لا بأس بالخليطين الخليطان ان ماء التمر والزبيب اذا خلطا فطبخ بعد
ذلك ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد والحجة التمر الذي يعيب فيه الفرس بحوده وقوله يحمل على حالة
الشدة وكان ذلك في الابتداء يعني ان النهي عن الجمع بين التمر والزبيب كان في الابتداء في وقت كان بهم
ضيق وشدة في امر الطعام لئلا يجمع بين الطعمين ويترك جاره جائعا فيأكل احدهما ويؤثر بالاخر على جاره ثم
لما وسع الله عليهم عاد الى المباح الجمع بين الشيئين وقوله قيل المراد به هو قوله الى حين وقوله وقد ذكرنا
من قبل اشارة الى قوله التحليل لا يعدو الكثير قبيل ويجوز ان يكون اشارة الى الاحتجاج المستفاد من قوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين يعني ان هذه الانبذة ليست تتخذ منهما وهو اصل الحكم وقيل اشارة الى قوله كما [illegible] العام

ومن ذهب

ومن ذهب عقله بالنبيذ ولبس الرمك [illegible] كلام واضح وقوله وعن محمد مثل قولهما اي مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف
مذكور في النوادر وقوله اي لعلمائنا الثلثة على القول الموافق لمحمد وفي بعض النسخ ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف
وقوله ولان المفسد اي للعقل هو القدح المسكر وهو حرام عندنا لا ما قبله فان قيل القدح الاخير ليس بمسكر على
انفراده بل بما تقدم فينبغي ان يحرم ما تقدم ايضا اجيب بان الحكم يضاف الى العلة معنى وحكما وفيه نظر لان الاثر في
العلة اسما ومعنى وحكما اولى والمجموع بهذه الصفة والاولى ان يقال ان الحرام هو المسكر واطلاقه على القدح مجاز
وعلى القدح الاخير حقيقة وهو المراد فلا يكون المجاز مرادا وقوله انما يحرم القليل منه اي من الخمر جواب سؤال يعني
تقريره على هذا الوجه وهو ان يقال لما كان المفسد هو الاخير دون ما تقدم وجب ان يكون في الخمر كذلك ويجوز
ان يكون جوابا عن قولهم ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره وهذا اوضح ووجه الجواب على
الاول ان القياس ذلك ولكن تركناه لان الخمر لرقتها ولطافتها تدعوا الى الكثير فاعطي القليل حكم الكثير و
المثلث ليس كذلك لغلظه وعلى الثاني بطريق المنع وهو واضح وقوله والحديث الاول يعني قوله كل مسكر حرام ليس
بثابت لما بينا من الطعن [illegible] يحيى بن معين ولئن سلم فتأويله هو محمول على القدح الاخير وقوله والذي يجب عليه
الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ ادنى طبخة اختلاف وقع فيه فان منهم من سماه ابو يوسفي ويعقوبي
لان ابا يوسف كثيرا ما كان يستعمل هذا ومنهم من سماه حميديا قال لانه منسوب الى رجل اسمه حميد وهل الشرط
لاباحته شربه بعد ما صب الماء ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه واختار المصنف وقوله او ذهب منهما ثلثه اي ثلثي
مذهب الماء او اللطافة ولا يمكن ذهب العصير والماء معا فلو ذهبا معا كان كل مشربة يحل بشرب المثلث لانهما
لو ذهبا معا كان الذاهب من العصير الثلثين كما لو كان الماء يتبعان يذهبا معا واحتمل ذهاب الماء اولا
للطافته فلما حرم شربه احتياطا لانه اذا ذهب الماء اولا كان الذاهب اقل من ثلثي العصير وهو حرام
عندنا وهو الباذق وقوله فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب اي عصير العنب والثاني وقوله ينبغي ادنى طبخة
في رواية عن ابي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وانكرها المتقدمون من مشايخنا فقد روى الحسن بن زياد عن
عن ابي يوسف قال سمعت ابا حنيفة يقول انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا الصحيح ما ذكره في الكتاب
قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء يجوز اكثر اهل العلم الانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهي جرار حمر او
خضر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت وهو القير والنقير
وهو الخشب المنقور لقوله عليه السلام نهيتكم عن ثلث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة
قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما
نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان
الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر فمن كان [illegible] بعد التطهير على ما ذكر في الكتاب قال شيخ الاسلام
في المبسوط انما يعني بهذا الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد في هذه الظروف اكثر مما تشتد في غيرها

فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم وقوله إذا تخللت الخمر يعني أن خل الخمر حلال عندنا سواء تخللت بنفسها
أو خللت وقال الشافعي إن كان التخليل بإلقاء شيء فيها كالملح وغيره فهو حرام قولا واحدا وإن كان بالنقل من الظل
إلى الشمس بكشف الغطاء ففيه قولان وقال في النهاية التي في الخمر تنجس علله بأنه الخمر والنجس لا يفيد الطهارة لغيره وليس فيها
إذا تخللت بنفسها شيء من ذلك دليل على أحد الوجهين من ذكر في الكتاب ولنا قوله عليه السلام نعم الإدام الخل وهو
الخل والمتخلل الخالة ولأن التخليل إصلاح الفاسد بإثبات صفة الصلاح من حيث التغذي به وكسر الشهوة و
تسكين الصفراء وغير ذلك والإصلاح الفاسد لا يكون واجبا فلا أقل من الإباحة والمنازع مكابر وقوله وكذا الصالح
للمصالح يجوز أن يكون معناه الخل صالح للمصالح أو الصالح للمصالح مباح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ وقوله
والاقتراب لإعدام الفساد جواب عن قوله إن في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التمول ووجهه لا نسلم أنه على جهة
التمول بل المقصود به إعدام الفساد دون التمول لأنه جائز فيما تخليل أولى لما فيه من الاحتراز عن الحرام في الحال
وهذا ظاهر وما بعده إلى قوله والله أعلم ظاهر فإن قيل فيه تنفيذ قوله عليه السلام لا ولكن أرقها حين سأله أبو طلحة عن تخليل خمر
أيتام عنده وما روي أنه عليه السلام نهى أن يتخذ الخمر خلا أجيب عن الأول بأن ذلك في ابتداء التحريم قطعا لما كانوا
حول الخمور كما في تحريم الانتباذ في الأواني المذكورة مع تحريكه ثانيا بأن الظروف لا تحرم شيئا وقد تحقق أنه عليه السلام أمر بكسر
الدنان وشق الزقاق وعن الثاني أن المراد بالاتخاذ الاستعمال كما في النهي عن اتخاذ الدواب كراسي فإن المراد به
الاستعمال ويجوز أن يحمل الاتخاذ والاختبار بهم ربما لهم أربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام
أليس كانوا يأمرون وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك فسر الاتخاذ بالامتثال وقوله ودردي الخمر وغيرها ما يبقى في
أسفله ومعناه يحرم شرب دردي الخمر والانتفاع به وإنما خص الامتشاط لأن له تأثيرا في تحسين الشعر وقوله
كما قلنا إشارة إلى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة ولا يحد شارب الدردي إلا إذا سكر خلافا
للشافعي فإن شرب جزء من الخمر يوجب الحد ولنا أن الغلط [illegible]

فصل في طبخ العصير

لما كان طبخ العصير من أسباب منعه عن التخمر ألحقه بالأشربة طبخا للاتفاق في حظه الدوري [illegible] مكملا للشراب وهو نخبي قوله
وإذا كان إن يذهبان معا يطبخ الكل حتى يذهب ثلثاه قال في النهاية يعني إذا صب الماء على العصير ثم طبخ منه أو
صب فيه الماء بعد ما طبخ يذهب الماء أولا ومنه ما إذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا
وما يعلم الماء فيما كان أسرع ذهابا فإنه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وإن كان يذهبان معا فإنه يطبخ حتى
يبقى تسع الجملة قال شيخ الإسلام [illegible] أن يجعل الكل عشرة من الماء والعصير على ثلاثة أسهم لأن
الماء يجعل عشرة وإن العصير على ثلاثة بحساب الثلث والثلثين فيكون الماء ستة والعصير ثلثه
والكل تسعة أسهم فإذا ذهب الماء فقد ذهب ستة من تسعة وذهب بجملة كان الماء لم يكن لأنه لا يبقى إلا ثلث العصير
لا غير وهو ثلاثة أسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب سهمان ستة ويبقى ثمانية فقد ذهب ثمانية ويبقى سهم
وهو تسع الكل وقوله وفي الوجه الثاني يعني الذي يذهب الماء والعصير معا يطبخ حتى يذهب عشرة

ثلث العصير قوله حتى الربع لا يذهب ثلثه أولا ونقول يطبخ حتى يبقى م

لأنه يذهب بالغليان ثلثا العصير وثلث الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء وتحقق والوصف الماء ثم العصير بعدما
صار مثلثا سواء وقوله يحل لأنه أثر النار ومثاله لو طبخ عصير أحد ذهب ثلث الجملة وبقي نصفه ثم قطع عنه
النار فلم يبرد حتى ذهب عنه تمام الثلثين فلا بأس بذلك لأنه صار مثلثا بقوة النار فإن الذي بقي من الحرارة بعد
ما قطع عنه أثر تلك النار فهو كما لو صار مثلثا والنار تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل أن يصير مثلثا ثم غلى
واشتد حتى ذهب بالغليان منه شيء فإنه لا يحل لأن الغليان بعدما انقطع عنه أثر النار لا يكون إلا بعد الشدة
وهي أشد صار محرما وقوله بيانه عشرة أرطال إلى قوله فوقف أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعا رطل وهذا
لأن الرطل الذاهب بالطبخ داخل فيما بقي ولو كان الباقي أن يصب منه تسعة أرطال ثم إن كل رطل من ذلك
في معنى رطل وتسع رطل لأن الرطل الذاهب بالغليان ينقسم على ما بقي أتساعا فإذا انصب منه ثلاثة أرطال فقد
ما ألقى ثلاثة أرطال وثلاثة أتساع رطل فيكون الباقي منه ستة أرطال وستة أتساع رطل بالطبخ حتى يبقى منه
الثلث وهو رطلان وتسعا رطل وقوله ولهم طريق آخر قيل وهو أن يجعل الذاهب بالغليان من الحرام لأنه إنما
يطبخ ليذهب الحرام ويبقى الحلال فثلثا عشرة أرطال الحرام وهو ستة أرطال وثلثا رطل وثلاثة حلال وهو
ثلاثة أرطال وثلث رطل والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام والباقي تسعة أرطال والحلال منها ثلاثة أرطال و
ثلث رطل والحرام خمسة أرطال وثلثا رطل فإذا أريد ثلثه فهو من الحلال والحرام جميعا لأنه لا تعلق للذاهب
منها بالحلال أو الحرام كان الذاهب منهما على السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل فيبقى ثلثاه
رطلان وتسعا رطل ولو رمت زيادة الانكشاف فاجعل كل رطل تسعة لاحتياجك إلى حساب له ثلث وثلثه
ثلث وهو تسعة فصارت أرطال الحلال ثلاثين سهما وهذا ربع وهو عشرة فيبقى عشرون وهو رطلان و
تسعا رطل

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الأشربة من حيث أن كل واحد
من الأشربة والصيد مما يورث السرور إلا أنه قدم الأشربة لحرمتها اعتبارا بالانحراف عنها وهي سنة
في أسس المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة إليه وقد يكون الحلال وقد يكون التفريح
والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لأن الصائد إما أن يكون محرما أو لا فإن كان فهو حرام
وإلا لم يكن فإن اصطاد في الحرم أو لا فإن اصطاد ذهب ملكه وإلا فهو حلال إذا وجد خمسة عشر شرطا
خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الإرسال وأن لا يشاركه في الإرسال من لا
يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الإرسال والأخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب
أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الإرسال وأن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل
منه وخمسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من بنات الماء إلا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه
أو قوائمه وأن لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه كذا في النهاية منسوبا إلى مبسوط
وفيه تسامح لأن بعض هذه الشروط للاصطياد وللأكل في الكلب لا غير على أنه لو ترك بعضها حرم كما لو اشتغل بعمل لكن
الاصطياد

او ذكاه صاحبه فذبحه وكذا اذا لم يعتد بهذا الكلب ذبحه فانه صيد وهو حلال وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر
مكانه احل لكم صيد البحر لكان انسب واما السنة فقوله عليه السلام لعدي بن حاتم على ما نذكر في الكتاب ولم يرو
خلاف احد في اباحته فكان اجماعا وقوله لانه نوع اكتساب مباح كالاحتطاب استدلال بالمعقول

فصل في الجوارح

قدم فصل الجوارح على فصل الرمي لان آلة الصيد هي ما هو حيوان وفي الرمي
جماد والفاضل يتقدم على المفضول قال ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم و
الفهد المعلم والبازي المعلم وسائر الجوارح المعلمة وهذا بعمومه يتناول الاسد والذئب والخنزير لكن
الخنزير لكونه نجس العين لا يجوز الانتفاع به وكان ابو زكريا يقول مطلقا لان اخذ لم يتنبه والباقية ان امكن تعليمها
جاز الاصطياد بها لكنهم قالوا لا يمكن تعليم الاسد والذئب لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا لا يأكلانه
في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعليما ولان التعليم لان يمسك للغير والاسد
لعلو همته لا يفعل ذلك والدب لخساسته وكذا استثناها ابو يوسف والحق بعضهم الحداة بالدب في
الخسة وانما اورد رواية الجامع الصغير لقوله ولا خير فيما سوى ذلك اي فيما سوى المعلمة من ذي الناب
والمخلب فان رواية العموم يدل على الاثبات والنفي جميعا والاصل في ذلك اي في جواز الاصطياد بالمذكور
قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات اي احل لكم الطيبات
وصيد ما علمتم وفيه نظر لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم والجواب ان ذلك انما يدل ان الدليل على
القران وههنا قد دل فان قوله تعالى قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسألونك ماذا احل لهم فان لم يكن
وما علمتم من الجوارح معطوفا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطا جوابه فكلوا
مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور فيحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع البهائم
والطير الكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين وغيرها قال الله تعالى اجترحوا
الذين اجترحوا السيئات وما قال في تاويل لانه في تاويل آخر هي التي تجرح من الجراحة والمكلبين يعني
المسلطين فيتناول الكل بعمومه ولكن لما كان اشتقاقه من الكلاب اسبق من لفظه وفيه اشارة
الى نفي ما ذهب اليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطياد الا بالكلب مستندا بلفظ مكلبين واستدل
النص على صحة التاويل بعموم حديث عدي بن حاتم قال واسم الكلب يقع في اللغة على كل سبع حتى الاسد
ومنه قوله عليه السلام في دعائه اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه الاسد وقوله وعن ابي يوسف ... ونحو
فيتناول الكل بعمومه وقوله ولان آية تعليمه ترك ما هو مألوفه عادة قيل فيه نظر لان هذا الاول لا ...
في الفهد والنمر فانه متوحش كالبازي ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء فالفهد هو الاول وليس بوارد لانه ...

ذكره فرقا بين الكلب والبازي لا غير وذلك صحيح واذا اريد الفرق عموما فالمعتمد هو الاول وقوله كما في قصص
بعض الاخبار قيل اراد به حكاية موسى مع الخضر عليهما السلام حيث قال في الكرة الثالثة هذا فراق بيني
وبينك وقوله كما هو اصله في جنس اي اصل ابي حنيفة في جنس كفارة نحو جنس الغرم وحد القاذف وتقدير
ما يغلب فيه تزحم ماء البئر المعينة وقوله ولانه اي آية تعليمه عنده اي ابي حنيفة ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث
لانه انما يحكم بكونه معلما بطريق تبين امساكه الثالث على صاحبه هو انما اراه انه يمسكه على صاحبه وقد اخذه
بعد ارسال صاحبه فيحل وقوله في ظاهر الرواية يريد به رواية الزيادات قال لو قتل الكلب او البازي الصيد
من غير جرح لا يحل واشار في الاصل الى انه يحل والفتوى على ظاهر الرواية وقوله في تاويل غيره اذ كلاهما اولا
وهو قوله والجوارح الكواسب في تاويل جرح ذلك ما يكون جارحا حقيقة بنابه ومخلبه فيحمل على ارح الكلب
بنفي بجمع في معنى الآية بحسب النحو بيان لعدم التنافي بينهما وذلك لان الاصل ان النصين اذا وردا وفيه اختلاف المعاني
فان كان بينهما تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح وان لم يكن بينهما تناف يجب الجمع اخذا بالمتفق كما في
قوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل اريد به الحبل وقيل الحيض والصحيح انهما مرادان لانه لا تنافي
بينهما وفيه نظر لان الجرح اما ان يكون مشتركا بين الكسب والجرح الذي يحصل به الجراحة او يكون حقيقة في احدهما
مجازا في الآخر والمشترك لا عموم له والجمع بين الحقيقة والمجاز عندنا لا يجوز بخلاف قوله ما خلق الله في ارحامهن
فانه لفظ عام يتناول الجميع بالتواطؤ وقوله وجميعه اي في الجامع الكواسب اخذا باليقين وقوله رجوعا الى القياد ولا يحل
الاولى يعني ما يحل من الكواسب وقوله وجوابه ما قلنا يعني قوله ولا منافاة بينهما وفيه اخذ باليقين وقوله
وهو حجة على مالك والشافعي في قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه يعني حديث عدي فان قيل روى ابو
ثعلبة الخشني رضي الله عنه انه عليه السلام قال له في صيد الكلب كل وان اكل منه وذلك يدل على الحل اجيب بانه
خبر واحد لا يعارض قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فان الامساك عليهم انما يكون اذا لم يأكل منه وحين اكل منه دل
انه امسك على نفسه يؤيده قوله عليه السلام في حديث عدي فان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه
وقوله على اختلاف الروايات كما بينا فيما قبل اراد به ما ذكر انه يجعل عنده ما اصطاده في الثانية والاولى وقوله
وما اصطاده الذي اخذه من قبل وقد احرز وحاصل ذلك في المحرز الذي لم يؤكل ان ابا حنيفة حكم بحله مستدلا بوجهين
بعد ان ما لا اقتصار على الاكل لان ما احرزه لكان حكم باباحته باجتهاد وقد حصل المقصود به وهو الاحراز فلا
ينقض باجتهاد اخر مثله بعده والجواب ما قال وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود هو الاكل ومثل
ذلك ينقض الاجتهاد كما لو تبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء وقال ابو حنيفة اقرب الى الاحتياط وعليه مبنى الحل
والحرمة ولم يذكر ما اذا باع شيئا من صيوده المتقدمة والحكم فيه كما في ... الخلاف وانصراف البائع والمشتري
على حرمة الكلب وقوله ولو ان الصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم صاد ثم رجع بعد ما رجع الى صاحبه لم يؤكل
ولا قبل الرجوع اليه فلا شبهة في حرمة ما صاده لانتفاء الارسال ومسئلة الوثيقة في الكتاب معلومة

وطلب الفرق بين ما اذا ذهب فاخذ من صاحبه واكل وبين ما اكل بعده فقيل فان الفهد كما خرج عن الفهدية
باخذ صاحبه جاز ان يخرج الكلب بصلة واجيب بانه اذا لم يتوحش الا كل فقد اخذه صاحبه دل انه كان ممسكا
على صاحبه وانتهاشه منه ومن لحم الخ فيخلاه صاحبه سواء بقي واما اذا اكل قبل الاخذ فقد كان ممسكا على نفسه
قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه اي المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلو اما ان يتمكن من
ذبحه او لا فان تمكن من ذبحه ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة او خفيفة ان ذبح حل
في قول ابي حنيفة وكذلك حكم البازي والسهم وذلك لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود
بالبدل اباحة الاكل ولم يثبت قبل موته والقدرة على الاصل قبل ذلك يبطل حكم البدل وان لم يتمكن من ذكاته لعدم الآلة
او ضيق الوقت فاما ان يكون من الحياة فوق ما يكون في المذبوح او لا فان كان لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة وابي يوسف انه يؤكل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل او الوضوء انه
لم يتمكن من الذبح فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه ظاهر الرواية انه ان لم يقدر حقيقة فقد قدر
اعتبارا لانه يثبت يده على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره اي اعتبار التمكن من الذبح
لانه لابد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فمنهم من
يتمكن في ساعة ومنهم من لا يتمكن في اكثر منها فادير الحكم على ما يدل عليه لعدم انضباطه قادر على ما ذكرنا من
ثبوت اليد على المذبح وان لم يبق الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح بان كانت بمقدار ما يكون فيه ولم يذبح حل
اكله لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت ليس يذبح اي
ليس يحل الذبح فلم يثبت يده على المذبح لقيامه مقام التمكن من الذبح وفصل بعضهم تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن
لفقد الآلة لم يؤكل لانه منوط وان كان اي عدم التمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي والحسن
بن زياد ومحمد بن مقاتل في قوله لم يقدر على الاصل ولم يفرط فكان حلالا وقلنا وقع في يده وهو حي حنيفة
وحكى فلم يبق شيء اعتقاده حكم ذكاة الاضطرار فكان عقيل وضع المسئلة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في
المذبوح يعتبر انه العدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك فعلا يسع للذبح فكان عدم التمكن مقصورا
وبيننا انه ما ذكرنا من اقامة ثبوت اليد مقام التمكن مخصوص لا يحل بدون الذكاة فيما اذا كان تفاوت في نحوها اما اذا
شق الكلب المعلم بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه ولم يذكه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر
كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل وهو قول الكرخي وابي بكر الرازي هذا قولهما اما عند ابي حنيفة
فلا يؤكل بهذا العيار لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار ردا الى المتردية اي اعتبار الى هذا الاولى
ذكرنا انه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه اذا ترك التذكية فاما اذا ذكاه فقد حل اكله عنده
وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقره اي شق الذئب بطنه وفيه حياة خفيفة او بينة اذا
ذبح حل عنده وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل وعن ابي يوسف انه اذا كان

يمكن تصور حين الوقف من الذبح الخبيث ... يكون في المذبوح

بينة وهو ان يكون بحال لا يعيش مثله فاما اذا لم يكن كذلك فلا يحل اكله لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد لا بد
من حياة بينة وهو ان يكون بحيث يعيش فوق ما يعيش المذبوح فان كان كذلك حل اكله لانه لا معتبر بهذه
الحياة على ما قررناه اشارة الى قوله لانه ميت حكما وقيل الى قوله لانه ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر وقوله
ولو ادركه ولم يأخذه يريد ان المسئلة المتقدمة كانت في اخذ الصيد حيا وهنا ادركه ولم يأخذه وقوله على ما
ذكرنا اشارة الى قوله لانه وقع في يده حيا وقوله واذا ارسل كلبه على صيد بعينه يعني صيدا معينا فاخذ غيره حل يعني
ما دام في وجه ارساله وقوله ولنا انه اي شرط التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يحصل التعيين
الا بعد القصد سواء كان قيل قد يكون مقصوده صيدا معينا اجيب بانه متعذر اذ لا يقدر الصائد او الكلب على
الوفاء بذلك حيث لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره وقوله على ما بينا يعني في اوائل كتاب الذبائح
حيث قال التسمية شرط عند الارسال والرمي وقوله ولهذا اشترط التسمية عنده اي عند الارسال وقوله فغلب جانب
الحرمة نصا اي بالنص وهو قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وهنا ثلاثة فصول
احدها ما اشترك فيه الكلبان في الاخذ والجرح وفيه الحرمة لما رويناه والثاني ما اشتركا فيه في الاخذ دون الجرح
وفيه الكراهة لان لا يجيء الحل الجرح لان المعلم تفرد بالجرح والثالث ما لم يشتركا في شيء لكن الثاني اشتد على
الاول حتى اشتد على الصيد وفيه الاباحة لان الثاني لم يشارك الاول في شيء من الصيد وانما اثر في الكلب
المرسل دون الصيد فكان فعله تبعا لفعل الاول لانه بناء عليه فلا يضاف الاخذ الى التبع **قال** واذا ارسل
المسلم كلبه فزجره اي اغراه المجوسي حل اكله لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه
ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء يجب على المحرم بدلالة النص فانه اوجب
عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فيجب بالزجر بطريق الاولى واذا ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر
لم يؤكل لذلك ولهذا اي ولان الزجر دون الارسال لم يثبت به اي بالزجر شبهة الحرمة يعني في الصورة
الاولى مع ان الحرمة اسرع ثبوتا لغلبة الحرمة على الحل ذاتا فاولى ان لا يثبت به الحل يعني زجر المسلم وقوله
لان الزجر مثل الانفلات يعني من حيث ان كل واحد غير شرط لحل الصيد بخلاف الارسال وقوله لان الارسال
كان دونه يعني ان الانزجار دون الانفلات من حيث كونه بناء عليه فهو فوقه من حيث كونه فعل المكلف
فلا يستويان فيصح الزجر ناسخا وقوله وقد وصل جراحته اي اثخنه وقوله لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح دليل
المسئلة وهو يشير الى الجواب عما يقال الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الاثخان
الذي اخرجه من الصيدية فكان الواجب ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان ملحق بالدواجن فيحل
بالذبح لا بجرح الكلب وجوابه انه تعذر رفعه وما تعذر رفعه فهو عفو وقوله بجرح الكلب الاول يعني
انه لا يؤكل لان الصيد بعد ان اخرجه عن الصيدية كانت ذكاته بعد الذبائح في المذبح لا بجرح الكلب وجرح
الكلب في مثله يوجب الحرمة وما اجتمع فيه الموجب للحل والحرمة غلب الحرمة

فصل في الرمي

وزجره مجوسي الاصل فيه ان الفعل
يرتفع بما هو فوقه او المساوي دون الادنى
فاذا ارسل المسلم كلبه

وهو الاصطياد حقيقة فلما وجد الاصطياد حقيقة لم يعتبر بعد ذلك ظنه لفعله الذي هو اصطياد حقيقة
والظن اذا وقع مخالفا للحقيقة فعله كان الظن لغوا فيجعل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد وقوله على ما
بيناه يعني في فصل الجوارح بقوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية الا انه قوله تحامل عن المشي ان يتكلفه على
مشقة واعياء يقال تحامل في المشي وقوله حتى اصابه اكل وقيل اذا وجده وفيه جراحة سهمه لا غير و
اما لو وجده وفيه جراحة اخرى فغلب بسببه ان ما قتله ترك الطلب ادم تبرك كما ينبغي لانه ظهر لكونه سببان احدهما
يوجب الحل والآخر يوجب الحرمة فيغلب الموجب للحرمة وقال الشافعي يؤكل لانه ظهر لكونه سبب وهو ما كان
منه من الرمي والحكم متى ظهر عقيب سبب يحال به عليه كما لو وجد انسانا قتيلا في ... فانه ... لا يحيل
ما لم يعلم ما وجد فيه جرح غيره كان القتل منه موجودا والمذهب في هذا الا التحقيق لقوله عليه السلام لعل هوام
الارض قتلته قاله حين اهدى رجل اليه صيدا فقال من اين لك هذا قال كنت رميته بالامس وكنت في
طلبه حتى حال بيني وبينه ظلمة الليل ثم وجدته اليوم ميتا وفيه مزراقي وهو الرمح الصغير فقال عليه السلام
لعل هوام الارض قتلته الحديث وهو كما يدل على حرمته اذا قعد عن طلبه ثم وجده ميتا وقوله ولان احتمال
الموت دليل معقول على ذلك فان قيل هذا الاحتمال باق اذا كان في طلبه ايضا اجاب بقوله الا انا اسقطنا
اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان الاصطياد لا يعرى عن ذلك ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز
عن توار يكون بسبب عمله وقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل وبعد
ما لو رأى فيه اثر سبع واحتج على ذلك بانه سمع اهل العلم كذلك وكانه بنى الامر على الغالب لانه اذا بات
عنه قعد عن طلبه غالبا ووجه كون ما رويناه حجة عليه انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي فان قيل ان كان
ما روي عنه عليه السلام من كراهية اكل الصيد اذا غاب عن الرامي حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته
حجة له على ما مر من قصته فانه عليه السلام قال له حين حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل فالجواب ان الاصل ان
خصوص السبب غير معتبر واحتمال قتل الهوام عند الغيبة موجود فيكون حراما وقوله ولو وجد به جراحة
قدمناه والخلاف فيه وقوله لانه موهوم يعني الاحتراز عنه لان الصيد قد يخلو عن عرض الغرق فاعتبر محرما
بخلاف وهم الهوام فان الاحتراز عنه غير ممكن لان الصيد لا بد ان يقع على الارض والارض لا تخلو عنه فلا يجعل
محرما اذا لم يقعد عن الطلب قال واذا رمى صيدا فوقع في الماء كلامه واضح وهو في الخف مقيد بان لا يكون
الجرح مهلكا في الحال على ما سيأتي قوله وكذا السقوط من علو وفي النسخ من علو وهو لغة في الاول مضموما
ومفتوحا ومكسورا وقوله وان وقع على الارض ابتداء اكل يعني اذا لم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة
المنصوبة على ما يجيء وقوله وذكر في المنتقى يريد بيان ما وقع من الاختلاف بين رواية الاصل وهي قوله او حجرة
فاستقر عليها ورواية المنتقى وصحح الحاكم رواية المنتقى وحمل المطلق المروي في الاصل من قوله فاستقر عليها على
غير حالة الاشتقاق وحمل شمس الائمة السرخسي رواية المنتقى على اصابه حد الحجر فانشق بطنه كذلك

لما فرغ عن بيان الآلة الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجمادية والحس الصوت الخفي ومن سمع حسا وظنه
حس صيد فرماه او ارسل كلبه او بازيه فاصاب صيدا ظبيا فان تبين ان المسموع حسه آدمي او حيوان اهلي
فما لم يحل الظبي المصاب مثلا في قولهم جميعا لانه ارسل الى غير صيد فلم يتعلق به حكم الاباحة وصار كانه رمى الى
آدمي فاصاب صيدا فانه لا يؤكل وان تبين ان المسموع حسه صيد حل المصاب اي صيد كان
المسموع حسه يعني سواء كان مأكول اللحم او لم يكن لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف ان المسموع حسه
اذا ظهر خنزيرا لم يحل اكل الصيد المصاب لتغلظ التحريم الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف سائر
السباع لانه اي الاصطياد يؤثر في جلده وقد يفيض منها اي من جملة المسموع حسه ما لا يؤكل لحمها الا ان
فيه ليس للاباحة فكان هو والآدمي سواء وجه الظاهر ان الاصطياد لا يختص بما يؤكل وما هو كذلك في ما لا يؤكل ونحوه
بالنسبة اليه سواء فاذا قصد بفعله الاصطياد وقد وقع الفعل اصطيادا وان الاصطياد فعل مباح في نفسه
يفيد اباحة المصاد بشرط قوله الاباحة حتى لو لم يفعله كما اذا كان خنزيرا لم يثبت الاباحة ولكن لا يخرج الفعل
عن كونه اصطيادا ومباحا وان اقبلها فان كان مما يحل تناوله يثبت اباحة تناوله كغير السباع من البهائم و
الطيور وان كان مما لا يؤكل تناوله يثبت اباحة جلده فيثبت ان فعله وقع اصطيادا وان اباحة التناول
وغيره مما يتعلق بالمحل ليس بشرط ليخرج عن ذلك واذا وقع اصطيادا كان كانه رمى الى الصيد فاصاب غيره وقوله
وان تبين انه حس آدمي قدمناه انفا وقوله لان الفعل ليس باصطياد وان الاصطياد عبارة عن تحصيل متوحش
وعلى هذا قالوا الصحيح الذي يأوي البيوت اهلي والظبي الموثق اي المشدود بالوثاق بمنزلة الآدمي
لما بينا ان الفعل ليس باصطياد ثم اذا اجل نوع منه فمن يعتبر فيه الاصل وعلى هذا يخرج المسائل المذكورة في
الكتاب وقوله ومن رمى ... لانه لا ذكاة فيما يثبته اي كونه ما تبين حسه من الصيود من شرط ان
يكون محل الاكل مشروطا بالذبح حتى لو سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب ظبيا ثم تبين ان المسموع حسه سمكة
يؤكل الصيد ولو سمع حسا وظنه آدميا فرماه فاصاب المسموع حسه وهو صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع
تعيين كونه صيدا فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين التي تقدمت وهي ان سمع حسا ظنه صيدا فرماه
فاصاب صيدا ثم تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب مع انه قصد رمي الآدمي وهو الآدمي ليس
باصطياد وقد حل المصاب مع اقتران ظنه بانه آدمي فيها اذا اقترن ظنه بانه صيد اولا لانه لم يقع فعله
اصطيادا وانظر الى قصده فلا يحل المصاب بهما لم يحل شيء اذا لم يحل بهما نظرا الى قصده وحل بهما كلا الى السبب
اجاب الفرق بما اشار اليه بقوله لانه لا معتبر بظنه مع تعينه اي تعين كونه صيدا او بيانه ان في المسألة الاولى
اصاب سهمه غير المسموع حسه وان قصده الى المسموع حسه ليس بصيد فكان فعله متوقفا الى غير الصيد
نظرا الى فعله الذي توجه الى المسموع حسه وليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا وحل الصيد انما يحصل بوجود
فعل الاصطياد وما هنا اصاب سهمه عين المسموع حسه وعينه صيد فكان الفعل على الصيد

لانه يحل لتقدم فعل الاصطياد

وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الالة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما اذا وقع على الارض
والشق بطنه وفي الجامع الصغير في المسئلة روايتان وهذا اي ما قلنا من حمل الاباحة اصح لان المذكور في الاصل
مطلق فيحمل على الاطلاق ويحمل على غير حالة الانشقاق ثم جعل ما في الحرف بين الجبل والارض في الانشقاق فانه
لو انشق لو وقع على الارض وقد ذكرنا انه في معناه وقوله كما اذا وقع في بحرة اي غدير الماء الذي في الماء وقوله ما
اصاب المعراض بعرضه المعراض سهم لا ريش له يمضي عرضا فيصيب بعرضه لا بحده والبندقة طينة مدورة
يرمى بها وقوله اذا لم يخزق بالزاء المعجمة من خزق المعراض اي نفذ وبالراء المهملة خطأ وقوله وكذلك ان رماه
بحجر وجرحه قال ان كان ثقيلا وبه حدة قالوا لا يؤكل لاحتمال ان قتله بثقله وان كان خفيفا
وبه حدة اكل والمروة حجر ابيض رقيق كالسكين يذبح به والسهم يستعمل عقيبه الا اذا كان المرمي غزالا
نادرا ... بانه صنع في البندقة ... الشذوذ وقوله قيل لا يحل هو قول ابي القاسم الصفار ووجهه ان
الدم النجس يسيل فلا يكون في معنى الذبح وقيل يحل هو قول ابي بكر الاسكاف لوجود الذكاة بين اللبة و
اللحيين والدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ وقوله يؤيد بعض ما ذكرناه يريد به قول ابي القاسم الصفار
فانه شرط سيلان الدم قال وان رمى صيدا اذا قطع بالرمي عضوا من الصيد اكل الصيد لما بينا ان
الرمي مع الجرح مبيح وقد وجد ولا يؤكل العضو ان امكن حياته بعد الابانة وان لم يمكن اكلا وقال الشافعي
رحمه الله وهو مذهب ابن ابي ليلى ان مات الصيد منه اكلا لانه مبان بذكاة الاضطرار ويؤكلان كما اذا حل المبان
والمبان منه كما اذا ابين الراس بذكاة الاختيار وذلك لان قطع اي العضو لم يكن في ذكاة الاضطرار لقطع الراس
في ذكاة الاختيار اي يؤكل في ذكاة الاختيار فكذا العضو المبان في ذكاة الاضطرار ولنا قوله عليه السلام
ما ابين من الحي فهو ميت ووجه الاستدلال انه ذكر الحي مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل والحي
حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لانه ابين من الحي حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر لقيام الحياة
واما حكما فلانه يتوهم حياته بعد ابانته العضو ولهذا اي لكونه حيا حكما اعتبر في الشرع حتى لو وقع
في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة لم يؤكل لجواز ان يكون موته بوقوعه في الماء وقوله ابين بالذكاة فذكره
يجيب عنه بقوله قلنا ... مسلم ان ما ابين بالذكاة يؤكل ولكن لا ذكاة فيه ... لان بهذا الفعل
لم يوجد ابانة العضو حال وقوعه ... لبقاء الروح في الباقي ... الحياة بعد الانفصال وذلك
والجرح يعتبر ذكوة اذا مات منه او يكون على وجه لا يمكن الحيوة بعده ولهذا لو وجد ... وفيه من
الحياة فوق ما في المذبوح لابد من ذبحه وعند زوال الروح وان كان ذكاة بالنسبة الى القبيح لكنه
ليس بذكاة بالنسبة الى المبان لعدم تأثيره في موته لفقد الحياة فيه ... فلم يكن ذكوة للمبان ... الاكثر
مات من ذلك القطع اجاب بقوله ولا تعتبر ... الاقل يتبع الاكثر ... ينفصل منه ...
النصف والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله والاكثر مما يلي العجز احتراز عما اذا كان الاكثر مما يلي الراس فانه

يؤكل الاكثر لا غير وهذا لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان الثلث مما يلي العجز يقع الفصل كما ان لعدم
قطع الاوداج ... وقعت بموته والجزء مبان عنده ذلك واما اذا ابان الثلث مما يلي الراس فقد وقع الذكاة
بقطع الاوداج نفسه ولم يكن الجزء مبانا والباقي ظاهر وقوله ولا يؤكل صيد المجوسي معناه ما تقدم ان غير
اهل الكتاب من الكفار ليس باهل الذكاة الاختيارية ولا بد منها في اباحة الصيد قال ومن رمى صيدا اي صيد
ولم يثخنه اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذلك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على
اوجه فانه اذا رميا معا فاما ان يصيبا معا او يصيب احدهما اولا ثم اصاب فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني
اولا والثاني كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعده فان كان الثاني فاما ان اثخنه
اولا والاول بوجهيه مذكور والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب وانا اذكر ذلك تكملة للافادة قال
رميا معا واصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كل واحد منهما رمى الى الصيد مباح فيجعل ... والاعتبار
بحالة الرمي فانه ان كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل واحد منهما ذكاة واصابت الرميان معا فيستويان في
السببية وذلك يوجب الملك واته في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه اي اضعفه واخرجه
من حيز الامتناع ثم اصابه سهم الاخر فقتله فهو للاول وحل اكله عندنا خلافا لزفر هو يعتبر حالة الاتصال والسهم
الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر الحل حالة الارسال لان الاصابة بالحل تتبع ولهذا
يعتبر التسمية حال الارسال وحال الارسال فقد حصل منه والحل صيد فلم يتعلق بالثاني تحليل وانما يتعلق الانفصال لان
الملك يتعلق بالحل وسهم الاول اخرجه من حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه فهو للثاني
وهو ظاهر وان رماه الثاني بعد رماه الاول قبل ان يصيبه سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه
معا وهو لهما وحل اكله واما المذكور في الكتاب فقد اعلمك ... بيانه ولم يبق الا تفسير الفاظه الا ... فقوله بهذا
اشارة الى قوله ولم يؤكل وقوله وان علم ان الموت حصل من الجراحتين اولا يدرى قال في الزيادات ... بيان
حكم الضمان ولم يذكر حكم الاكل وحكمه انه لا يؤكل لان احد الامرين يتعلق به الحظر والاخر يتعلق به الاباحة
والغلبة للحرام لانه لم يعلم ... صورتا الحالة وهو لا يدرى ان الموت حصل بايها ... بالعلم
بذلك لان كل واحد من الجراحتين سبب للقتل فكان ... اضيف اليهما قيل كان الواجب ان يسقط عنه ...
نقصان الجراحة ... نصف القيمة وهو ... لان الضمان نقصان الجراحة انما هو بسبب قبل
سبب ضمان نصف القيمة فكيف يدخل فيه وقوله وان كان رماه الاول ثانيا يعني ان ما تقدم كان فيما اذا كان
الرامي الثاني غير الرامي الاول وهذا فيما اذا رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة اي يعني لا في حكم الضمان لانه
لا يضمن ... ملك نفسه بفعله نفسه والباقي ظاهر والله اعلم **كتاب الرهن** وجه مناسبة
كتاب الرهن بكتاب الصيد من حيث كون كل منهما سببا لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الدائن و
المديون وسببه ما ذكرنا في غيره وشرط جوازه وتفسيره وشرعيته وحكمه مذكور في الكتاب وسنذكره

شيئا فشيئا فاما تفسيره فما ذكره الرهن لغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه
منه اي استيفاء الحق من الرهن كالديون وهو احتراز عن اعيان الخمر وعن الرهن على الحدود والقصاص
والامانة وغيرها فيفعلها تعالى فرهان مقبوضة وهو مجمع رهن كعباد في جمع عبد وما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي
طعاما ورهنه درعه وبالاجماع فان الامة اجتمعت على جوازه من غير نكير وبالمعقول وهو انه عقد وثيقة لجانب
الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب ونظيره ان للدين طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء لانه يجب اولا
في الذمة ثم يستوفى المال بعد ذلك ثم الوثيقة لطرف الوجوب بالذي يختص بالذمة وهي الكفالة جائزة فكذا الوثيقة
التي تختص بالمال بل بطريق الاولى لان الاستيفاء هو المقصود والوجوب وسيلة اليه قال الرهن ينعقد بالايجاب
والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ وقالوا
المراد به شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع اما انه عقد
تبرع فلان الراهن لم يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد شيئا عليه ولا معنى بالتبرع الا ذلك واما ان كل ما هو
كذلك يتم بالمتبرع فكالهبة والصدقة وفيه نظر لانه استوجب عليه حبس وديته مستوفيا لدينه عند الهلاك ولو لم
ان المراد بالايجاب ما يكون ابتداء والرهن ليس كذلك قوله والقبض شرط اللزوم كانه تفسير لقول القدوري
ويتم بالقبض فيكون الرهن قبل القبض جائزا وبه يلزم وهو ايضا اختيار شيخ الاسلام وهو يخالف رواية عامة
الكتب قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال اي الامام الشافعي رحمه الله لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي
في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا مفرغا محوزا وقال الكرخي في مختصره وقال ابو حنيفة وزفر وابو يوسف ومحمد
والحسن بن زياد لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال مالك يلزم الرهن بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين
فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فلا يكون القبض شرطا كالكفالة ولنا ما تلونا من قوله فرهان مقبوضة و
المصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر
اي فليصم وكما في قوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة اي فليحرر فيكون تقديره والله اعلم وان
كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فارهنوا او ارهنوا الكلام ترك كونه مقولا به في حق ذلك حيث لم يجب الرهن على المديون
ولا قبوله على الدائن بالاجماع فوجب ان يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
بالنصب اي بيعوا فلم يعمل الامر في نفس البيع لان البيع مباح فصرف الى شرطه وهو المماثلة في اموال الربوا
فكذا ههنا وفيه بحث من اوجه الاول ما قيل ان النص جعل الرهان مصدرا او هو جمع رهن والثاني انه يجوز ان يكون
الامر للاباحة بقرينة الاجماع فينصرف الى الرهن لا الى القبض والثالث ان القبض ان كان شرطا للجواز واللزوم وهو
ذلك فقط ارتفع النزاع والا فجيئا الى الدليل والرابع ان الاية منزول الظاهر لان ظاهرها يدل على ان الرهن انما يكون في
حالة السفر وعند فقد الكاتب كما قال به مجاهد والضحاك وقد ترك ذلك ومتروك الظاهر لا يصلح حجة والجواب عن الاول انه جمع كما قال ابو عمرو ان القصة لم تدل على انه
جمع رهن والرهن مصدر في حقيقته كذلك واسناده بمقبوضة المخبر المصدر مجاز حتى كان في سبيل منعهم وعن الثاني ان

وركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدينك عليّ او نحوه والقبول

الامر في الوجوب حقيقة كما عرف والاجماع لا يصلح قرينة المجاز بهذا اللفظ المستعمل في غير ما وضع له بقرينة والاجماع لم يكن
حال استعمال هذا اللفظ واعمال الحقيقة في الرهن غير ممكن فصرف الى القبض وعن الثالث ان الدليل لا يلزم ان يكون
حيث لا يحتمله شرط اللزوم والجواز وذلك ان الله تعالى وصف الرهن بالقبض كما وصف التجارة بالتراضي في قوله
وصف لازم في التجارة فكذا القبض في الرهن لا يقال هذا استدلال بمفهوم الصفة وهو ليس بصحيح اما لان ذلك
مذهب الجمهور من اصحابنا فيجوز ان يكون المصنف قد اختاره واما ان عدم الحكم اي يكون ان لم يكن الصفة مقصودة
وقد ذكرنا ان الامر الوجوب انصرف اليها وعن الرابع بانا لا نسلم ان متروك الظاهر لا يصلح حجة لان النصوص
المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلائل بعد ما صح لي في هذا الموضع والله اعلم وقوله ولانه عقد تبرع دليل معقول
على اشتراط القبض وهو واضح وقوله ثم يكتفى به بالتخلية يريد بها رفع المانع ووجه ظاهر الرواية واضح وقوله لانه
اي قبض الرهن قبض موجب للضمان ابتداء لانه لم يكن مضمونا على الراهن قبل العقد ثم يستقبل الضمان عند المرتهن
وكل قبض هذا شأنه لا يكتفى فيه بالتخلية كما في الغصب فان المغصوب لا يصير مضمونا بدون النقل وكذلك المرهون وفيه نظر
لان القبض بعقد التبرع لم يعهد موجبا للضمان وبين التبرع والضمان منافاة ولا بد من الضمان في الرهن عند الهلاك
فينبغي التبرع فلا ينعقد الرهن الا بالايجاب والقبول وعلى ذلك رواية الكتب كالمبسوط والمحيط وغيرهما بخلاف الشرى
جواب عن قياس محمد بان القبض في الشرى ناقل للضمان من البائع الى المشتري لكون المبيع بعد العقد قبل التسليم الى
المشتري مضمونا على البائع بالثمن وبالتسليم اليه ينتقل الضمان منه اليه فلم يكن مضمونا على القابض ابتداء وقوله والاول
اي وجه ظاهر الرواية لان الرهن وثيقة لجهة الاستيفاء وحقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية بان يخلي الراهن بين المرتهن
والرهن فكذلك جهته اذ الحقيقة اقوى من الجهة وما يثبت به الاقوى يثبت به الادنى واما الوصف المذكور في وجه
غير الظاهر وهو كون القبض في الشراء ناقلا للضمان وفي الرهن مثبتا له ابتداء فلا يكاد يتحقق قال فاذا قبضه
المرتهن فقد ثبت ان القبض منصوص عليه وقد تقدم في الهبة ان المنصوص يعني لشأنه وذلك يقتضي الكمال في الحاصل
في القبض بعد ان يكون الرهن محوزا اي احترازا عن رهن التمر على رؤوس النخيل دونها وقوله مفرغا احترازا عن عكسه
وقوله متميزا عن الشيوع في الرهن قال فقبضه المرتهن على هذا الوجه تم العقد ولزم والتخلية في الرهن بالخيار
بين التسليم وعدمه لما ذكرنا ان اللزوم او الجواز بالقبض اذ المقصود وهو الاستيفاء لا يحصل قبله اي قبل القبض
فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده لا يسقط بهلاكه شيء من الدين لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن قالها ثلاثا اي هذه الالفاظ ثلاث مرات لصاحبه غنمه وعليه غرمه اي هلاكه قال ومعناه
لا يصير الرهن مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين ليزداد به الصيانة فلو سقط به الدين بهلاكه عاد
على موضوعه بالنقض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وحقه الدين
بطريق لا يجاب الابطال المراد به ذهب حقك من الامساك او من المطالبة بالدين لان الاول ثابت بعد ذلك فانه فرع على تجاوز
عنه والثاني ليس بحق له ولانه ذكر الحق في اول الحديث منكرا ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق الفرس

عند المرتهن فاختصما الى النبي عليه السلام فقال للمرتهن ذهب حقك فذلك يكون حكما اتم اعاده موقوفا وفي ذلك يكون الثاني على
الاول كذا في النهاية يوضحه قوله لان الصحيح كلام الراوي والاخر كلام النبي عليه السلام ومثل ذلك ليس من القاعدة المذكورة الا
اذا علم ان كلا منهما كلام واقع حال الرهن في حضرة النبي عليه السلام وعلم بعلم ذلك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه
على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك يعني قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته والمرتهن كذلك قال يكون الرهن
بما فيه حكى هذا التاويل عن ابي الحسن وقوله مع اختلافهم في كيفيته يعني انهم اتفقوا على ان الرهن مضمون لكنهم اختلفوا
في كيفيته روي عن ابي بكر الصديق انه مضمون بالقيمة وروي عن عمر وابن مسعود انهما قالا الرهن مضمون بالاقل من
قيمته ومن الدين وهكذا روي عن علي رضه في بعض الروايات وروي عن ابن عباس انه مضمون بالدين فاختلافهم على
هذا الوجه اجماع منهم على انه مضمون فالقول بكونه امانة خرق بالاجماع والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما
قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما وقال في الكشاف تفسير
ذلك فيما نرى ان رجلا رهن عند رجل شيئا فقال الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى اجل
سميته له والا فالرهن لك بما فيه فهذا الاحتباس الكلي وهذا الذي نفي عنه ... صاحبه بما فيه بعد الاجل
وقوله له غنمه وعليه غرمه قال الطحاوي في شرح الآثار زعم ... في تفسير قول سعيد بن المسيب يعني ابا حنيفة وابا
يوسف ومحمدا ... ان ذلك في البيع اذا بيع الرهن ... نقص من الدين ... الراهن ذلك النقص وان بيع بفضل
عن الدين اخذه الراهن وذلك الفضل وقوله والثابت للمرتهن يد الاستيفاء دليل معقول على المطلوب ... بالنسبة
للمرتهن يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن لغة ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي وقال زهير وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع
الرهن قد غلقا اي برهنه المحبوسة فلما قولها لوداع واحتبس قلبه عنده على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه بمحال
ولا هلاك وهو كما ترى يدل على الحبس الدائم قيل الدوام انما فهم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن واجيب بانه
لما دام وتاكيده بنفي الفكاك دل انه ينبئ عن الدوام اذ لو لم يكن واجبا لذلك لما دام ينبئ ما يعترضه بل كان الدوام
يثبت باثبات ما يوجبه فثبت ان اللغة تدل على انباء الرهن عن الحبس الدائم والاحكام الشرعية تنطبق على
الالفاظ على وفق الانباء فيكون لفظ الرهن في العقد الشرعي منبئا عن الحبس الدائم لانه المفهوم ولا منفعة
للعدول عنه ولكن بهذه الصفة فذلك هو ان الرهن وثيقة بجانب الاستيفاء هو معناه الا ان يكون الرهن موضوعا
لاجل الاستيفاء وذلك اي كونه موصلا اليه ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من جحود الراهن فانه يجحد
المرتهن الرهن ومعناه ان الحبس يفضي الى الاداء لان الراهن يخشى ان يجحد الدين ان يجحد المرتهن الرهن لان فيه
الرهن قد يكون اكثر من الدين وبكونه عاجزا عن الانتفاع به فيحتاج الى ايفاء الاقل لتخليص الاكثر ونحو من الاحكام
وهذه المعاني تدل على ان الراهن ملك اليد والحبس فيضم اليه قوله واذا كان كذلك اي اذا ثبت ان الرهن يدل
على اليد والحبس ثبت الاستيفاء من وجه لان الاستيفاء انما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه وقد تقرر بالهلاك

الاستيفاء اضمحل البعض فلو لم يسقط الدين واستوفاه ثانيا ادى الى تكرار الاداء بالنسبة الى اليد وهو الربا بخلاف
حال الاداء لان الرهن قائم لانه ينقض هذا الاستيفاء اي الذي بالحبس بالرد على الراهن فلا تكرار للاداء فان قيل فما حصل الهلاك
كان ذلك نقض الاستيفاء فكان الهلاك لم ينقض لتقرر الاستيفاء الا ترى ان المبيع اذا هلك قبل التسليم فانه لا يتقرر استيفاء
الثمن بل ينتقض الاستيفاء به اجيب بان النقض انما يتحقق فيما امكن رد العين الى ما كان عليه وفي ذلك لا يمكن ذلك
ثم هلاك الرهن فان قيل فليستوف الكل من الدين على وجه لا يؤدي الى الربا وهو ان يستوفي رقبته لا يدا اجاب بقوله
ولا وجه الى الاستيفاء الثاني وهو ملك الرقبة بدون ما استوفاه من اليد لانه غير متصور والاستيفاء يقع بالمالية من
حيث المال لو كان بالرهن استيفاء لكان اما بعين الدين او ببدله لا سبيل الى الاول لان الرهن ليس من جنس الدين والاستيفاء
الدين لا يكون الا من جنسه ولا الى الثاني لان الرهن ببدله الصرف والمسلم فيه جائز والاستبدال بهما غير جائز و
وجه الجواب انا نختار الاول وقوله ليس من جنس الدين قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة او المالية والاول
مسلم وليس الاستيفاء من حيث الصورة بل هو من حيث الصورة امانة حتى كانت نفقته بعينه على الراهن في حياته
وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه المرتهن لما تقدم في الهبة ان قبض الامانة
لا ينوب عن قبض الضمان بخلاف العكس والثاني ممنوع فانه من جنس الدين مالية والاستيفاء يقع بها وقوله موجب
العقد جواب عما قال الشافعي الرهن وثيقة بالدين وبعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك يضاد
ما اقتضاه العقد ووجهه ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء كما ذكرنا وذلك يحقق الصيانة لا محالة وفراغ ذمة
الراهن من ضروراته كما في الحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحال عليه لصيانة حق الطالب والكفالة فراغ ذمة
المحيل من ضروراته فلا ينعدم به مقتضى العقد لان الاعتبار بالموضوعات الاصلية لا للوازم الضمنية ونوقض بنقض
الحال وهو ان المستأجر بعد الفسخ يحبس عند المستأجر بمنزلة الرهن حتى اذا مات الآجر كان المستأجر بعد الفسخ محبوس
عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة الرهن حتى اذا مات الآجر كان المستأجر احق به من سائر الغرماء ثم اذا هلك لم يكن مضمونا
واجيب بان يد المستأجر بعد فسخها ليست يد استيفاء لان يد الاستيفاء هي التي كانت له قبل الفسخ وانما حق العين
المستأجرة لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء الاجرة من المالية فلذلك لم يصر مستوفيا بالهلاك في يده واما اختصاصه به
دون الغرماء فلانه كان مخصوصا به قبل الفسخ لاستيفاء المنفعة وبعد الفسخ يبقى الاختصاص في حق استرداد الاجرة
وقوله فيتحصل الحجر واضح قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قيل ذكر مضمون للتاكيد لان كل دين مضمون وقيل
هو احتراز عن دين سيجب كما لو رهن بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع لان حكمه اي حكم الرهن
ثبوت يد الاستيفاء كما تقدم والاستيفاء يتلو الوجوب واما الصحة بالدين الموعود فسيجيء الكلام فيه وقوله
وهو قال ان يشكل على هذا اللفظ اي الذي يدل على الحصر صحة جواز الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها كالمغصوب
والمبيع على سوم الشراء وقيد بقوله بانفسها احترازا عن غيرها والاصل ان الرهن اما ان يكون بالدين او العين
والاول صحيح بكل حال والثاني اما ان يكون بعين مضمون او لا والثاني غير صحيح كما في الودائع والعواري والمضاربات

والشركات والاول اما ان يكون بنفسه وهو ما يجب عند هلاكه اعني ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا او يكون مضمونا
بغيره وهو المضمون بغيره اعني الثمن او القيمة كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن ولما ظهر ذلك فقوله ولا يصح الرهن الا بدين
مضمون يشكل عليه الاعيان المضمونة بنفسها فان الرهن بها يصح ولا دين ثمة واجاب المص بقوله ويمكن ان يقال على
ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص والقيمة دين ولهذا تصح الكفالة به اي
بالعين المضمونة بنفسه وقوله وان كان لا يجب القيمة الا بعد هلاك العين لكن عند الهلاك يجب بالقبض السابق
ولهذا يعتبر قيمته يوم قبض الغاصب للمغصوب من اعاله فيكون رهنا بعد وجود سببه جواب على ما اختاره بعض
من المشايخ وتقريره ان السبب وجوبه قد انعقد فكان كالموجود فتصح الرهن كما تصح الكفالة واعترض بان صحة الكفالة
لا تستلزم صحة الرهن فانه ما تقتضي دينا يستحب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلي دون الرهن واجيب بان قوله ذاب لك
اضافة للكفالة لا كفالة هو يصح ان يقال فكذلك الرهن به دينا ما انعقد سببه موجودا دينا انعقد ذلك فان
كان الاول فليس كلاما فيه وان كان الثاني فهو ممنوع فانه عين ما نحن فيه وقوله ولهذا يجوز ان يكون توضيحا
لما من التوجيهين والمعنى الاول فتقريره ولكن الموجب الاصلي فيها القيمة لا يبطل الحوالة المقيدة بالعين المغصوب
نفسه بهلاكه فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم يبطل الحوالة لان الموجب الاصلي لما كان القيمة كان هلاك
العين كلا هلاك لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصا ولم يحصل والمعنى الثاني فتقريره ويكون سبب
وجوب القيمة قد انعقد صلت كالموجود فهلاك العين لا يبطل الحوالة بخلاف الوديعة فان الحوالة عليها تبطل
بهلاكه لانه لا وجوب ههنا للقيمة ولا سبب الوجوب قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين اي مضمون
بالاقل اي بما هو الاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين وهو وقع في بعض نسخ القدوري بالاقل من قيمته ومن
الدين وليس بصحيح لان معنى الكوف واحد منهما وصف الكثير ثالث وكلام مرتفع وقوله ثم اراد ان الفضل يقال
التراد اي يكون من ابا نيني وقوله كما في حقيقة الاستيفاء مثل ان اداه اذا ادى الفي درهم في كيس حقه ثم الف
بصير فيها قدر الدين وادار الزيادة على قدر الدين امانة فكذا هنا وقوله ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها لانه لو لم
تجعل الزيادة مرهونة اذى الى الشيوع او العدم انفكاكه عنه وقوله لا ضرورة في حق الضمان لان احتياج الرهن مع
عدم الضمان ممكن بان استعار الراهن من المرتهن فان الرهن باق ولا ضمان على المرتهن كما سيجي وقوله والمراد
بالتراجع ردي حال البيع يعني توفيقا بين ما يحصد شيئ على ما فانه يروى عنه ان المرتهن امين في الفضل فيجب حمل الاول
على حالة البيع يعني اذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد ما زاد على الدين من ثمنه الى الراهن ولو كان زائدا
يرد الراهن زيادة الدين وقوله كما بيناه على التفصيل الذي تقدم يعني في فصل الحبس من ادب القاضي وقوله
واذا طلب المرتهن دينه عطف على وقوله تحقيقا للتسوية قيل لان حق الراهن وان كان في الاستيفاء الدين بكماله
لكن فيه شبهة المبادلة من حيث انه استيفاء بحقه قلنا بان قبض الدين لا يتوقف على احضار الرهن في
زمان يجب على المرتهن تسليمه باعتبار شبهة المبادلة يتوقف قبض الدين على احضار الرهن عند وجوب

تسليمه وقوله لانه يتقرر به زيادة الضرر وهم يلزمه يعني المرتهن ولم يعتبر هنا كاحتمال تكرار الاستيفاء على اعتبار
الهلاك لانه موهوم فلا يظهر في مقابلة ضرر متيقن وهو تاخير حق المرتهن بخلاف الفصل الاول وقوله لا للاطلاق
الامر تفسير لما انه لو قيده بالنقد لا يصح بيعه نسيئة وقوله لانه لا قدرة له على الاحضار لما ان الراهن يبيع بامر الراهن
فلم يكن له قدرة على الاحضار وقوله وكذا اذا امر المرتهن لا يكلف احضار الرهن لانه لما اي الراهن صار دينا بالبيع
بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين لانه لما باعه باذنه صار كانه تقاضي الراهن وصار الثمن رهنا
بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن الاترى انه لو باع الراهن باقل من الدين لم يسقط من دين
المرتهن شيء فصار كانه رهنه ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وقوله الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن
استثناء من قوله فصار كان الراهن رهنه وهو دين جواب عما يقال لو كان الامر كذلك لما كان للمرتهن ان يقبض
الثمن من المشتري كما لو كان الرهن في يد عدل لكن له ذلك ووجهه ما ذكر ان ولاية القبض باعتبار كونه عاقدا و
الحقوق ترجع اليه وقوله لم يكلف احضار الرهن لاستيفاء الكل يكلف لاستيفاء نجم قبل اذا ادى الرهن
هلاك الرهن ولو ما ادام ما بيع فلا حاجة الى ذلك واليه اشار بقوله لاحتمال الهلاك وقوله ثم اذا قبض الثمن
يعني اذا باع الرهن وقبض الثمن فاذا قبضه وجب احضاره لاستيفاء نجم الدين لقيامه مقام العين وقوله وهذا اي
ما ذكرنا قبل اشارة القول وكذا اذا امر المرتهن ببيعه الى اخره فانه لا يجبر المرتهن على الاحضار بل يجبر الراهن على الاداء
بدون احضار شيء بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطاء حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين فان
الراهن لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة لان القيمة خلف عن العين فلا بد من احضار كلها كما لا بد
من احضار كل العين فان قيل لم لا تكون القيمة هنا كالثمن ثم وهي لما بيعت في يد المرتهن يجبر الراهن على القضاء كما
كان ثمة اجاب بقوله ولما صارت قيمة بفعله حتى ينتقل اليه الرهن فنصيبه كان في يد عدل بخلاف ما تقدم
فان الراهن صار دينا بفعله فكانه تقاضي وجعل الثمن رهنا ابتداء كما عرفنا وفي النهاية جعل قوله وهذا
خلاف اشارة القول يكلف لاستيفاء نجم قد حل جواب عما يختلف في مسئلة القتل لم يجبر الراهن على قضاء
الدين حتى يحضر المرتهن كل القيمة وفيما نحن فيه بخلافه حيث يكلف المرتهن باحضار الرهن عند كل نجم يؤديه
الراهن من الدين وهو كما ترى تعسف وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لم يتيقن شيئا قال وان كان الرهن
في يده اذا كان الرهن في يد المرتهن فهو مخير بين ان يمكن الراهن من بيعه وان لا يمكن لان حكمه الحبس الدائم
الى ان يقضي الدين على ما بيناه وذلك يفوت باسقاطه وكلامه واضح وقوله فلو هلك اي الرهن قبل الاداء استرد
الراهن ما قضاه لما ذكره في الكتاب وهو واضح وطولب بالفرق بينه وبين ما اذا اشترى عبدا بالف درهم
ونقده وقبضه قبل الدين ثم وهب المرتهن المال للراهن او ابرأه ثم رد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير
ان يمنعه اياه فانه لا ضمان عليه استحسانا وان ثبت يد الاستيفاء للمرتهن بقبضه السابق وتقرر بالهلاك
فصيرورته مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الابراء ولو تم الاستيفاء حقيقة

بعد الابراء برد المستوفى فيجب ان يكون ههنا كذلك واجيب بان الرهن عقد استيفاء باليد والحبس كما تقدم فوجد الاستيفاء
فتقرر بالهلاك مستندا الى وقت القبض فالقضاء بعد الهلاك استيفاء بعد استيفاء فيجب الرد واما الابراء فليس فيه
استيفاء شىء ليجب رده وانما هو اسقاط واسقاط الدين فيجيء ليس عليه لغو وقوله على وجه الضمان اى الرد وهى
العارية فانه لا يبطل الرهن وقوله لانه اى الرهن يبقى مضمونا ما دام القبض والدين باقيا الا يرى انه لو رد الرهن سقط الضمان
لفوات القبض والا كان الدين باقيا واذا ابرا عن الدين سقط الضمان وان كان في القبض قبل الاداء العقد اذ لا ثبت
ذات وصف من عدم الحكم بعدم احدهما فان قيل يلزم ان لا يبقى مضمونا بعد قبض الدين اذا هلك الرهن قبل التسليم وليس
كذلك فالجواب ان الكلام فيما قضا اجيب بان بقاء احتمال الحبس باحتمال استحقاق المودى يوجب بقاء الضمان وفيه نظر
لان الاحتمال لا يوجب التحقيق لا سيما اذا لم ينشأ عن دليل وقوله ولو هلك في يده بعد قبض اذا حبسه بعد التقابض فهلك
سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وقوله وليس للمرتهن معناه [illegible] بجواز الانتفاع بالرهن والانتفاع
قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه كلامه واضح والعبرة في العيال المساكنة لا النفقة الا يرى ان المرأة اذا ارتهنت
وسلمت الرهن الى زوجها لم يضمن والابن الكبير الذي لا يكون في نفقته اذا اسكن الاب وخرج الاب عن المنزل
وترك المنزل على الابن لم يضمن وكذا الاجير ونفقة الرهن على الراهن قال ابي فالقاضي يامر المرتهن ان ينفق عليه
فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا شىء على الراهن
في قول زفر وقال ابو يوسف النفقة دين على الراهن والاصل المذكور في الكتاب واضح وقوله وكل ما كان يحفظه
يرده الى يد المرتهن يجعل الابن او رده عنه كما داواة الجرح وقوله والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه قال في
شرح الطحاوي لو شرط الراهن للمرتهن شيئا على الحفظ لا يجب بخلاف المودع وقوله فتعلق بالرهن فيكون كلف
حق المرتهن قال صاحبه تتعلق بالرهن من حيث العين والعلاج متقدم على الثمن فلذلك
ما يتعلق بالرهن تقدم على ما يتعلق بالثمن فان قيل لما كان العشر متعلقا بالعين كان استحقاقه كاستحقاق جزء
من الارض ليكون كل واحد منهما شائعا ورد عليه فسد الرهن فان وضع المسئلة فيما اذا ارتهن ارضا عشرية مع
شجر او زرع عينها خذ العشر والاستحقاق في جزء من الارض يبطل الرهن لظهور الشيوع فيه فكذا اخذ استحقاقه
العشر اجاب بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي وهو ما وجب العشر لانه باق على ملكه في جميع ما رهنه الا يرى انه لو
باعه جاز ولو ادى العشر من موضع اخر جاز فيتبع الرهن في الكل فثم الحرج بمعنى فلم يتمكن الشيوع فكان رهنا لا معارض
ولا طارئا بخلاف الاستحقاق لان المستحق ملك الغير فلم يصح الرهن فيه وكذا فيما وراءه لانه شائع وقوله وما
اداه احدهما مما وجب على صاحبه [illegible] فهو متطوع لانه قضى دين غيره بغير امره وما انفق احدهما
مما يجب على الاخر ان كان بغير امر القاضي فكذلك وان كان امره رجع على صاحبه لان امره به لعموم ولاية القاضي
وقد قيل انه بمجرد امر القاضي بالنفقة لا يصير دينا على الراهن ما لم يجعله دينا عليه بالتنصيص لان الامر منقسم [illegible]
للالزام فانه لا بد فيه [illegible] منهما بالاتفاق فيكون الامر بذلك مترددا بين الانفاق حسبة ودينا فعند الاطلاق

يثبت الاذن وقوله وهي فرع مسئلة الحجر فقد ذهب ابو حنيفة ان القاضي لا يلي الحجر وعندهما يلي عليه بغيبته كما لو
ومحمد لا ينفذ حجر القاضي على الحر كان ما نفذ حال غيبته وحضرته وعند ابي حنيفة لو نفذ عليه امر القاضي حال حضوره
يصير مجبورا عليه وهو لا يرى بخلاف حال غيبته لانه غير مجبور

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل عقد الرهن ذكر في الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما
يكون بعد الاجمال قال ولا يجوز رهن المشاع القابل للقسمة وغيره مما يتعلق به الضمان
اذا قبض وقيل ما جاز لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا
وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جائز ولم يذكر له في
الكتاب دليلا لان اصل دليله ومعظمه [illegible] ذكر دليلنا على المستظهر ودليلنا موقوف على مقدمة هي ان
العقود شرعت لاحكامها فاذا فات الحكم كان العقد غير معتبر وتقرير الوجه الاول من كلامه حكم الرهن ثبوت يد
الاستيفاء فيما تناوله العقد وهو المشاع غير متصور لان اليد يثبت على معين والمرهون من المشاع غير معين
فيكون اليد ثابتة على غير المرهون وفيه فوات حكمه وادرج المقر دليل الشافعي بين الوجهين وهو قوله وعنده
الشائع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع فيكون تقرير كلامه حكم الرهن تعيينه للبيع والمشاع يقبل يجوز
بيعه فحكم الرهن يجوز في المشاع واذا كان الحكم متصورا كان العقد مفيدا وتقرير الثاني ان موجب الرهن اى
موجب حكمه يعني لازمه هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة او بالنظر
الى المقصد وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه يعني ما تقدم من قوله وليكون عاجزا عن الانتفاع فيتسارع الى
قضاء الدين او لعجزه وكل ذلك [illegible] من قوله الا مقبوضا بالنص وبالنظر الى المقصد يتعلق بالدوام اما تعلقه
بالدوام بالنظر الى المقصد فظاهر فانه لم يكن بين الاسترداد رجا جحد الراهن والدين جميعا فيفوت الاستيثاق
واما بالنظر الى النص فلانه لما اوجب القبض ابتداء وجب بقاء لان ما يتعلق بالمحل لا ابتداء والبقاء فيه سواء
كالحرمة في النكاح وقد علمت ان حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يكون الا بالقبض والقبض
فيما نحن فيه يقتضي الدوام فكان دوام الحبس لازما لحكم الرهن ويفوت في المشاع والداعي الى هذا التوجيه
تخليص الكلام عن التكرار فانه قال احدهما يبتنى على حكم الرهن والثاني ان موجب الرهن اذ لو كان الموجب مفسرا
بالحكم كان هو الاول بعينه تكرار كلامه وقوله ولا يفضي اليه اى الى دوام الحبس من تمام الدليل يعني ثبت انه لا بد من الدوام
ولا يفضي اليه لانه لو استحق الحبس ولا استحقاق للحبس في المشاع لانه لا بد من المهاياة فكانه يقول رهنتك
يوما دون يوم ولا شك في عدم استحقاقه الحبس سوى يوم فيفوت الدوام الواجب تحققه وقوله الى ما لا الدوام
يفوت في المشاع يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل في الرهن بخلاف الهبة على ما ذكره في الكتاب وقوله ولا يجوز
[illegible] من شريكه على الوجهين جميعا اما على الوجه الاول فلانه لا يقبل حكمه واما على الثاني فلانه يفوت به دوام الحبس
كما تقدم وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف

حكم شرعية العقد الاستيفاء [illegible] وانما العقد لما يثبت له [illegible] لجانب الاستيفاء ح

شاء فاباع بنصفه وانما يبيع بقاء الرهن في رواية الاصل وكلامه واضح قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخل دون النخل
هذا معطوف على قوله ولا يجوز رهن المشاع وعلله بان الاصل الجامع ان اتصال المرهون بغير المرهون يمنع جواز
الرهن لانعدام القبض في المرهون وحده لاختلاطه بغيره قوله وبخلاف المتاع في الدار يعني اذا رهن دارا مشغولة
بامتعة الراهن لم يصح الرهن لانها لم تكن تابعة للعقار بوجه ما ثم قال في رهنها من غير وابقي القبض الا يرى انه لو باع الدار
بكل قليل وكثير هو فيها او منها لم تدخل الامتعة بخلاف ما لو باع النخيل بكل قليل وكثير هو فيها او منها فانه يدخل الثمار
فيدخل في الرهن لاتصالها بما خلقة لها قوله ولو استحق بعضه يعني بعض الرهن فان رهن دارا او ارضا فاستحق بعضها
فاما ان يكون الباقي غير شائع بان كان المستحق جزءا معينا غير شائع او كان مشاعا فان كان الاول صح الرهن لانه
تبين ان الرهن في الاول مشاع وهو لا يجوز وقوله قالوا يدخل فيه من غير ذكر يعني قال المشايخ اذا رهن دابة
عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر انها وقوله ولا يقع الرهن بالامانات قد تقدم ذكره وقوله والرهن
بالدرك باطل قد تقدم تفسيره ان الدرك هو رجوع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع وصورة الرهن
بذلك ان يبيع شيئا ويسلمه الى المشتري فيخاف المشتري ان يستحقه احد فياخذ من البائع رهنا بالثمن لو استحقه احد
وهو باطل حتى لا يملك المرتهن حبس الرهن لان فيضمه الوجوب لم يستحق المبيع او لا فالكفالة بذلك جائزة والفرق
ما ذكره في الكتاب وذكره في فائدة ضمان الدرك مع استحقاق رجوع المشتري على البائع عند استحقاق المبيع فيحصل
البائع ذكرها ولانه اذا لم يقض لا يقدر المشتري على الرجوع الا انه اذا قضي ينقض البيع واما اذا اخذه فانه يرجع عليه
فيقضي القاضي بنقض البيع بينهما او لم ينقض وهذا بناء على ان المبيع اذا استحق لم ينتقض البيع بينهما بدون رضى البائع
او قضاء القاضي بنقض الجزء وانفسخ العقد وقوله بخلاف الرهن بالدين الموعود متصل بقوله يبطل لانه وصورته
ما ذكر في الكتاب وذلك لان الموعود بعض من الدين جعل كالموجود باعتبار الحاجة فان الرجل يحتاج الى استقراض
شيء وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن فيجعل الدين الموعود موجودا احتيالا للجواز دفعا للحاجة عن المستقرض
فان قيل فليجعل المعدوم في الدرك موجودا للاشتراك في الحاجة اجيب بان المعدوم يجعل موجودا اذا كان على
شرف الوجود والظاهر من حال المسلم انجاز وعده والدرك ليس كذلك لان الظاهر عدم الاستحقاق فان المسلم العاقل
لا يقدم على بيع مال غيره وقوله لانه مقبوض كجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده اي وجود الدين والمقبوض بجهة
الشيء يحكم ذلك الشيء كالمقبوض على سوم الشراء فيعطى له اي للذي قبض بجهة الرهن حكم الرهن فيهلك بما سمي من المال
بمقابلته ويجب على المرتهن ايفاء وعده وهذا اذا ساوى قيمته ما سمي فيه وان اطلق جريا على ان الظاهر ان الرهن
ان يساوي الدين فان قيل فكيف يصح هذا المقبوض على سوم الشراء غير صحيح لان الواجب فيه القيمة وفيما نحن فيه الموعود فكيف
ان يتساويان المقبوض والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم واعتباره به من حيث انه يهلك مضمونا الا انه ذا لم
بينهما من حيث وجوب القيمة والموعود فباعتبار ان ضمان الرهن ضمان استيفاء الدين حيث جعل الدين موجودا فيتقدر بقدره
وضمان المقبوض على سوم الشراء ضمان مبتدأ يجب بالعقد او كيس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجعل مضمونا بالقيمة

عنده تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب وقوله فيقبضه اي فيقبض المرتهن ما قبض رهنا على الدين الموعود قال ويصح
الرهن براس مال السلم الى آخره وقال زفر لا يجوز لان حكم الرهن الاستيفاء وهو واضح وبهذا اي انفاذ الرهن عن هذه
الاشياء ليس باستيفاء لعدم المجانسة فكان استبدالا وباب الاستبدال فيها مسدود وقلنا هو استيفاء لوجود
المجانسة من حيث المالية فان الاستيفاء في الرهن انما هو من حيث المالية واما عين الرهن فهو امانة عنده ولهذا لو كان
الرهن عبدا فجنى كان كفنه على الراهن والاعيان من حيث المالية جنس واحد فان قيل لو كان كذلك يصح الاستبدال
في راس المال والمسلم فيه لوجود المجانسة من حيث المالية فالجواب ان هذا غلط لانا قلنا اعتبرنا المجانسة من حيث
المالية في الرهن لقيام الدليل على كونه مضمونا من حيث المالية وعلى تعذر تملك العين لكونه امانة وفيما الاستبدال لا يكتفى
بذلك لاحتياجه الى تملك العين القبض قوله لفوات القبض حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان المرتهن انما يصير
قابضا بالهلاك وكان بعد التفرق وقوله يكون ذلك رهنا براس مال السلم يجب بالرجوع لكون حتى يجب الفائتة على فرض
وقوله لانه بدله اي لان راس المال بدل المسلم فيه وبدل الشيء يقوم مقامه كالرهن بالمغصوب اذا هلك فانه رهن بقيمته
وهذا الذي ذكره جواب الاستحسان وفي القياس ليس ان يحبسه لان ذلك الرهن كان بالمسلم فيه وقد سقط و
راس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو القبض فلا يكون رهنا به كما لو كان له على آخر عشرة دراهم ودنانير فرهن
بالدنانير رهنا ثم ابراه المرتهن عن الدنانير فانه لا يكون رهنا بالدراهم والجواب اي وجه القياس الدراهم ليست
بدلا من الدنانير بخلاف السلم وقوله ولو هلك الرهن اي لو هلك الرهن في يد رب السلم بعد الفسخ يهلك بالطعام المسلم
فيه فيحكم بان رب السلم مطالبه المسلم اليه بالطعام لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره اي بغير المسلم فيه وهو راس المال
وقوله يهلك بالطعام يشير الى انه لم يهلك براس المال فيعطي المرتهن وهو رب السلم ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم
اليه ويأخذ راس المال لان بقبض الرهن صار رب السلم مستوفيا لطعام السلم وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار
بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة لزمه رد المستوفى
واسترداد راس المال فكذلك ههنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا يبطل
الاقالة فان قيل ذمة رب السلم مشغولة بالنسبة الى حق من الدراهم لتقدرها لقبه الطعام ولم على المسلم اليه دين
من جنس ما لقبه الرهن وهو راس المال فوجب التقاص ولا يلزم على المسلم اليه دين من جنسه لقبه الرهن وهو راس المال فوجب
التقاص ولا يلزم على المسلم اليه رد الطعام اجيب بانا لا نسلم ان ما لقبه الرهن شيء من الدراهم قال تقدير مالية الاشياء
بالنقود ليس بحتم وانما جاء الشرع بتقديرها بتثبير افلا تنتقض تقدير المالية بالطعام تحقيقا لغرضهما فكان الرهن
من جنس الطعام تقديرا انعقد هلاكه فشغلت الذمة بالطعام دون الدراهم فلا يكون ما عليه للمسلم اليه من جنس ماله
على المسلم اليه حتى يلتقيا قصاصا بل يلزمه رد مثل الطعام المسلم فيه لانه استوفى المسلم فيه والاقالة متقررة فلا تنفسخ
الا ان الا تحتمل الفسخ وقوله لما بيناه يريد به قوله لان الثمن بدله وقوله وادى ثمنه له ان يحبسه يعني اذا ادى ثمنه ثم اراد
فسخه المشتري ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن لان العبد هالك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء ثمنه من البائع قال

فان هلك المشتري بعد الحبس في يده يهلك بالقيمة **قال** ولا يجوز رهن الحر والمدبر كلامه واضح وقوله وقيام الملك في
الباقي يعني من الحرية ولعدم الوطوأت بهذه التصرفات المطلقة فاذا كانت مقارنة منعته وقوله ولا يجوز الكفالة
بالنفس لتعذر استيفائه ما ذكر في الكتاب ان استيفاء المكفول به من الرهن غير ممكن والقياس ان المكفول به غير مضمون
في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء ومنها جاز رهنا في القصاص في النفس وما دونه واما الرهن عن بدل الصلح فيها فانه
صحيح لان البدل مضمون بنفسه بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولو صالح عنها
على عين ثم رهن به رهنا لم يصح لانه غير مضمون فانه اذا هلك ينفسخ الصلح فكان كالمبيع وقوله ولا يجوز بالشفعة معناه
ان يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بها فيقول للمشتري اعطني رهنا بالدار المشفوعة وقوله حتى لو هلك يعني
ان الرهن لم يكن مضمونا لانه لا مقابله شيء مضمون الا ترى انه لو رفعا الامر الى القاضي قبل الرهن فانه لا يأمر المشتري
بتسليم الدار وقوله كان رهن مضمون يعني بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن لانه رهنه بدين واجب ظاهرا الا ترى
ان البائع والمشتري لو اختصما الى القاضي قبل ظهور الحرية والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن ووجوب الدين ظاهرا يكفي
لصحة الرهن وصيرورته مضمونا وقوله ثم ظهر انه اي العبد المقتول حر وقد هلك الرهن فانه يهلك بالاقل من قيمته
ومن قيمة الرهن وقوله ثم تصادقا ان لا دين فالرهن مضمون يعني في ظاهر الرواية والاصل ما ذكرنا انه قبض على جهة
مضمون فظاهر اشكال لان الدين الثابت حقيقة وعن ابي يوسف انه يهلك بغير شيء عليه الامر دفعا لانهما لما تصادقا ان
لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وقوله وكذا اذا قتل عبدا
نفوم من جنسه يعني ان الرواية عن ابي يوسف محفوظة في مسألة الصلح عن الانكار والمال بحاله فانه قالوا القياس تنقضي
الا يكون حكم المسائل الباقية مثل مسألة العبد والخل والشاة وكذلك وقوله لان ابنه الصغير اذا رهن الاب الكبير
فانه لا يجوز للاب ان يرهن عبده بدين نفسه الا باذن الابن وقوله لما بينا اشارة الى قوله وهذا النظر في حق الصبي
فان هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمته الرهن اذا كان اكثر الدين وان كانت
القيمة اكثر ضمنا مقدار الدين دون الزيادة لانه في ذلك مودع ولهما الولاية على ذلك وقوله عند ابي يوسف لا يبيع
الا فيه بل يبقى دين الرهن على الاب كما كان ويصير للصغير الثمن على المشتري وقوله واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير
عنه بعد بيان جواز ان يكون الاب راهنا ومرتهنا لما انه وقوله او عبدا له ای ولا دين عليه وقيد بذلك لان الشبهة على ذلك
الصغير اما اذا كان عليه دين فلا اشكال في جواز بعد ذلك لانه يجوز من الوصي فلان يجوز من الاب اولى ولو رهن من عبده
ولا دين عليه لم يجز وذلك لانما يجعل رهنه من عبده الذي لا دين عليه في الموضعين كرهنه من نفسه الا انه لو
رهن الاب من نفسه جاز فكذا اذا رهن من عبده والوصي لو رهن من نفسه لم يجز فكذا من عبده وهذا لان
على ان بيع الاب مال ولده من نفسه جائز والعلم يمكن في ذلك منفعة ظاهرة وان باع بمثل القيمة من نفسه فكذا
جاز رهنه وان كان الرهن للكبير مضمونا بالقيمة واما بيع الوصي من نفسه فلا يجوز عندهم جميعا بمثل القيمة فكذا الرهنه
من نفسه على ما ذكره في الكتاب وهو واضح والتخيير محمول على ابنه الصغير وابنه الكبير وعبده الوصي وقوله لان له

حكما واحدا يريد بكونه مضمونا بالاقل من القيمة والدين سواء رهنه عند مولاه او عند اجنبي وقوله واذا رهن الاب
متاع الصغير يعني سواء كان لنفسه او للصغير وقوله وكذا الاب قيد اتفاقي لانه لو كان وصيا كان الحكم كذلك
ثم اذا قضى الابن دين المرتهن فان كان الرهن لنفسه فذاك وان كان للولد فله ان يرجع في ماله قوله لانه لا يخلو
فيه على ما ذكر في الكتاب وقوله واستعاره المعاوضة رهن جاز بيديه رهن للاب والوصي متاع الصغير لدين على نفسه
ورهنه به ذلك لدين على الصغير وذلك لانه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد ملك بدينهما لان
كل ما جاز ان يثبت بالكل دون الكل وقوله كفعله بنفسه اي كفعل اليتيم بنفسه وقوله والحكم في هذا يعني
لو كان اليتيم بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده سقط الدين لان عند هلاك الرهن
يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا الدين باعتبار يد المديون واذا لم يسقط الدين
يهلك فرجع المرتهن على الوصي بالدين لما كان يرجع به قبل الرهن ورجع به الوصي على اليتيم وقد ضاع الرهن في
مال اليتيم لانه انما استعاره لحاجة اليتيم وقوله فيضمنه كقوله المرتهن يعني قدر الدين والقيمة في الصغير يعني قدر
الزيادة على الدين وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه متعد بل هو عامل له **قال** ويجوز رهن الدراهم والدنانير قد
عرفت ان كل ما يمكن الاستيفاء منه جاز الرهن به ورهنه مضمون والاثمان على هذه الصفة فيجوز رهنها فان رهنت
بجنسها وهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر في الجودة لسقوطها عند المقابلة
بجنسها عند ابي حنيفة وقالا يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي رواية ابي حفص الصغير لاختلاف
الى تفصيل ذكره وقوله فهو بما فيه يعني فتلك الرهن ضاع بما فيه ذلك الدين كله وقوله في الابريق فضة بدين يكون
قيمته مثل وزنه او اكثر على ما ذكره في الكتاب وقوله على الخلاف المذكور يعني عند ابي حنيفة يهلك بالدين وعندهما
يضمن القيمة من خلاف جنسه وقوله ثم يتملكه يعني الرهن يتملكه الذي جعل مكان الرهن الاول وقوله و
استيفاء الجيد بالردي جائز قال في النهاية يشكل وقع في النسخ ولكن الاصح ان يقال واستيفاء الردي بالجيد جائز
وما قلنا ان هذا اصح لو لم يكن الصحيح ان الاستبدال بقوله كما اذا تجوز به لانه يبطل الحرف والسلم بجودة ان
الاصح الصفقال واستيفاء الردي بالجيد لشبهة لا خلاف فيه فلا يحتاج الى الاستدلال لانه ادعى الاستدلال بوضع
المسألة فان وضع المسألة فيما اذا استوفى المرتهن العشرة قيمة ابريق هي اقل من العشرة فكان المرتهن
مستوفيا الردي بمقابلة جيدة وادى الى الفسخ وبقيده بقوله صاحب النهاية فليتأمل وقوله وقد
حصل الاستيفاء بالاجماع لما عرف ان بقبض الرهن يثبت الاستيفاء ولا ينتقض الا بالاداء وفرض عدمه ولا يمكن
نقضه بايجاب الضمان لانه لابد له من مطالب وهو اما ان يكون الراهن او المرتهن لا سبيل الى الاول لكونه ضمنا
للكل بالجزء والثاني لانه مطالب فلا يكون مطالبا ولانه يلزم تضمين الانسان ملك نفسه واذا لم
يمكن نقضه تعذر التضمين وقوله قيل هذه فرعة كان انما تتصور في بعثه تلك بناء على ما روى عيسى بن
ابان ان محمدا مع ابي يوسف في تلك المسألة واما على الرواية المشهورة فلا تتصور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة

وفي هذه تمنع ابي يوسف ونوادر الوزن محمد بيني على تقدير ان يكون هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة انه اذا رد الدين [illegible]
الزيوف ليستوفي من عين حقه اي ان يكون عينها مقام ما عليه من الدين والزيادة لا تمنع الاستيفاء وقد تقرر الهلاك
والرهن مقبوض الرهن ليستوفي دينه من محل [illegible] فاذا رده ما الضمان وافتقد مثل حقه فتنتقض [illegible] النيابة
ما قيل ان الزيف مقبوض بالاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهو هنالك المستوفي اذا انتقد [illegible] بالهلاك
ليستوفي حقه ولا يرجع بشيء عند ابي حنيفة لما ان الجودة [illegible] الرهن وعندهما هناك يقضي مثل المستوفي ويقام
رد [illegible] مقام رد [illegible] في اعادة حقه في الجودة فكذلك في الرهن قال شيخ الاسلام في المبسوط ولكن يجعل هذه المسئلة
مسئلة [illegible] اولى لانه وجد بينهما المرتهن الرضى بالاستيفاء حال الرهن عند الهلاك لعلمه ان بالهلاك يصير مستوفيا دينه
باعتبار الوزن وعدم وجد ثمة وقوله ولو انكسر الابريق كان الكلام فيه من حيث هلاك الرهن وفي هذا من حيث
انكساره وقوله ولو انكسر الابريق وكانت قيمته مثل وزنه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجبر الراهن على الفكاك
لانه لا اجبر عليه فاما ان يكون [illegible] شيء من الدين او مع كماله وهو نقصان من حق المرتهن من الاوجه ا
الاول لانه ان المرتهن يصير [illegible] بالجودة على الانفراد [illegible] لم ينتقض من الدين لا في معاملة [illegible] فات من
جودة الابريق بالكسر وذلك ربوا ولا الثاني لما فيه من الاضرار [illegible] لان الراهن [illegible]
العيب [illegible] وذلك ضرورته [illegible] تعين ان
يضمن ان يفكه [illegible] بالدين الذي [illegible] المكسور [illegible] الرهن قيمته من جنسه او خلاف
جنسه مضمونا ويكون رهنا عند المرتهن وذلك المكسور بالضمان وقال محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله
بالدين [illegible] بحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لا يقدر الفكاك [illegible] فقد تقدم انه [illegible]
من الدين ولا ان يفكه مع النقصان [illegible] بمنزلة الهلاك [illegible] بتعذر الفكاك [illegible]
من الهلاك مضمون بالدين بالاجماع فكذا ما هو في معناه [illegible] الاستيفاء عند [illegible] بالاستيفاء [illegible] و
كلا [illegible] هو استيفاء عند الهلاك [illegible] ان يكون مضمونا بالقيمة [illegible] بين الوجهين و
هو [illegible] جعله مضمونا بالدين [illegible]
فكان التضمين بالقيمة اولى وفي عبارته تسامح [illegible] فكان التضمين بالقيمة [illegible]
ذكره وقوله وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بان يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته
ثمانية لوجود غش فيه يضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه احترازا عن الربوا [illegible] ويكون المضمون
رهنا عنده [illegible] ان يحل الاجل [illegible] يكون المكسور له وهذا [illegible] عندهما فقط [illegible] كانت قيمته مثل وزنه [illegible]
عليه [illegible] عند محمد لانه يعتبر الانكسار بالهلاك و[illegible] عنده بالقيمة [illegible] وهو ما اذا كانت قيمة الابريق
اقل من وزنه [illegible] بالدين [illegible] الانكسار [illegible] الوجه الثالث لاحتياج [illegible] الا زيادة بيان [illegible] في
الوجه الثاني وهو ما اذا كان وزنه عشرة كالدين وقيمته اثنى عشر لجودته وصياغته فعند ابي حنيفة

يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده وعند ابي يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس [illegible] من الابريق
ويبرز سدسه [illegible] باعتبار الشيوع فان الطارئ منه فيه لا يقارن كما تقدم وعند محمد ان انتقص بالانكسار
ان كان درهما او درهمين يجبر الراهن على الفكاك بقضاء الدين وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين ان يجعل
الرهن للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء جميع الدين وجه قول ابي حنيفة ان العبرة في الاموال الربوية للوزن
لا للجودة والرداءة فان كان الرهن باعتبار الوزن كله مضمونا كما اذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل
الرهن كله مضمونا من حيث القيمة وان كان بعضه مضمونا كما اذا كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فبعضه
مضمون وهو مقدار الدين وما زاد عليه [illegible] وتنقسم الجودة على المضمون والامانة فحصة المضمون مضمونة وغيرها
امانة وهذا لان الجودة تابعة للذات ومتى جعل الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وفي مسئلتنا كان كله
مضمونا من حيث الوزن لان الفرض ان وزن الرهن مثل وزن الدين فيكون كله مضمونا من حيث القيمة لئلا يكون
التبع مخالفا لحكم الاصل والفرق بين هذا وبين حالة الهلاك ان حالة الهلاك حالة استيفاء فيقع الفضل امانة
وهذه الحالة ليست كذلك عنده بل هي بمنزلة الغصب في كونها على خلاف رضى الراهن فيكون مضمونا بالقيمة كالمغصوب
لكن بخلاف جنسه ووجه قول ابي يوسف ان الضمان والامانة يشيع في الوزن والجودة لان الجودة متقومة في
ذاتها [illegible] اعتبارها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض فانه اذا باع قلبا وزنه عشرة وقيمته عشرون
بعشرة ثم [illegible] المشتري [illegible] من الثلث واهدارها عند المقابلة بالجنس ثبت بالنص لكونها [illegible] ذاتها
وكانت زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن فامكن اعتبارها ويصير خمسة اسداس الابريق مضمونا بالجودة
وصنعته وسدسه امانة في التغيير بالانكسار [illegible] مضمون بعينه وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده
ايضا فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه ووجه قول محمد ان الوزن مضمون والجودة امانة [illegible]
لان الجودة تابعة للوزن لا ينفصل عنه وصفة الامانة في الرهن كذلك فيجعل الاصل في مقابلة الاصل والتبع في
مقابلة التبع واذا ظهر ذلك فان زاد النقصان على الدرهمين وقع النقصان في المضمون وهو العشرة بالانكسار
والانكسار عنده كالهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار [illegible] مضمونا بالدين
ويخير الراهن لما ذكرنا والتزم [illegible] الدرهمين وقع النقصان في الامانة والرهن المضمون باق على حاله فيجبر الراهن
على الفكاك كما لو نقص منه شيء واعلم ان الدرهم والدرهمين ليس بحد فاصل في ذلك انما الفاصل نقصان مقدار
الصياغة كما بينا [illegible] باعتبار ان الزيادة في المسئلة مفروضة بذلك قال ومن باع
عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه [illegible] وقوله لم يبق معنى الكفالة والرهن [illegible] الجهالة يعني ان جواز العقد
استحسانا مع وجود الشرط انما كان بالنظر الى معناه واذا كان الرهن غير متعين [illegible] الكفيل غائبا فات معناه وهو الاستيثاق
لان المشتري ربما يأتي بشيء يساوي عشرة [illegible] الاعتبار لعين الشرط
بنفسه العقد وقوله ولو اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن قبل [illegible]

غير المشتري والصواب انه وغيره سواء ولو قال امسكه بثمنك او قال امسكه رهنا حتى اعطيك ثمنك فهو رهن بلا
خلاف وقوله على الاقل مراده الرهن لان حكم الرهن هو الحبس الدائم الى وقت الفكاك فاذا قرن به ذلك علم ان مراده الرهن

فصل وجه الفصل كون الرهن منعقدا او لا بعد تمام العقد من الانفراد قوله ومن كان له البيع في يد
البائع فقال المشتري اذا اراد صحته انه ... من الثمن في البيع لا يتمكن من ان يقبضه حتى يؤدي باقي الثمن فان سمى لكل واحد
من الاعيان الى الرهن شيئا كما لو رهن عبدين بالف كل عبد بخمسمائة ثم قضاه خمسمائة فكذلك الجواب في رواية الاصل
وفي الزيادات له ان يقبض اذا ادى ما سمي وجه كل واحد منهما ما ذكر في الكتاب وقوله الا برين تصحيح لذلك فانه لما كان
الراهن من نوع القبول في الابتداء وجب ان يتمكن الراهن من نوع القبض في الانتهاء وحاصله ان الصفقة تتنوع
في باب الرهن بتنوع التسمية فكانه رهن كل عبد بعقد على حدة بخلاف البيع فانه لا تتنوع فيه بتنوع التسمية بدليل انه لو
باع عبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقبل المشتري العقد في احدهما دون الاخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان
البيع عقد ضمان وبالهلاك قبل القبض يبطل فيعود ما نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض بعض المعقود عليه ادى الى تفريق الصفقة
قبل التمام بان يهلك الباقي فينفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فانه بالهلاك يتقرر حكم الرهن لحصول المقصود به كما ان بالافتكاك
ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لم يؤد ذلك الى تفريق الصفقة لان اكثر ما فيه ان يهلك
الباقي فينتهي حكم الرهن فيه وانه قبل هذا في حالة الاجمال موجود فلا ... ولكن حصة كل عبد من الدين فيها غير معلوم حقيقة
وربما كان احد العبدين اكثر قيمة مثل ان يساوي احدهما الفا والاخر مائتين ولم يبين هذا من ذلك فاذا اراد الراهن فكاك
الذي قيمته الف فادى الفا ويقول هذه الالف رهنته بالف والمرتهن يقول بل هذا رهن بالمائتين فكان ذلك
جهالة تفضي الى المنازعة فلهذا لا يتمكن من فكاك البعض بقضاء بعض الدين **قال** ولو رهن عينا واحدة عند رجلين
صورة المسئلة ظاهرة تامة لم يتعرض لكونهما شريكين وغيره ولا يكون احدهما من حبس احد ... من كل ...
بان يكون دين احدهما دراهم ودين الاخر دنانير لان الحكم في ذلك سواء وقوله لان الرهن اضيف الى جميع العين
في صفقة واحدة ولا شيوع فيه فبطل بما هو منقوض بما اذا باع رجلين او وهب من رجلين على قول ابي يوسف ...
فان العقد فيه اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه كما ان البيع والهبة فيهما نقض ...
كما لو نص على النصف والجواب ان الاضافة العقد الى اثنين يوجب الشيوع فيما يكون العقد مفيدا الملك كالهبة
والبيع فان العين الواحدة لا يمكن ان تكون مملوكة لشخصين على الكمال فجعل شائعا فيقسم عليهما بالجواز
والرهن غير مفيد للملك وانما يفيد الاحتباس ويجوز ان يكون العين الواحدة محتبسة لشخصين على الكمال ...
هو الجواب لابي حنيفة في جعل ذلك شائعا مانعا من الهبة دون الرهن وقد تقدم وقوله فكل واحد منهما في
نوبته كالعدل في حق الاخر ليشير الى ان تهايا كل واحد منهما بان لم يجعل الرهن وقوله لان جميع العين رهن في يد كل
منهما من غير تفرق اعترض عليه بان الرهان الذي استوفي حقه انتهى مقصوده من الرهن في هو كونه وسيلة الى
الاستيفاء ... بالاستيفاء فينبغي ان يكون الرهن في يد الاخر من كل وجه من غير نيابة عن صاحبه ...

يسترد الراهن ما قضاه الا الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده واجيب بان قوله ان رهن كل واحد منهما باقي
كلام يحصل الرهن الا الراهن كما ذكرنا فلا بد للكل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف ما لية الرهن فان قضيه في يد من
فينبغي ان القابض مستوفي حقه ترتيبا فعليه رده فيقبضه ثانيا **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلان
رهنا جهدنا عكس المسئلة التي تقدمت وهي واضحة ومن شعبها ما اذا كان عبد في يد رجل ادعاه رجلان انه رهنه
عنده بدين له عليه وقبضه واقام على ذلك بينة وادعاه الاخر كذلك وهو احد الوجوه في وجعلها ان العبد اما
ان يكون في ايديهما ولا في يد واحد او في يد احدهما فهو اولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده كما في الشراء
وقد تقدم الا ان يقيم الاخر البينة انه الاول فهو صريح في السبق وهو يفوت الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو
المذكور في الكتاب اولا وكلامه واضح وان كان في ايديهما فان علم الاول منهما فهو اولى وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على ما
ذكر من القياس والاستحسان قال محمد في الاصل هو به اي بالقياس ناخذ ووجهه ما ذكر في الكتاب والثاني بينه وبين الرهن
من رجلين اقتضى كل واحد منهما ثبوت في جميع الرهن حتى اذا قضى دين احدهما فهو رهن كله عند الاخر حتى يستوفي دينه الا
الرضى من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه من الحبس معه وههنا كل واحد منهما غير راض بذلك وقد اشار المصنف الى هذا
والوجه الاول بقوله لانا نقول هذا على خلاف القضية الحجة الاولى وباقي كلامه واضح

باب الرهن يوضع على يد عدل لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل لان حكم النائب ينقفو
حكم الاصل والمراد بالعدل من رضي الراهن بيعه لكن على الخلاف كما ذكر في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام
والنسر ... **قال** واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل كلامه واضح وقوله في قوله في بعض النسخ اشارة الى ان في
بعض النسخ كذلك فانه ذكر في المبسوط وشرح الاقطع ابن ابي ليلى ومالك وكانه شك في هذا او انه ... كالعدل
كان القبض ليس بشرط عنده كما تم في اول هذا الكتاب فاما ثبت ذلك عنده وذا بان وقوله فهلك في يد العدل
هلك في ضمان المرتهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق وضمن العدل قيمته يرجع على الراهن
بما ضمن ولو هلك في يد الراهن لا يرجع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق فانه يرجع
على المودع لان يد العدل يد المودع وقوله لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع يشير الى دفع ما عسى ان يقال انه نائب
عن الراهن فهو نائب عن المرتهن في حق المالية والضمان انما يكون من حيث المالية فلا يرجع عليه وذلك لان
العدل يجري مجرى المشتري في ضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل وذلك يتعلق بالعين دون المالية على انه
سؤال ساقط لان الخصم ليس بقائل به فان قبل القبض شرط ولم يوجد من المرتهن حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لان
ذلك انما يكون من حيث اثبات اليد وذلك غير صحيح لان الاثبات انما يصح اذا لاقى حقا مستحقا للاثبات وبدا الراهن
قبل القبض حق له حتى كان للراهن ان يمنعه منه وانما يكون من حيث موافقة الراهن اياه في الوضع على يد
العدل والثاني غير لذلك لانهما لو اتفقا على قبض الراهن لم يتم فكذا لو اتفقا على قبض العدل فالجواب انه كالقبض من
جنس المرتهن والعدل بالقبض وهو حق ... له بعقد الرهن وتمكنه من المنع لا يدل على انتفاء حقه لانه فسخ للعقد

والراهن متعد به لكونه غير لازم والقبض بحقه ما دام العقد باقيا وقوله لا يقدر الا يجعل القيمة اي العدل لا يقدر ان يفعل ذلك
لما ذكره وقوله ولو تعذر انضمن صح يرجع قال في النهاية اي يرجع العدل الا احدهما الا الاصل وفي بعض الشروح يرجع الا الاصل
احدهما اما الراهن او المرتهن وهو الظاهر ولو فعل ذلك اي جعل القيمة في يد العدل رهنا ثم قضى الراهن الدين والحال
ان العدل ضمن القيمة بان رجع الا الراهن فالقيمة سالمة له اي للعدل لانه كان في يده وحصل القضاء اي الراهن والمرتهن الا
الا الدين فكونه اقتضى ما احدهما الجميع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فان القيمة بدل الراهن من حيث العين في حق الراهن
وبدله من حيث المالية في حق المرتهن وان كان ضمن العدل بالرفع الا المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان الراهن لو كان في يده ما ادى
ادراك الدين يكفيه انما تقوم مقامه ولا يجمع فيه بين البدل والمبدل وهو يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن ينظر ان كان العدل
دفعه على وجه الرد ودفعه وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه يرجع عليه لان العدل بادائه الضمان ملكه ويبقى
انه اعاده او وضع ملك نفسه فان يملك بدونه يضمن وان استهلكه ضمن وان كان العدل دفع الا المرتهن رهنا بان قال
بمقدار فهلك عنده يحكم والعبد بدونه يرجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك عنده لانه دفع اليه على وجه الضمان

قال واذا وكل الراهن المرتهن كلامه واضح وقوله فليس للراهن ان يعزل الوكيل يعني بدون الرضا وقوله الا يرى انه اي
ان عقد الوكالة انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله اي عقد الرهن وقوله لانه اي عقد الوكالة لازم باصله فكذا بوصفه وهو
الاطلاق لا ترى انه صار حقا من حقوقه وقوله لانه العقد اي لان عقد الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه
التي هي الحبس والاستيفاء والوكالة ومن اوصافه التي هي اللزوم وتخيير الوكيل وحق بيع ولما الراهن وقع حرف الدراهم بالدنانير
كذا في النهاية وقوله وان مات الوكيل انتقضت الوكالة يعني والراهن باق لان الراهن لو كان في يد المرتهن ثم يبطل
العقد بموته فلان لا يبطل بموت العدل اولى وقوله والوارث يجري في ماله اي يجيز عليه الابرين ان الميت اذا كان عليه دين
لا يجبر على ورثة الميت قضاؤه وان كان الدين على غيره وورثوه وقوله الحبس على بيعه يعني يجبس اياما في بيعه فان لج بعد
ما حبسه اياما ذكر في الزيادات ان القاضي يبيع عليه وهو على قولهما ظاهر واما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يبيع قياسا على المال المديون وقال الاخرون يبيعه لان اجابة البيع تعينت وقوله لما ذكرنا من الوجهين احدهما انه وصف
من اوصافه والاخر ان فيه ابطال حقه وقوله قبل لا يجبر اعتبارا بالوجه الاول ذكر في المبسوط ظاهر الرواية وقوله لان الوجوب
في الفصلين الى فيما كان مشروطا في الراهن وفيما لا يكون كذلك واحد اي يجبر فيهما وفي هذه المسائل الخلاف في الجامع الصغير نبه
قال فيه الا ان الوكيل يجبر من غير فصل بين ان يكون مشروطا في العقد او لم يكن وكذلك ذكر في الاصل مطلقا وقوله نقد
خرج من الرهن لانه صار ملكا للمشتري ومطلقه لا يكون رهنا وقوله ولو قتل لانه مال المرتهن بسبب ماله على نحو صاحب الدين
وفي بعض النسخ من مال المرتهن وقوله وغرم القاتل قيمته يعني تكون القيمة رهنا مقام الاول لان العبد المقتول لان الكاتب وهو
المولى يستحقه لانه بحق الضمان من حيث الالتيه وان كان مقابلا بالدم حتى لا يزاد على دية الحر فقد علم فيمان اداء ما في
المستحق وهو المولى فيبقى عقد الرهن وقوله وليس للمشتري غيره الا ليس للعدل ان يبيع غيره الا ليس للعدل المستحق
المرتهن غير الثمن الذي اعطاه وكلامه مكشوف بكشفه والصحابة شكر الله سعيهم سعوا في الفاظه وضمائره توضيحا له لا زيادة عليه

فقوله وصح الاقتضاء اي صح قبض المرتهن الثمن لمقابلة دينه وقوله وان الثمن البائع اي العدل وقوله فلا يرجع المرتهن عليه
الا على الراهن بشيء وقوله فاذا تبين انه ملكه اي ملك العدل وقوله ثم يلي راقضيا به اي باداء الثمن الا المرتهن وقوله
فلو له اي فللعدل وقوله بطل الاقتضاء اي قبض المرتهن وقوله وان اداه اي اداء ان ادى المشتري الثمن الا العدل البائع
المشتري البيع ولم يسلم وقوله رجع على الراهن بالقيمة اي بالثمن وقوله لان المقبوض سلم له اي لان الثمن المقبوض من
العدل سلم للمرتهن وقوله وان شاء على المرتهن وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن الذي اداه اليه وقوله ثم رجع بما اي
انه فرجع المرتهن بحقه الذي هو دينه على الراهن وقوله لا يرجع على المقتضي اي على القابض وقوله فيكون البيع بحقه فاذا وقع
البيع بحقه وسلم له جاز ان يلزمه الضمان وعند ابو يوسف في قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع اي الوكيل الذي لم يكن
وكالته مشروطة في العقد حيث فرق بين الوكالة المشروطة في العقد وبين الوكالة التي بعد العقد فقال في الوكيل الذي كانت
وكالته بعد عقد الرهن يرجع الوكيل بالعهدة على الراهن لا على المرتهن لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن وقوله متقدم في
نفسه بالتسليم والقبض يعني الراهن بالتسليم والمرتهن بالقبض فكان كالغاصب وغاصب الغاصب وقوله فلانه
انتقض اقتضاؤه اي قبضه لان الرهن لم يكن ملكا للراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا وقوله طعن ابي خازم يعني هذا
السؤال طعن به ابو خازم بالخاء المعجمة على محمد بن الحسن وابو خازم هو عبد الحميد بن عبد العزيز القاضي الحنفي ببغداد
وقوله والغرور بالتسليم كما ذكرنا يعني بقوله لان كل واحد منهم متعد في حقه بالتسليم وقوله اي الانتقال من المرتهن اليه
اي الا الراهن كانه وكيل عنه اي كان المرتهن وكيلا عن الراهن من حيث انتقال الملك منه اليه كانتقال الملك من الموكل
الا الوكيل وملك بكل ذلك اي بكل واحد من التسليم والانتقال متاخر عن عقد الرهن اما التسليم فظاهر لان التسليم
كان بعد العقد فتبين انه رهن غير ملكه واما بالانتقال فلان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون
ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن انتقل اليه فيملكه من جهة المرتهن والمرتهن ملكه من حين القبض لانه ضمان
غاصب فيملك الراهن بعد ذلك من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا عن عقد الرهن فكان راهنا غير ملكه والاشكل
اذا ضمن راس مال المضاربة وضمنه المضارب فانه يرجع على رب المال والمضاربة نافذة وان كان الملك متاخرا
عن عقد المضاربة لما زعم ان الرجوع بالغرور والغرور بالتسليم او بالانتقال من المرتهن اليه وكل ذلك متاخر عن العقد
لان المضاربة عقد غير لازم وكلما هو كذلك فلدوامه حكم الابتداء وقد تقدم فصار كانه انشأ العقد بعد الرجوع فنفذت
بخلاف الرهن فانه عقد لازم فليس لدوامه حكم الابتداء وقوله بخلاف الوجه الاول يعني اذا ضمن المستحق الراهن لان المستحق
يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه ويتبين انه رهن ملك نفسه وقوله وقد طولنا الكلام فيه
في الكفاية المنتهى فقيل ان مراده شبه المضاربة والرهن من حيث سند الرهن وقيل يحتمل ان يكون ما لو كان الرهن عبدا فابق
وضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد فانه للراهن لقرار الضمان عليه ولا
يكون رهنا لما استحق بطل الرهن لما تقدم ان الملك يقع للراهن فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا
على ذلك فلا يكون بعد كونه رهنا فكان

باب التصرف في الرهن والجناية وجنايته على غيره

باب التصرف في الرهن والجناية وجنايته على غيره

مشاع فرطهن جاز وصححا **قال** واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن سواء علم بالبيع ولم ياذن له او
لم يعلم به فقد اختلف عبارة محمد فيه في موضع قال بيع الرهن فاسد وفي موضع قال جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد
محمول على انه لم يجز فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه وطلب المشتري التسليم وقوله جائز محمول على انه اذا اجازه وسلمه وذلك لان
من تصرف في مال له تعلق حق الغير جاز موقوفا كمن اوصى بجميع ماله ينفذ في الثلث ويتوقف على اجازة الورثة على التلف فان اجاز المرتهن
ثم العقد لزوال المانع باسقاط حقه وان ابى وكذا لو قضاه الراهن دينه فان اجاز ينتقل حقه الى بدله لا ما ذكر في الكتاب وقوله
هو الصحيح احتراز عما روي عن ابي يوسف انه ان شرط عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا كان رهنا والا فلا لان الراهن ملك الثمن
بنفوذ البيع بالاجازة والمرتهن ليس بسبب جديد فلا يصير رهنا من غير شرط وان فسخه فلا انفساخ في رواية وما ذكره في الكتاب
وقوله ولانه الفسخ الى القاضي لا الى احد اي لا الى المرتهن لان فسخ هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضي وقوله ما لم يكن يقطع
لفوات القدرة على التسليم وقوله ولو باعه الراهن ثم باعه ثانيا بعد بيع الراهن من غيره ثم لم يجزه المرتهن ثم باعه بيعا ثانيا فانقلبا موقوف
كالاول لان الموقوف لا يمنع من التوقف فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو جاز الاول وجهه الاول لان حق المرتهن
يتعلق بالثمن الاول لانه قد رضي بالبيع فانه اجازه المرتهن وسلمه اليه نفذ واخذه الثمن ويكون رهنا عنده
وانما خص اجازة البيع الثاني لبيان الفرق بينه وبين العقد والبائع المذكورة فانه باجازتها يبطل العقد الاول
وهو البيع وهو نفع بين وباجازة البيع الثاني لا يبطل البيع الاول وان كان فسخ تقابلا وبقي هو و
الفرق ما ذكره في الكتاب والاصل في ذلك ان من تعلق حقه بعين ان كان من غيره لم يتعلق بعقد فعلا اذا باع الراهن من
ثم ثانيا او اجازه المرتهن كان الثمن رهنا عنده فكان احظ من العقد الثاني فتعلق حقه بدله فتصح تعيينه واذا اجر او بعد البيع
او رهن وسلم او وهب وسلم واجاز هذه العقود جاز البيع الاول وصحت او لا او نوعه قبل الاجازة هذه العقود
بعض الاجل فيه كما في الهبة والرهن وبعضها ان كان فيه بدل لكن لم يتعلق به حقه كما في الاجارة فانه في بدل
عن المنفعة وحقه في مالية العين دون المنفعة واذا لم يكن له فيه حظ لم يتعلق تعيينه وكانت اجازته اسقاطا لحقه
البيع الاول وسكت الشيخ عن اشتراط التسليم في الرهن والهبة اعتمادا على كونه معلوما **قال** فلو اعتق الراهن عبد الرهن
نفذ عتقه اذا اعتق الراهن عبده المرهون نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وللشافعي اقوال شمول النفوذ وعدمه
والفصل بين الموسر والمعسر وقال في المعسر ينفذ عند الحلول وحق المرتهن فلا يجوز كالبيع بل اولى لانه اسرع نفوذا
من البيع حيث يلزم في المكاتب دون العتق ولنا انه في ملك اعتق ملك نفسه وكل من فعل ذلك صح فاذا اعتق
العبد المشتري قبل القبض والابق او المغصوب فانه تشترك المرهون في فوات اليد لكن في انعقاد القدرة على التسليم الا باع
فكان المقتضي متحققا والمانع منتفيا فيثبت اي الا يحقق المقتضي فلا يتخلف عنه صدر من اهله ولا نزاع فيه مضاف
الى الحل لانه لا خفاء في قيام ملك الرقبة لتحققه وهو السبب الموجب لتحققه قبل الرهن واما المانع فلا معارض الرهن
لا ينبئ عن زواله لان موجبه ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما هو عندنا او حق البيع كما هو مذهب الخصم على ما
تقدم ولا شيء من ذلك لا يزول ملك العين على ما كان على ملك الراهن واذا كان باقيا على ملكه وقد ازاله بالاعتاق

يمنع ويزول بملك المرتهن في اليد تبعا عليه كما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم
يمنع الاعلى وهو حقيقة الملك للشريك من صحة العتق فلان لا يمنع الادنى وهو يد المرتهن اولى فان قيل لعل لا يمنع ادنى
زوال الملك بل مجرد تعلق الحق مانع ولهذا منع النفاذ في الهبة اجاب بقوله وامتناع النفاذ ومعناه ان حق المرتهن انما
يمنع نفاذ البيع والهبة لانعدام قدرة العاقد على التسليم المشروط لصحة التصرف وليس في ذلك بموجود في الاعتاق فلا
يمنع نفاذه وقوله واعتاق الوارث جواب عما تمسك به الشافعي في بعض المواضع وادعى ان اعتاقه لغو صورته
اوصى برقبة عبده لشخص والاداء له غيره ثم مات واعتق الوارث العبد لم ينفذ لحق الموصى له فكذا يجب ان يكون في الرهن
وذلك ان ذلك لا يلغو بل يجزيه الاداء بالسعاية عند ابي حنيفة واما عندهما فلا اشكال لانه يعتق في الحال وقوله فاذا نفذ
الاعتاق راجع الى اول الكلام يعني فاذا ثبت تحقق المقتضي وانتفاء المانع نفذ الاعتاق واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن
لفوات محله والعبد ظ وقوله الا اذا كان بخلاف جنسه يعني الا اذا كان ما يحصل من السعاية بخلاف جنس حق المرتهن حتى
لا يقضي به دينه بل يبدل بجنس حقه ويقضي به دينه وقوله لانه لما تعذر الوصول دليل وجوب السعاية على العبد وقوله
ثم يرجع بما في هذا الباب في مسئلة استيلاد الاختيار يهونه وقوله وعنده ما التكملة يعني وان عتق عنده ما لكن في عتقه
نقصان لكونه مطلوبا بالسعاية فاذا ادى كمل العتق وقوله الا رواية عن ابي يوسف قال البيع المحبوس في يد البائع كالرهن
في يد المرتهن وقوله والمرتهن ينقلب حقه ملكا يعني الراهن اذا هلك في يده كان مالكا من حيث المالية وباقي كلامه
واضح **قال** ولو دبره الراهن صح تدبيره الراهن اذا دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظ لانه يوجب حق العتق
وحقيقته لم يمنع فحقه اولى واما عنده اي عند الشافعي فلانه لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن وقوله واذا صحا يعني التدبير
والاستيلاد خرجا الى الاخير ام الولد من ان يكون رهنا اما عندنا اما عنده فان المدبر لا يخرج عنه لعقوله حكم الرهن كما تم انفا
وكلامه واضح وقوله وكذلك لو استهلك الراهن الرهن معطوف على قوله فان كان موسرا ضمن يعني لو قوله وكذا لو اوجب
على هذا الاستهلاك يعني الا يجب وقيمته ذلك احتراز عن استهلاك المرتهن فانه يجب عليه قيمته يوم قبض الا يوم هلاكه
كما يجيء وقوله كما لو هلكت بافة سماوية يعني يكون الزيادة مضمونة على المرتهن وقوله المعتبر في ضمان الرهن تعليل ذلك
قيل يطلب النقصان انما هو تراجع السعر وانه لا يسقط من الدين شيئا واجيب بان العين قد تغيرت فكانت عنايته
وكانت باقية ترجع اليه اذا كانت عليه قبل الهلاك فكانت تلك الحطة حقه وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة
فيسقط بقدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم يتغير العين وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها كما هي من
غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين وقوله فان نقصت من الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال و
الجواب وقوله واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فيه تسامح لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض والمرتهن لا
يملكها فكيف يملكها غيره ولكن لما عومل معاملة الاعارة من عدم الضمان وتمكن استرداد العين اطلق الاعارة وقوله
لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن لان قبض الرهن يوجب الضمان وقبض العارية لا يوجبه وقد ايجاب الضمان على
الراهن بقبض الاعارة فيلزم الجمع بينهما وهو ممتنع وذلك لان الضمان انما يجب اذا كان يد الراهن بعد الاعارة يد المرتهن

وبدا اذا ذلك بيد عاريته وفي ذلك جميع ما للاطالة فيه عبثا بعد بعد الرهن اللزوم عقد الرهن وازالة الضمان لفوات القبض
الموجب له وهو حبس لازم وبجواز انفكاك الرهن عن كونه مضمونا في الجملة كما في ولد الرهن وكلامه واضح وفيه غاية التحقيق
شكر الله سعيه وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لما في بين يد العارية ويد الرهن وقوله ويتعذر اي لما ذكرنا من العارية احد ما يجوز
الاذن اجنبيا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبي وجملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة
والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن او المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال او اجنبيا
ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة حكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن وكذا الاجارة فان كان المستاجر هو الراهن فهي
باطلة وكانت بمنزلة العارية او الوديعة فله ان يسترده وان كان هو المرتهن وجدد القبض للاجارة واجنبيا
بمباشرة احدهما العقد باذن الاخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا الا بالاستيناف
واما البيع والهبة فان العقد يبطل بها اذا كانا من المرتهن او من الاجنبي بمباشرة احدهما باذن الاخر واما من الراهن فلا يتحقق
وقوله كما بيناه يعني في صورة العارية ثم لو اختلفا في وقت الهلاك فالقول للمرتهن والبينة للراهن قال ومن استعار
من غيره ثوبا ومن استعار ثوبا ليرهنه فالمعير له ان يطلق في ذلك او يقيده فان كان الاول فما رهنه المستعير به
من قليل وكثير كان جائزا عملا بالاطلاق وكان ذلك تبرعا من المعير باثبات ملك اليد فيعتبر باثبات ملكه العين
واليد جميعا بان استاذن ان يقضي دينا عليه حالة فان قيل اعتبار غير صحيح لجواز ان يكون في ذلك الاجتماع العين
واليد قوة فالجواب ان الانفصال غير مانع لعدم استلزام العدم الاول فانه يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين شرعا
كالعتق فانه يثبت له ملك العين دون اليد وكذا كالبائع بشرط الخيار فانه يزول اليد دون ملك العين واذا كان
كذلك جاز ان يثبت للمرتهن ملك اليد دون العين قوله لان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة يعني لان المنازعة المانعة
من التسليم فانه لما يعلم [illegible] فصار كما اذا اعار ثوبا واطلق [illegible] سواء كان التقييد بالقدر او الجنس
او المرتهن او البلد [illegible] القيمة بالمخالفة [illegible] غاصبا بالتصرف بغير اذنه فان كان التقييد بالقدر ينفي الزيادة
عليه لفوات الغرض فان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه [illegible] وهو اقل الا انه فان زاد كان زيادة ضرر
ونفي النقصان لان غرضه ان يستوفي الكثير من الراهن ان هلك الرهن عند المرتهن فان الرهن يرد عليه مثلا ثم الاستيفاء
به بالهلاك وبفوت ذلك اذا رهن بالاقل وكلامه ظاهر وقوله وجب مثله اي مثل ما تم الاستيفاء بالهلاك وهو مقدار
الدين المسمى لا مثل قيمة الثوب الا اذا كانت اكثر لان الزيادة على قدر الدين عند الهلاك امانة فلا يجب فيه وهو ما
اذا وقع المستعير على شرطه وقوله على ما بيناه يعني قوله لانه صار قاضيا دينه بماله وكذلك وقيل ثابت ولا من
الحران يعني حجر بحالات غير الراهن من التعيين نفسه وقوله وليس له ان يرجع على الراهن قال في النهاية ليس بجري على
اطلاقه بل معناه يرجع على الراهن بما ادى ان كان ما ادى بقدر القيمة لا اما ان كان اكثر منه يعني ان كان قيمة الرهن الف
ورهنه بالفين فقضاه المعير بالفين ليس له ان يرجع بما زاد على قيمته لانه لو هلك الرهن تم يضمن الراهن للمعير اكثر من
ذلك وليس بمؤد على المعير لانه موضع المشقة يعني اذا كانت القيمة مثل الدين وقوله على ما بيناه اشارة الى قوله لانه

نحو ما بيناه اشارة اليه وقوله اقتضاء جوابا عن الراهن قيل معناه من غير قضاء ليس بشيء [illegible]

صار قابضا دينه بحاله ولو اختلفا في ذلك اي في كون الهلاك حال الرهن او حال المستعير قبله فقول الراهن او بعد الانفكاك
فالقول قول الراهن لما ذكر والبينة للمعير لانه يدعي عليه الضمان فان قيل اذا ادعى الراهن الهلاك بعد الانفكاك فقد ادعى
سبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى النسخ وهو الفكاك فلا يقبل منه الا بحجة كما اذا ادعى الغاصب
رد المغصوب اجيب بان الموجب للضمان قضاء دينه عن الدين بمالية الرهن ولم يثبت ذلك وقوله ولو اختلفا بهكذا في
نسخة قرات على الشيخ وفيما وقع في النسخ كما لو اختلفا فقال في النهاية وغيره من الشروح ليس بصحيح والصواب بالواو لان
في لفظ كما يختلف الغرض اذ في الاول القول للراهن وهو المستعير وفي الثاني للمعير فلم يصح التشبيه وقوله في انكار
المعير بعد عقد العارية وقوله لان استرداد القيمة كاسترداد العين يعني ان المرتهن استرد قيمة الرهن من المعير و
استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استرد العين ثم استوفى من الراهن وجب عليه رد العين فكذلك في قيمته
وقوله ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه واضح وقوله في اخره الا ان المستعير كالراهن في تحصيل مقصود الامر يعني يسلم
الرهن الامر فهو بمنزلة ردنا الى صاحبه فيبرا من الضمان وهو صحيح اذا كان الاستعمال قبل الرهن واما بعده فلا لانه ليس
فيه تحصيل مقصود الامر فلا يكون رادا الا برده ثم وقوله المستعير في غير الرهن وقد اجيب بان غرض الرد الى المعير وهو
المستعير نفسه قد وصل لان الراهن الذي هو المستعير بعد الفكاك مودع والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق فالعود
الى الوفاق قبل المرتهن كانه رد الى صاحبه حكما وبعد الامانة كذلك وهذا الذي اختاره المصنف اختاره شمس الائمة
وما اختاره شيخ الاسلام فهو ان المستعير لا يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وقد دلت عليه هذه المسئلة قال و
جناية الراهن على الرهن مضمونة معناه واضح وعنى باللازم ما لا يقدر على اسقاطه بانفراده واحترز به عن ان يكون
غيره ممنوعا من الجناية وقوله والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال يعني ان يكون الجناية في النفس او دونه
خطأ اما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع وقوله اما الوفاقية يعني اما وجه المسئلة التي اتفقوا على حكمها
وهي ان جناية الراهن على الرهن هدر لان جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بدليل انه اذا مات
وجب الكفن على مولاه فكذلك ما كان كذلك فهو هدر لانه لو جنى على غيره وجب على مولاه من عليه فاذا جنى
عليه لو وجب عليه شيء لكان واجبا له وذلك باطل ونوقض بالمغصوب اذا جنى على المالك المغصوب منه
فانها توجب الضمان واجاب بالمنع بانه الكتاب بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فان المجني عليه يادم والمولى
اجنبي عنه ولهذا صح اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص غير صحيح وبالموجبة للمال صحيح واقرار العبد على عكس ذلك
ولم يذكر الخلافية الا ان الجناية حصلت على غير مالكه اذ المرتهن غير مالك للعين وحصولها على غير المالك توجب الضمان
لا اذا حصلت على الجنبي فان قيل ما الفائدة بدينه فلا فائدة في ايجاب الضمان اجاب بقوله وفي
الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر وان كان ليسقط حقه في الدين فان الفداء ربما كان اعلى
بالدين فلا يثبت له ملك العين وربما يكون له غرض في تملك العين فيحصل له باعتبار الجناية والعلم يكون له غرض
اذ ذلك شرط طلب الجناية ويستفيد بها ما كان وقوله فدفعناه فيه تسامح لان المرتهن لا يدفع العبد الى

نفسه وتحصله انك كلف فانه وان كان فيما ذكره بلفظ الرابع لوقوعه في نسخه او التغلب سماه رابعا فتأمل
قوله ان يفدي الجناية لو اعتبرنا ما للمرتهن كان التطهير عليه لانها حصلت في ضمانه لكونه هو المطالب بالدفع او الفداء
كالراهن فكان له حكم الدفع او الفداء له وعليه في كل شيء واصاب حب واحد وكذا فائدته في ذلك قوله وان كانت
القيمة اكثر من الدين بان كانت الفين والدين الفا واتلف متاع المرتهن يقال للراهن الا ان يفدي بنصف
ذنبه او يباع عليك العبد فان امتنع من القضا بيع العبد ويستوفي المرتهن من ثمنه تمام قيمة المتاع فان بقي شيء
من الثمن اخذه الراهن نصفه والمرتهن نصفه لانه بدل عبد نصفه امانة ونصفه مضمون وبدل الامانة للراهن و
بدل المضمون للمرتهن وان فضل النصف زال الدين وبقي العبد رهنا بحاله وهذا وجه ظاهر الرواية ووجه
غيره في الكتاب وهو واضح وقوله وهذا اي ما ذكرنا من ان الجناية على الراهن والمرتهن معتبرة بخلاف جنايته اي العبد
على ابن الراهن او المرتهن لان الاملاك بين الاب والابن حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي **قال**
ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف فنقصان القيمة بتراجع السعر بعده فبقي رهنا ليس بمعتبر فلا يوجب سقوط
الدين ولهذا لو نقص به وهو باق على حاله فالراهن يطالب بجميع الدين عند رد المرتهن الرهن الى الراهن وقوله
حتى لا يزداد على [illegible] الى نتيجة قوله لان العقد لا بالدم وقوله لان القيمة اولى تحققه دليل قوله لانه بدل لما [illegible]
وقوله او نقول دليل اخر اي لا يمكن ان يجعل المرتهن مستوفيا للالف الدين بما بقي التي فرغها الخ وقتل الراهن
ويجعل رهنا مكانه لانه يؤدي الى الربا فيجعل مستوفيا للامانة ويبقى مستوفيا في [illegible] فاذا هلك يصير مستوفيا
سلامة بالهلاك والمعنى ظاهر واعلم ان صور للمسائل [illegible] ترك جميع قيمة الرهن من الالف الى مائة بتراجع قيمته
بحاله وقتل حرا والعبد الذي قيمته مائة بعد التراجع وضمان قيمته مائة فقتل عبد العبد المرهون ودفعه به و
اقوال العلماء فيها ثلاثة الا عند ابي حنيفة وابي يوسف في حكم الصورة الاولى والثالثة واحد وهو ان الراهن ان شاء افتكه
بجميع الدين بلا خيار وقول محمد في الاول كقولهما وفي الثالثة الراهن بالخيار بين ان يفتكه الراهن بجميع الدين كان له
وبين ان يسلمه للمرتهن بحاله كالتي [illegible] وقول زفر ان حكم الصورة الاولى والثالثة واحد وان [illegible] السعر
ساقط عن الراهن بالانفاق [illegible] عند حلول الاجل [illegible] وجوه هذه الاقوال مذكورة في
الكتاب وقوله [illegible] بعض صورة [illegible] الصورة فقط [illegible] فلان القاتل كالمقتول في الادمية والشرع
اعتبره جزءا من حيث الادمية دون المالية الاترى الى استوائهما في حق القصاص فكذا في حق الدفع والقصد قوله
لما ذكرنا اشارة الى قوله ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس الى قوله لا كالمبيع اذا قتل قبل
القبض والمغصوب في يد الغاصب يعني اذا قتلهما عبد ودفع مكانهما فان المشتري يتخير بين ان يأخذه ويكمل الثمن
وبين ان يفسخ لتغير المبيع وفي الغصب يتخير المغصوب منه بين ان يأخذ المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب
بقيمة المقتول وقوله وانه مشروع يعني بقوله لانه افتكاك الراهن [illegible] وقوله ولو كان العبد تراجع سعره الى [illegible] لتحقق
الخلاف قيل في بعض الشروح بهذا تكرار لا حاجة اليه لان وضع المسئلة في الفصل الثالث يغني عما عبر به عنهما بالصورة

الا ان الراهن يفتكه [illegible]

الثالثة فيما اذا كان تراجع سعر الرهن الى مائة فقتله عبد قيمته مائة فدفع به وقد ذكر الخلاف فلا حاجة الا ان يقول
بعد ذلك فخير بينهما فهو على هذا الخلاف وكذلك صاحب النهاية جعل الصورة الثالثة فيما اذا تراجع السعر لكنه لم
يتعرض لوقوع التكرار وهو لازم عليه ايضا وغير ذلك سهو وقع لمثل صاحب الهداية الذي حاز قصبات السبق
في مضمار التحقيق وانما الصورة الثالثة في غير تراجع السعر كما ذكرنا وهذه المسئلة في صورة التراجع ولا تكرار ثمة
واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن يعني اذا كانت القيمة والدين سواء اما اذا كانت القيمة
اكثر فعليهما وانما كانت الجناية عليه لان العبد في ضمانه وقوله لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن ان يفدي و
اذا كان على المرتهن وفداه الراهن وجب له على المرتهن مثل ما ادى الى ولي الجناية ولم يرجع على الراهن بدينه فالقضا
فصاحبا [illegible] الراهن الا ان الراهن ولا يكون متبرعا في اداء الفداء لانه يسعى في تخليص ملكه كمعير الرهن وقوله وولي
ولي الجناية بالجر عطف على [illegible] بالمرتهن يعني ان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق ولي الجناية اما فيما لو
جنى العبد المديون دفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء على ما يأتي في الديات وقوله لتقدمه على حق الاول اي لتقدم
دين العبد على حق المولى لان كان مقدما على حق من يقوم مقامه وهو المرتهن وولي الجناية فان المرتهن يقوم مقام
المولى في المالية وولي الجناية في ملك العين وقوله لما بينا اشارة الى قوله لانه اعلاء الغرماء [illegible] قوله فان فضل شيء
بان اختار الراهن الفداء او المرتهن الدفع او بالعكس [illegible] جانب المرتهن اذا اختار الفداء ولم
يذكر جانب الراهن اذا اختار ذلك اكتفاء بذكره بعد صحابه ولذا الراهن وقوله لان سقوط الدين امر لازم فدى
او دفع يعني ان الراهن اذا خوطب فلا بد له من احدهما وايا ما كان يسقط الدين فلم يحصل الراهن في الفداء بقدر
الدين متطوعا وقوله وان كان غائبا ذكر في الاسرار لان المراد به الغيبة المنقطعة وقوله وهذا قول ابي حنيفة
وما بعده هو المعهود بقوله [illegible] بين القولين وما بعده واضح الا ان [illegible] **فصل** هذا الفصل كالمسائل
المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب ومن رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة ثم صار خلا وهو يساوي مقدار عشرة فهو رهن
بعشرة وان نقص سقط من الدين بقدره ولا معتبر بنقصان القيمة لان الفائت مجرد الوصف ومقداره في الكيل
والموزون لا يسقط شيء من الدين عندهم وانما يتخير الراهن بين ان يفتكه ناقصا بجميع الدين وبين ان يضمن
قيمته ويجعلها رهنا عنده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بين ان يفتكه ناقصا وبين ان يجعله بالدين كالرهن
اذا انكسر فقوله يساوي عشرة وقع اتفاقا لانه ما يكون خلا [illegible] يعني ان الرهن كالبيع في الاحتياج الى المحل فيعتبر محله
[illegible] والخمر لا يصلح محلا للبيع ابتداء ويصلح بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لم يبطل عقده وكذا الرهن
[illegible] ان يقول لا يرجع الى المحل في الابتداء والبقاء فيه سواء فما بال هذا تخلف عن ذلك الاصل ويمكن ان يجاب عنه بانه
[illegible] يكون المحل باقيا [illegible] ما يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف [illegible] تخلف عن ذلك الاصل واعلم ان العصير المرهون
اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين او كافرين او يكون الراهن وحده مسلما او بالعكس فان كانا كافرين فالرهن
بحاله يخلل او لم يخلل وفي الاقسام الباقية ان خلل فكذلك والا فيبطل الرهن [illegible] ثم صار خلا يعني بقيمته

تراجع ط

وان لم يتخلل بنفسه وقال المرتهن ان تخلله اولا فيه تفصيل ان كانا مسلمين او كان الراهن مسلما جاز تخليله لان المالية
وان تلفت بالتخمر يجب لا اليقين وذلك يسقط الدين لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار تخليص الرهن من الجناية و
ان لم يكن ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر اولى لانه محل بالنسبة اليه واما اذا كان
الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن والدين على حاله لان صفة الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمسلم تخليلها فان خللها
ضمن قيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بالصنع كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له ويقع المقاصة ان كان دينه من جنس
القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه وقوله كجلد شاة ميتة دبغه يعني ان كانت قيمة الجلد يوم
الرهن درهما والشاة كانت قيمتها يومئذ درهما يكون رهنا بدرهم ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية
مسلوخة فان كانت قيمتها خمسة عشر وقيمتها مسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت
قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين اذا كانت القيمة مثل الدين فان كانت اكثر او اقل فهي مذكورة في النهاية
قال ونماء الرهن للراهن الاصل ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد اذا كانت صالحة لان الكائن
والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار وغير القار لا يكون تابعا في جبلة الام ولا ينفرد من عليه بابطال حكمه
ككونها حرة وقنة ومدبرة ومكاتبة وام ولد فتسري الى الاولاد و
الكون بعد كمال الحمل كذلك فانه ثابت في زمنه الحمل وما لا يكون كذلك في الامهات ولا يسري كولد الجانية
فان من عليه ينفرد بالابطال باختيار الفداء وان قيد بالاولاد بصلاحيتها للاحكام لان الاوصاف لا تسري الى ولد المغصوبة
والمستأجرة والمنكوحة والموصى بخدمتها لان الاولاد حين الولادة لم تصلح للاحكام بهذه الاوصاف فانه عن المغصوب
فقط والامانة النصب فلان الضمان يعتمد قبضا مقصودا بالغصب ولم يتحقق في الولد واذ ظهر هذا علم ان نماء
الرهن كاللبن والثمر والصوف والولد للراهن لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له فنماء الاصل
وصفات الاوصاف للاحكام كونه رهنا فيسري الى الولد فان هلك الولد يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل اذا لم تكن مقصودة لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لم يتناولها وان هلك الاصل
وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض لانه مضمون بالقبض وعلى قيمة النماء يوم
الفكاك لانه انما صارت مضمونة اذ لو هلك قبله يهلك مجانا والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا الا انه انما صار مضمونا
به اذ لو هلك قبله يهلك مجانا والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كالولد للبيع فانه يكون له حصة من الثمن اذا صار
مقصودا بالقبض والزيادة يعني صارت مقصودة بالفكاك فحصته تسقط من الدين في الحصة الاصل يسقط من
الدين بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن به وقوله وصورة المسائل على هذا الاصل
تنقسم نماء الاصل من قسمة الدين على قيمتها يوم القبض والفكاك تخريج ونحو ذلك كثيرة وتطول على ما عرف
في ذلك قوله يصح تعليقها بالشرط يريد بالشرط قوله في حلبت فان الكلمة فانه يثبت معنى الشرط ولهذا دخل الفاء
في جزائها وقوله لانه اتلفه باذنه فيه اشارة الى انه لو اتلفه بغير اذنه يضمن وكان القيمة رهنا مع الشاة

وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن قال ويجوز الزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بعشرة جاز عند علمائنا والزيادة على الدين لا تجوز عند ابي
حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة فيهما جميعا والخلاف معهما في الرهن والثمن و
والمثمن والمهر والمنكوحة وهو ان يزوج المولى امته من رجل بالف ثم زوجه امة اخرى بذلك الالف وقبل الزوج يقع
العقدان وينقسم الالف عليهما وذكر في الاسرار وطريقة الشرخي وغيرهما ان ذلك لا يصح ونقل حميد الدين الضرير انه
قال يجوز ان يكون مرادهم من قولهم لا يجوز الزيادة في المنكوحة ان يقول للمولى زدت لك امة اخرى بذلك المهر اما لو
قال زوجتك هذه الامة الاخرى بذلك المهر لزم ان يصح وقوله والابراء انه لو رهن ثوبا بعشرين نصفه لعشرة ثم صح
دخوله والالتحاق باصل العقد افساد للجامع الذي ذكره ابو يوسف وهو واضح وحاصله ان الالحاق باصل العقد
انما يتصور اذا كانت الزيادة في المعقود عليه والمعقود به والزيادة في الدين ليست في شيء من ذلك اما انه
غير معقود عليه فظاهر واما انه ليس بمعقود به فلوجوبه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن ولا يتبع بعده وقوله ويسمى هذه زيادة قصدية بل ضمنية ولهذا اصلها حكمي وقوله واذا ولدت
المرهونة ولدا يعني اذا رهن جارية بالف تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاد الراهن بعد ذلك عبدا مع الولد رهنا وهو
يساوي الفا جازت الزيادة وكان العبد رهنا مع الولد دون الام فينظر الى قيمة الولد يوم الفكاك والى قيمة الام يوم العقد
فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل في ضمانه بالقبض فان مات الولد
بعد الزيادة بطلت لانه اذا هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو كان الراهن زاد ذلك
هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى
ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فصارت كانها كانت في اصل العقد فيكون الولد داخلا في حصة الام فان قيمته
فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة لان هلاك الام لا يوجب سقوط الضمان بل يقرره
فلا يبطل الحكم في الزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العقد في الام والزيادة قال فان رهن
عبدا يساوي الفا كلام واضح وقوله على ما بيناه من قبل يعني في صدر كتاب الرهن في تعليل ان تمام الرهن بالقبض
وقوله خلافا لزفر هو يقول ان الضمان في باب الرهن انما يجب باعتبار القبض وهو قائم فكان ما بعد الابراء
وقبله سواء ولهذا كان مضمونا بعد الاستيفاء وان لم يبق الدين بعده ولنا ما ذكر في الكتاب ان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء اي بسببه ولا جهته لسقوطه فلم يبق
الرهن مضمونا بالدين فان قيل سقوط الدين لا يوجب سقوط الضمان فانه اذا طلبه الراهن ومنع المرتهن بعد الابراء
فانه يضمن وقد سقط الدين اجاب بقوله الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية منعه والجواب
عن صورة الاستيفاء ما ذكر على وجه الوفاق بقوله ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام
الموجب وهو العقد الذي لزم الدين به الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فيتقاضى

يعني بحجة انه يبقى من الدين الذي هو الالف يكون بنقصه الدين فكان جائزا ولو رهن م

يعني بخلاف نماء الرهن فانه ليس بزيادة قصدية ح

الا المرور قوله فاما يوم ينبغي تعذر الاستيفاء فان الدين ليعود قائما في نفسه وهو يكرر نفسه لعدم فاذا هلك ينبغي ان يتقرر
الاستيفاء الاول وهو الحكمي فينتقض بالاستيفاء الثاني وهو الحقيقي لئلا يتكرر الاستيفاء وقوله وكذا اذا اشترى معطوف على قوله
ولو استوفى وقوله لانه اي لان كل واحد من المشتري والصلح على عين استيفاء فيجب عليه رد ما استوفى ان كان قائما او قيمته
ان هلك في يده قبل الرد وقوله لانه يفيد البراءة بطريق الاداء اشارة الى الجواب عما يقال ذمة المحيل تبرأ بالحوالة فما
كان ينبغي ان يكون بمعنى الابراء فيهلك امانة ووجه ذلك ما اشار اليه ان الحوالة وان كانت ابراء لكنها بطريق الاداء
دون الاسقاط لانه يزول به ما يعقد الحوالة الى يد قوله لانه يفيد الى الطالب بمنزلة الوكيل من المحيل بقبض الدين وقوله
وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن اختيار بعض المشايخ ثم اختاره المصرح منهم من قال اذا كان التصادق
بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا فهو كذلك فات ووجوب ضمانه يكون لضمان الرهن فكان مستوفيا فاما اذا
كان قبله هلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ووجه المختار للمكتفي
ما ذكر من توهم وجوب الدين بالتصادق على قيام ما يتعلق بعد التصادق على عدمه لجواز ان يتذاكر وجوبه بعد التصادق
على انتفائه فيكون الجهة باقية وضمان الرهن يتحقق بتوهم الوجوب وقوله بخلاف الابراء راجع الى قوله ولو استوفى
وذلك لانه ليس على المرتهن ما يصرف الجواب الاستحسان في صورة الابراء والاول ان يرجع الى قوله فيكون الجهة باقية

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة
الانفس والمال وسيلة النفس فكان مقدما عليها ولم يرتبها على الحدود والجناية في اللغة اسم لما يكتسب
من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حل بالنفوس والاطراف
والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها
كون المجني عليه حيوانا قال القتل على خمسة اوجه القتل الذي يتعلق به حكم من قصاص او دية او كفارة وحرمان ارث
خمسة اوجه وذلك لانا قد استقرينا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة احد هؤلاء المذكورة وقال صاحب
النهاية لا يخلو اما ان حصل بسلاح او بغير سلاح فان حصل بسلاح فلا يخلو اما ان يكون بقصد القتل او لا فان كان فهو
العمد وان لم يكن فهو الخطأ وان لم يكن بسلاح فلا يخلو اما ان يكون معه قصد التأديب والضرب او لا فان كان فهو
شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان يكون جاريا مجرى الخطأ او لا فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب
وبعد الاختصار يعرف ايضا تفسير كل واحد منها وضعفه وركاكته فتامل قوله وما اجري مجرى السلاح في تفريق
الاجزاء كالمحدد من الخشب وليطة القصب وهو قشره وقد تقدم وقوله وقد نطق به غير واحد من السنة منها
قال عليه السلام في خطبته يوم النحر الا ان دماءكم ونفوسكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ومنها
قوله عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله من قتل امرئ مسلم وقوله والقود اي القصاص معطوف على قوله المأثم
لان موجب القتل العمد الاثم في الآخرة والقصاص في الدنيا لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو بظاهره يتناول
بين العمد والخطأ لكنه تقيد بوصف العمدية بقوله عليه السلام العمد قود والحديث مشهور ولان الجناية بها الى

بالعمدية تتكامل وقوله لا شرع فيه دون ذلك اي لا شرع فيه العقوبة المتناهية بدون العمدية ونفي حكمة الا بالعمدية
تتكامل به الجناية وكلما تتكامل به الجناية كانت حكمة ان يرعى الكمال وقوله العقوبة المتناهية حجة اخرى وتقريرها
القود عقوبة متناهية والعقوبة المتناهية لا شرع لها دون العمدية وذلك ظاهر وقوله ثم هو واجب عينا القود وقوله وهو هذا
لانه تعيين موجب لا يملك ينبغي لان القاتل في الامتناع عن اداء الدية بعدما تخلف نفسه قصاصا تشفعة وبقي
نفسه في التهلكة فيجب عليه ويمنع عنه شرعا ولنا ما تلونا من قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ووجه التمسك به ان
الله تعالى ذكر في الخطأ الدية فتعين ان يكون القصاص المذكور فيه هو ضد الخطأ وهو العمد ولا تعين بالعمد لا يعدل عنه
لئلا يلزم الزيادة على النص بالرأي ووجه التمسك بالسنة ان الالف واللام في قوله العمد قود للجنس اذ لا معهود ينصرف اليه
فيفيد تخصيص هذا الحكم بجنس العمد وذلك فمن عدل عنه الى غيره زاد على النص اشار ابن عباس رضي في قوله العمد قود الا ان
فيه الى ذلك ووجه المعقول ان المال لا يصلح موجبا في القتل العمد لعدم المماثلة لان الادمي خلق مكرما متبذل والمال مملوك
متبذل فاني يتماثلان بخلاف القصاص فانه يصلح موجبا للتماثل وفيه زيادة حكمة وهي مصلحة الاحياء زجرا للغير عن
وقوعه فيه وجبرا للورثة فتعين فان قيل كيف يصلح موجبا الخطأ والقاتل فيه مثل القاتل في العمد اجاب بقوله
وفي الخطأ وجب المال ضرورة صون الدم من الاهدار فانه لما لم يمكن القصاص فيه هدر الدم لو لم يجب المال والادمي
مكرم لا يجوز اهداره ومع ان ذلك ثابت بالنص على خلاف القياس والعمد ليس في معناه حتى يلحق به وقوله ولا يتحقق لعدم
قصد الولي بعد اخذ المال جواب عن قوله لانه تعين مدفعا للهلاك وذلك لجواز ان يقصد الولي المال من القاتل بدون
رضاه ثم يقتله وقيل هذا الوهم موجود فيما اخذ المال صلحا وقد جاز واجيب بان في الصلح الرضا والقتل بعده ظاهر
العدم وعورض بقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وبان
الشرع اوجب القصاص لمعنى الانتقام وتشفي صدور الاولياء بخلاف القياس فان الجماعة تقتل بالواحد والقياس
ينفيه فكان لمعنى النظر للولي وذلك يحصل من القصاص واخذ الدية والجواب ان الحديث خبر واحد فلا يعارض
الكتاب والسنة المشهورة على ما ذكرنا وان القصاص لمعنى النظر للولي على وجه خاص وهو الانتقام وتشفي الحقد
فانه شرع زجرا لما كانوا عليه اهل الجاهلية من تفانيهم بقتل الواحد الا انهم كانوا يأخذون ويلزمون الاكثر عند قتل واحد منهم
بالقاتل وابطاله لو ندبوا اليه مكروه وعن امثاله وهي به اولياء المقتول فكان الايجاب للمال في مقابلة القتل العمد تضييع
حكم القصاص ولما ثبت ان الاصل هو القصاص لم يجز المصير الى غيره بغير ضرورة مثل ان يعفو احد الاولياء فانه يتعذر
الاستيفاء حينئذ وان لا يكون محل القصاص ناقصا بان يكون العبد قطع اليد اقل اصبعا وامثال ذلك وقوله ولا كفارة فيه
عندنا اي في القتل العمد سواء وجب فيه القصاص او لم يجب كالاب اذا قتل ابنه عمدا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير
في العمد امس منها في الخطأ لانها لستر الذنب والذنب في العمد اعظم ولنا انه كبيرة محضة وما هو كذلك لا يكون
سببا لما فيه معنى العبادة والكفارة فيها ذلك وهو ضبط اصول الفقه وقوله ولان الكفارة جواب عن قياس الشافعي
وهو ان يقال قيل يجب ان الغموس لا يجب فيها ثلاثة لانه مثلان في المناط وهو الستر ولا معتبر لصفة الجناية

كالمحرم اذا قتل الصيد عمدا فانه كقتله خطأ فالجواب ان الكفارة لمحو غشاوة الذنب العمد مما لا يستر لعدم صلاحيته للتكفير
كما تقدم وان قال بعد ذلك الدليل يدل على عدم اعتبار صفة العمدية وهو حديث واثلة بن الاسقع اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب
لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار وايجاب النار انما يكون
بالقتل العمد قلنا لا نسلم لجواز ان يكون استوجبها بشبه العمد كالقتل بالحجر او العصا الكبيرة سلمناه لكنه لا يعارض
اشارة قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان الفاء تقتضي ان يكون المذكور كل الجزاء فلو وجبت
الكفارة كان المذكور بعضه وهو خلف **قال** وشبه العمد عند ابي حنيفة اختلفوا في تفسير هذا النوع من القتل فقال
ابو حنيفة شبه العمد هو ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجراه سواء كان الهلاك غالبا كالحجر والعصا الكبيرين و
مدقة القصار او لم يكن كالعصا الصغيرة وقالا هو ان يتعمد الضرب بما لا يحصل الهلاك به غالبا كالعصا الصغيرة اذا
لم يوال في الضربات فاما اذا والى فيها فقتل فشبه عمد عنده وعمد عندهما حتى لا يسمى هذا النوع شبه العمد الا فيما ذكر
العمد فيه ولا كان نحوه او اقتصاده اي يتصور في استعمال الآلة لا يقتل بها غالبا كالعصا الصغيرة فانه يقصد باستعماله
غير القتل كالتأديب ونحوه فلا في استعمال آلة لا تلبث فانه لا يقصد باستعمالها الا القتل ولابي حنيفة قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل رواه النعمان بن بشير رضي الله عنه ووجه الاستدلال انه عليه السلام
جعل قتيل السوط والعصا مطلقا شبه عمد فتخصيصه بالصغيرة ابطال للاطلاق وهو لا يجوز ولان آلة العصا الكبيرة
والصغيرة تساويا في كونه غير موضوع للقتل ولا مستعملا فيه اذ لا يمكن الاستعمال على غرة من المقصود قتله و
بالاستعمال على غرة يحصل القتل غالبا واذا تساويا والقتل بالعصا الصغيرة شبه عمد فكذا بالكبيرة وقوله وموجب ذلك
اي موجب شبه العمد على القولين اي قول ابي حنيفة وقولهما الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب عليه كما تقدم من تفسيره و
الكفارة لشبهه بالخطأ والدية المغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد
فهي على العاقلة احترز بقوله لا لمعنى يحدث من بعد عما تنقلب فيه على الدية مثل قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل
خطأ وقد كان عندنا عمدا فان في هذه الصور تجب الدية على القاتل في ماله وقوله اعتبارا بالخطأ المحض يعني ما روي عنه انه
قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين والمروي عنه كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه مما لا يعرف بالرأي وقوله فالحجة
ما استقصاه قبل ابو داود عن رسول الله الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا الحديث وكون المهور هي
المغلظة منه ان يقول بما رويناه والحكمي ان يقال انه قال استقصا نقل الحديث **قال** والقتل المعقول والخطأ
على نوعين اي خطأ في النوعين لان الرامي الى الشيء مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد والجارحة وهو الرمي
فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثاني فهو الثاني وقوله لما بيناه اشارة الى قوله وتجب في ثلاث
سنين لقضية عمر رضي الله عنه ولا اثم فيه في الوجهين اي النوعين لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان
الحديث وقوله ويحرم من الميراث لان فيه اثما يدل على وجوب الكفارة والحرمان يجب من انواع القتل الذي هو
جناية فقتل عن المورث فتخصيصه [illegible] الا انه قصد الا انه اخطأ

من نفـ

من نفسه وقد ذكرناه في شرح الرسالة ومختصر الفصول في التوابع مستوفى في بيانه التبيين وقوله بخلاف ما اذا تعثر
متصل بقوله وموجب ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك الكفارة والدية وصورة ذلك رجل تعمد ان يضرب
يد رجل فاخطأ فاصاب عنقه فقتله فهو عمد فيه القود ولو اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ و
والذي يجري مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله لان النائم لا يوصف فعله بالعمد ولا بالخطأ الا انه كالخطأ
في الاحكام لان المقتول مات بثقله فكأنه مات بفعله وقوله لان الشرع انزله فانه لا يعتبر في حق الضمان فكذا
في الكفارة والحرمان ولقائل ان الكفارة تجب بالقتل وهو معدوم منه حقيقة لعدم اتصال فعله به وانما الحق به
في حق الضمان على خلاف القياس صيانة للدماء عن الهدر فينبغي ان لا يلحق غيره على الاصل فان قيل النائم في غير ملكه
يأثم وما [illegible] اثم من القتل يصح تعليق الحرمان به كما ذكرتم في الخطأ اجاب بقوله وهو ان كان يأثم في الخوض في غير
ملكه يعني ان الاثم الحاصل بالقتل يصح تعليق الحرمان به وما ذكرتم ليس كذلك فان اثم الخوض لا الموت وقوله و
ما يكون من شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها يعني ليس فيما دون النفس شبه عمد وانما هو عمد وخطأ لان
اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة فان اتلاف النفس يقصد بالسلاح وما اجري مجراه واما ما دونها فانه
يقصد اتلافه بغيره كما يقصد به الاجزاء ان فقأ العين كما يقصد بالسكين يقصد بالسوط والعصا الصغيرة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان منها ما هو العمد
وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى التفصيل في ذلك في باب على حدة **قال** القصاص واجب بقتل
كل محقون الدم على التأبيد هذه ضابطة كلية لمعرفة من يجب عليه القصاص وحقن الدم منعه ان يسفك وقوله
على التأبيد احتراز عن المستأمن فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب المزيلة للمساواة المبتنى عليها القصاص
ولابد من صفة العمدية لما بينا من قوله عليه السلام العمد قود ومن ان الجناية تتكامل بها وفيه بحث من اوجه
الاول ان العفو مندوب اليه وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التأبيد غير متصور
لان الذمي يتصور منه ان يكون محقونا في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله الثالث انه منقوض
بالمسلم يقتل ابنه المسلم فانها موجودة فيه ولا قصاص الرابع ان قيد التأبيد لثبوت المساواة واذا قتل المستأمن
مسلما وجب القصاص ولا مساواة بينهما والجواب عن الاول ان المراد بالوجوب ثبوت حق الاستيفاء ولا منافاة
بينه وبين العفو وعن الثاني ان المراد بالحقن على التأبيد ما هو بحسب الاصل والارتداد عارض لا يعتبر به
ورجوع الحربي الى داره اصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص ثابت لكنه انقلب مالا لشبهة الابوة
وعن الرابع بان التفاوت الى النقصان غير مانع عن الاستيفاء بخلاف العكس وقوله للعمومات يريد به مثل قوله
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله وكتبنا عليهم فيها ان
النفس بالنفس وقوله عليه السلام العمد قود وفي قول الشافعي رحمه الله وجه وهو واضح وقوله وهي الى العصمة بالدين
يعني نفيه او بالدار يعني دار الحرب والحر والعبد يستويان فيجري القصاص بينهما فان قال جاز ان يكون شبهة

الاباحة مانعة وهي ثابتة لان الاصل اثر الكفر وحقيقة الكفر تمنع منه كما بين الحربي والمستأمن فكذا اثره اجاب بقوله
وجريان القصاص ومعناه لا نسلم ذلك فانه لو صح لما جرى بين العبدين كما لا يجري بين المستأمنين وليس كذلك
وقوله والنقض بتخصيص الذكر جواب عما استدل من المقابلة في الآية ووجهه ان ذلك تخصيص الذكر وهو لا ينفي
ما عداه كما في قوله والانثى بالانثى فانه لا ينفي الذكر بالانثى ولا العكس بالاجماع وفائدة التخصيص الرد على من اراد
قتل غير القاتل بالمقتول وذلك ان ابن عباس رضه روى ان قبيلة من العرب يدعى احدهما فضلا على الاخرى [illegible]
فقالت مدعية الفضل لا نرضى الا بقتل الذكر منهم بالانثى منا والحر منهم بقتيل العبد منا فانزل الله تعالى هذه الآية ردا
عليهم وعليهم الجواب عن الاطراف وقد اجيب بان القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان فانه لا
يقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا مساواة بينهما في ذلك لان الرق ثابت في اجزاء الجسم بخلاف النفوس فان القصاص
فيها يعتمد ما في العصمة وقد تساويا فيها على ما تقرر قال والمسلم والذمي فيه سواء اختلف العلماء في ثبوت القصاص
للمسلم بالذمي فذهب عامة العلماء الى عدمه وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ثبوته وهو مذهب النخعي والشعبي
استدل الاولون بما روى ابو جحيفة قال سألت عليا رضه هل عندكم من رسول الله سوى القرآن قال لا والذي
فلق الحبة وبرأ النسمة الا ان يعطي فهما في كتابه وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك
الاسير ولا يقتل مسلم بكافر ولان القصاص يعتمد المساواة وقت الجناية ولا مساواة بينهما فيه وانما قيد بوقت
الجناية لان القاتل اذا كان ذميا وقت القتل ثم اسلم فانه يقتص منه بالاجماع وبان الكفر مبيح لدمه لقوله تعالى
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي فتنة الكفر فتورث شبهة عدم المساواة ولنا ما روى محمد بن الحسن عن
ابراهيم ان رجلا من المسلمين قتل رجلا من اهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله عليه السلام انا احق من وفى
بذمته ثم امر به فقتل وفيه دلالة على المطلوب حيث لا يخفى ومدار [illegible] على ابن البيلماني وهو ضعيف
قال صالح بن محمد الحافظ [illegible] حديثه منكر روى عنه ربيعة ان النبي عليه السلام قتل مسلما بمعاهد وهو مرسل
منقطع منكر وقال الدارقطني ابن البيلماني لا يقوم به حجة اذا وصل فكيف اذا ارسل والجواب ان الطعن بالارسال
والطعن المبهم من ائمة الحديث غير مقبول وقد عرف في الاصول ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة
وهي ثابتة نظرا الى التكليف يعني عنده او الدار يعني عندنا فحينئذ وقوله [illegible] جواب عن قوله
وكون الكفر مبيحا وتقريره لا نسلم ان مطلق الكفر مبيح بل المبيح كفر المحارب قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الآخر الى قوله حتى يعطوا الجزية وقوله والقتل بمثله لم يرفع قوله فيورث الشبهة اي قتل الذمي
بالذمي دل على ان الكفر الذمي لا يورث الشبهة اذ لو اورثها لما جرى القصاص بينهما كما لا يجري بين الحربيين
فان قيل يورث الشبهة اذا قتله مسلم قلنا يجب ان يكون حال المسلم معصوما كالمسلم وقوله والمراد بما روي الحربي
لما [illegible] روي من حديث علي رضه [illegible] في تخريج الآثار ان الذي حكاه ابو جحيفة عن علي لم يكن
مفردا ولو كان مفردا لاحتمل ما قالوا ولكن موصول الخبر وهو قوله ولا ذو عهد في عهده والله اعلم

لسياقه ولا ذو عهد في عهده ووجه ذلك انه عطف هذا على الاول والعطف للمغايرة فيكون كلاما تاما في نفسه
وليس كذلك لانه يلزم ان لا يقتل ذو عهد مدة عهده وان قتل مسلما وليس بصحيح بالاجماع فيقدر ولا ذو عهد
في عهده بكافر على طريقة قوله تعالى آمن الرسول بما انزل اليه من ربه والمؤمنون تم الكلام والذي لا يقتل به ذو
عهد هو الحربي بالاجماع فيقدر بكافر حربي واذ لابد من تقدير حربي يقدر في المعطوف عليه كذلك والا لكان ذكر
اعم والاعم لا دلالة له على الاخص بوجه من الوجوه فيما فرضناه دليلا لا يكون هذا خلف باطل فان قيل ما
كيفية قتل المسلم بالحربي حتى صح نفيه وقتله واجب فالجواب من وجهين احدهما المسلم دخل دارهم بامان
فقتل كافرا حربيا فهو حرام لكن لا يقتص منه والثاني ان يقتل الاجل قتله من اهل الحرب كالشيخ والصبيان
وهذه المسألة من معارك الآراء لا طائل تحت تطويلها فلنقتصر على ما ذكرنا وقوله ولا يقتل يعني المسلم
بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التأبيد كما تقدم في اول الباب ولان كفره باعث على الحراب لانه على قصد
الرجوع الى داره فكان كالحربي ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا انه ليس محقون الدم على التأبيد وقيل هو اشارة
الى قوله عليه السلام ولا ذو عهد في عهده وليس بواضح لان الذي هو دمه في مثله ما روينا ولا ما قدرنا ذلك بكافر حربي
الا ان يراد هنالك بالحربي اعم من ان يكون مستأمنا او لا وهو الحق ويقتضيها عن السؤال عن كيفية قتل المسلم
الحربي والجواب عنه وعبر بقوله لما بينا ان المعتبر المذكور [illegible] وهو ما قبل فلم يقل لما روينا وقوله
للعمومات يعني الآيات الدالة بعمومها على وجوب القصاص وقد ذكرناها وقوله ولان في اعتبار التفاوت [illegible]
ينطبع بحجته ما خالفنا فيه الشافعي قال ولا يقتل الرجل بابنه لا يقتل الانسان بولده لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا لاحيائه وهو وصف مؤثر في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان
يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد
الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائه وقوله القصاص
يستحقه المقتول جواب عما يقال الوارث يستحق افناءه لا الوالد والجد وغيره ولو قال يحق [illegible] الى ان يتسبب
افنائه لاستغنى عن هذا السؤال [illegible] وقال مالك ان ذبحه يقاد به لانتفاء شبهة الخطأ من كل وجه بخلاف
ما اذا رماه بسيف او سكين فان فيه توهم التأديب لان شفقة الابوة تمنع عن ذلك فيتمكن فيه نوع
شبهة قال المص وهو بخلافه حجة على مالك وطريقه انه لا فرق بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن فانه
يرجم اجيب بان الرجم حق الله تعالى على الخلوص بخلاف القصاص لا يقال فيجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه
لان له حق الملك بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وصار شبهة في الدرء وقوله لما بينا اشارة الى قوله
لانه سبب احيائه وقوله والوالدة بالرفع معطوف على الضمير المستكن في ويستوجب وجاز ذلك بلا
تأكيد للفصل لوقوع الفصل بغير ولا يستوجب ولده على ابيه اذا قتل الاب عبد ولده وقوله ومن
ورث قصاصا على ابيه يعني مثلا ان يقتل الرجل ام ابنه مثلا وقوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف

اي كيفية

بينة إذا وجد القتل الموجب للقود لا يستوفى إلا بالسيف وقال الشافعي ينظر إن كان قتله بفعل مشروع مثل إن قطع
يده أو جرحه فمات منه فعل به مثل ذلك وإن قتل بمثل تلك المدة فإن مات وإلا تحز رقبته وإن كان الفعل غير مشروع كأن سقاه
الخمر حتى قتله أو لاط بصغير حتى قتله يقتل بالسيف لأن مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا إلا أن فيه مساواة
في الأصل والوصف أي الفعل والمقصد به ولنا قوله عليه السلام لا قود إلا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود
بغيره والمراد به ما كان سلاحا فإن قيل يحتمل أن يكون المراد لا قود يجب إلا بالسيف أجيب بأن القود اسم لفعل
هو جزاء القتل كالقصاص دون ما يجب شرعا وإن حمل عليه كان باعتبار ما يؤول إليه وهذا اختيار صاحب الأسرار
وفخر الإسلام قدره بلا قود يجب إلا بالسيف واستدل به لأبي حنيفة في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد مر
في التعزير وقوله ولأن فيما ذهب دليل معقول يتضمن الجواب عن قوله لأن مبنى القصاص على المساواة ووجهه لا نسلم
وجود المساواة فيما ذهب إليه لأن فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل به لأن فيه الجز بعده فعل مثل ما فعل
به وأنه غير جائز لأداء إلى استيفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فإن من كسر عظم إنسان سوى السن
هو بأنه لا يقتص منه وإذا كان ترك القصاص كله عند توهم الزيادة فلأن يجوز ترك السيف أولى قال وإذا قتل
العبد المكاتب عمدا وليس له وارث إلا المولى أو قتل المكاتب عمدا فلا يخلو إما أن ترك وفاء أو لم يترك فإن كان
الأول فلا يخلو إما أن يكون له وارث غير المولى أو لا فإن كان الثاني فللمولى القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد لا أرى في هذا قصاصا واستدل بما ذكر في الكتاب ولأنه حكم حصول الدرء بالشبهات والمولى إن صح
الاستيفاء للمولى يتعين إلا أنه وهو تحقيقه نفي اعتبار مثل هذه الشبهة لا تحط عن درجة الاعتبار لأن السبب
إذا تعين الشخصين كما لو كان له وارث غير المولى واختلف حكمهما كما في مسألة المستشهد فيها فيحتمل أن يكون مغيرة
وإن كان الأول فلا قصاص وإن اجتمعوا لوجود الاشتباه فيمن ذكر لأن الصحابة اختلفوا في موته على حقيقة
الأولى فإنه على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما يموت حرا لأداء بدل الكتابة فيكون الاستيفاء للورثة وعلى قول زيد
بن ثابت يموت عبدا فيكون استيفاء القصاص للمولى بخلاف الأولى لأن المولى متعين فيه وإن كان الثاني
وهو ما إذا مات ولم يترك وفاء فهو قسم لما ذكر ولم يذكر ما إذا مات ولم يترك وفاء ولا وارث له أوله ورثة أرقاء
لعدم الفائدة في ذكره لأن حكمه مذكور في الكتاب وقوله بخلاف معتق البعض إذا مات ولم يترك وفاء يعني
لا يجب القصاص إن [illegible] المولى لا يعود [illegible] ولا ينفسخ بالعجز ممنوع منه قوله وإذا قتل ولي المعتوه فلأبيه أن
يقتل وهو صبي المقتول الاستيفاء لأنه من باب الولاية على النفس شرع لأمر راجع إليها أي إلى النفس وهو تشفي
الصدور ودرك الثأر فيليه كالإنكاح ولا يتوهم أن كل من ملك الإنكاح ملك استيفاء القصاص كالأم فإنه يملك الإنكاح
دون القصاص لأنه شرع للتشفي والأب بشفقته كامل بعد ضرب الولد بنفسه فجعل كالحاصل للمتشفي
كالحاصل للابن بخلاف الأخ وله أي لولي المعتوه أن يصالح لكن على قدر الدية وإن نقص يجب كمال الدية
لأنه أنظر في حق المعتوه وقوله كما ذكرنا إشارة إلى قوله لأنه من الولاية على النفس وقوله لأنه ليس له ولاية على

نفسا في المعتوه وهذا أي الاستيفاء حتى قبيله وينبغي تحت هذا الإطلاق يريد قوله والوصي بمنزلة
الأب في جميع ذلك وقوله إلا أن الوصي لا يملك الصلح يعني عن النفس وأما ما دونها فيملكه وقوله واستثنى ما يجب
بعقده أي بعقد الوصي قال ومن قتل وله أولياء صغار وكبار أراد أن أولياء المقتول صغار أو كبار أو ما
إن يكون بعضهم الأب أو لا فإن كان فلهم الاستيفاء عندهما بالاتفاق وإن لم يكن فكذلك عند أبي حنيفة وقالا ليس
لهم ذلك حتى يدرك الصغار ووجههما ظاهر مما ذكر ووجه أبي حنيفة مبني على ثبوت التفرقة بين الصغار والغيب
من حيث احتمال العفو في الحال وعدمه فإنه في الغائب موهوم فالاستيفاء مع الشبهة وهو لا يجوز في الصغير
ما دام في حال الاستيفاء فانتفت الشبهة وهو حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل واحد
كملا كالولاية في الإنكاح واعترض بأنه لو كان كذلك لما سقط القصاص بعفو أحدهم كما لو تعدد الأولياء وعفى
أحد الأولياء فإن للغير ولاية استيفاء القصاص فيقتله لا محالة وأجيب بأن الكل واحد فلو لم يسقط كان ثابتا
ساقطا وهو محال فيسقط القصاص وينقلب مالا نظرا إلى الجانبين بخلاف ما إذا تعدد القتيل فإن الحق ثمة
متعدد فلا يلزم من سقوط بعض سقوط غيره وقوله ومسألة المولين ممنوعة جواب عن قوله أو كان بين
المولين ويستند منعه بما ذكر في الأسرار لأن الرواية في عبد أعتقه رجلان ثم قتل أو قتل وله مولان فيجوز أن يقال
لا نسلم أن أحدهما لا ينفرد بالاستيفاء ولئن سلمنا فأحد المولين إنما لم ينفرد بالاستيفاء لأن السبب لم يتكامل
في حقه لأن بعض الملك وبعض الولاء ليس بسبب أصلا لأنهما شخصان واحد والواحد منهما كنصف رجل
وشطر علة وقوله ومن ضرب رجلا بمر الآجر واضح وكذا قوله ومن غرق صبيا وكلامنا فيما إذا كان الغرق يقتل
كان فعل إن كان قتلا مشروعا وقوله لهما أي لأبي يوسف ومحمد والشافعي واستدل الشافعي بالحديث
واستدلالهما بالمعقول وقوله ولا قود في القصبة أي لا شك فيها وقوله وهو عند التفصيل ن الآلة التي
يجرب بها في الحال وقوله وما رواه غير مرفوع لأنه يلزم على قوله التحريق بالنار وهو منهي عنه قال عليه السلام
لا تعذبوا أحدا بعذاب الله أو هو محمول على السياسة وقد أومت إليه إشارة الله أي أنه كونه محمولا على
السياسة إضافة إليه النفس حيث قال غرقناه ولم يقل غرقوه وقوله واختلاف الروايات في شبه عن أبي حنيفة كان
في الكفارة فإنه روي عنه أن لا كفارة في شبه العمد وروي أن فيه الكفارة عندهما وأما الدية فإنها واجبة
عنده من غير تردد وقوله لوجود السبب يعني سفك دم محقون على التأبيد عمدا وعدم ما يبطل حكمه يعني
من عفو أو شبهة وقوله وإذا التقى صفان ظاهر وقوله أحد نوعي الخطأ يريد به الخطأ في القصد وقوله
ولذا الذنب مستتر عطف على الكفارة وقوله على ما نطق به النص يريد به قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية
وقوله ولا اختلاف سيوف المسلمين أي بوال روي أن سيوف المسلمين توالت على اليمان أبي حذيفة
في بعض الليالي في غزوة خندق فقتلوه على ظن أنه مشرك فقضى رسول الله عليه السلام بالدية فوهبها
لهم حذيفة وقوله ومن شج نفسه واضح وقوله وقتله نفسه يهدر في الدنيا يعني فلم يكن معتبرا في حق الغاية

بكان الاستخارة والنشافي وقوله يغسل ويصلى عليه اي كونه قتيلا غير معتبر لانه كان يغسل ويصلى عليه صغار
كلية مات حتف انفه عوضا من عقوبته في نفسه وقوله ولا يصلى عليه لان جنايته على نفسه معتبرة فصار كالباغي
وقوله فلم يكن هدرا استحقاقا متعلق بقوله يهدر في الدنيا معتبر في الاخرة والباقي واضح **فصل** لما فرغ من بيان
المسائل التي يوجب القصاص الحق بها فصلا يشتمل على المسائل التي بها رخصة ايجاب القصاص وهي كلها من جنس واحد
وكلامه واضح وقوله احتاج معه اي اهدر وقوله ولكنه اي ومعنى الوجوب دفع الضرر لان الواجب يعود في الشتر
على اي وجه كان لا غير القتل وقوله كما بينا اشارة لما ذكر من الحديث والمعقول وقوله وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة
يعني اذا صالا على انسان فقتله المصول عليه عمدا يجب الدية والقيمة وقوله فيشبه المكره يعني ان المكره لما صار
مسلوب الاختيار من جهة المكره لصيرورته آلة للمكره فكذلك المصول عليه وقيل معناه فيشبه المكره يعود على
المكره فيقتله وقوله فاز مثل دونه ذلك اي الاجل انه يقتل وقوله فلذا استرداد انما هو الانتهاء لانه اسهل من الابتداء

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه لما هو بمنزلة التبع وهو
القصاص في الاطراف وكلامه واضح وقوله ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد وهو البطش لا يختلف
بذلك ولو اراد الشجة الموضحة اذا استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لم تاخذ من الشاج لكبر راسه كان المشجوج بالخيار ان شاء اقتص
بين الشجة بين الاقتصاص بمقدار شجته ويبتدي من اي الجانبين شاء لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص
بمقدار ما نقل شين الشاج وباخذ ما بين قرنيه بالشين زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة
ومعنى فان شاء استوفاه معنى وهو مقدار شجته وترك الصورة وان شاء اخذ ارشها وقوله علي قال الامام الكشف
يعني الفقه روي وهو ماثور عن الصحابة رض روي ان هذا امر من عثمان فسال عنه الصحابة رض فلم يكن عندهم فيه شيء
حتى جاء علي فقضى بذلك عمل عليه عثمان رض وكان بحضر من الصحابة رض وقوله كما ذكرنا اشارة الى قوله والحرج
قصاص وفي بعض النسخ كما ذكرنا اشارة الى قوله وهو يتبع عن المماثلة وقوله ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا
اللفظ يروى عن عمر وابن مسعود رض فان كان السن عظما كان استثناء متصلا ولابد من فرق بينها وبين غيرها
من العظام وهو ما قال ان القصاص فيها بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منها او ان اصلها ان قلعها ولا يقلع لتعذر المماثلة
في ما لزمه بالسن كما في المبسوط وان كان غير عظم كما اشار اليه بقوله عليه السلام لا قصاص في عظم حيث استثنى السن
والاستثناء منقطع وقد اختلف الاطباء في ذلك فمنهم من قال هو طرف العصب اليابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة
ومنهم من قال هو عظم وكانه ترجح عند المص انه عظم حيث قال والمراد منه غير السن وقوله وليس فيما دون النفس شبه عمد
وقد ذكر مرة كذا ذكره بان انه عمد وخطاء فيحمل الاول على ان المراد به ان انكر القصاص فيه وذلك
لان شبه العمد انما يحصل فيما دون النفس في ما يمكن القصاص جعل عمدا وروي ان الربيع عمة انس بن مالك كسرت ثنية
من الانصار باللطمة فامر النبي عليه السلام بالقصاص واللطمة اذا اتت على النفس لا يوجب القود وان لم يمكن القصاص
جعل خطاء ووجب الارش وقوله ولا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس وقوله الا في ان يقطع طرف العبد يعني اي

القصاص فيه عنده والشافعي اخذ بقول ابن ابي ليلى وسلك في الباب طريقا سهلا وهو اعتبار الاطراف
بالنفوس لانها تابعة لها ولنا ان الاطراف تسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة
وهو اي التفاوت معلوم قطعا بتقويم الشرع فان الشرع قوم اليد الواحدة الحر بخمسمائة دينار قطعا ويقينا
ولا يبلغ قيمة يد العبد الى ذلك فان تمثلت كان بالحزر والظن فلا تكون مساوية لبدل الحر يقينا فاذا كان التفاوت
معلوما قطعا امكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله فان قيل ان استقام في
الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لامكان التساوي في قيمتهما بتقويم المقومين واجيب بان التساوي انما يكون
بالحزر والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كان المماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها
فان قيل سلمنا وجود التفاوت في البدل انه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الاكمل بالانقص دون العكس
فان الشلاء تقطع بالصحيحة وانتم لا تقطعون يد المراة بيد الرجل فالجواب انا قد ذكرنا ان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فالجواب ان يعتبر التفاوت بالمال لانها مطلقا والشلاء ليس بها يعتبر
ما نقص من جهة الاكمل لا من حيث انه ليس تفاوتا بالمال ينبغي ان لا يعتبر فيما سلك بها مسلك الاموال ومن حيث
انه يوجب تفاوتا في المنفعة ينبغي ان يعتبر فقلنا يعتبر من جهة الاكمل لئلا يلزم ان يكون تاركا للزيادة في الاطراف
والمال ظ **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد كلامه واضح وقوله لان حقه متعين في القصاص لانه لو زال
الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن له الا القصاص وهذا عندنا وعند الشافعي ان الواجب احد الشيئين اما
القصاص او الارش فاذا تعذر احدهما بالفوات تعين الاخر وقوله ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي
ما قطع يد رجل ويد القاطع اكبر من يده فلا حاجة الى اعادته وقوله وفي عكسه يتخير ايضا وهو ان يكون راس الشاج
اكبر من راس المشجوج لانه ان استوفى الشجة بمثل حقه مساحة كان الا زيد في الشين من الاول وان اقتصر على
ما يكون مثل الاول في الشين كان دون حقه فيتخير بين الاقتصاص واخذ الارش والمبلغ الى اخره ظ

فصل

لما كان حصول الصلح بعد حصول الجناية وموجبها اتبعه ذلك في فصل على حدة اذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال
على ان يسقط القصاص وجب المال قليلا كان او كثيرا ان اصطلحا على مقدار الدية لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء
الآية قيل انها نزلت في الصلح وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد وهو الموافق للام فان عفي انما
يستعمل باللام اذا كان معناه البدل اي فمن اعطي من جهة اخيه المقتول شيئا من المال بطريق الصلح فاتباع اي فليتبع الذي اعطي
وهو ولي القتيل مطالبته بدل الصلح على مجاملة وحسن معاملة واداء اليه على قبيل لان اكثر المفسرين على انها في عفو
بعض الاولياء ويدل عليه قوله شيء فانه يراد به البعض وتقديره فمن عفي عنه وهو القاتل من اخيه في الدين وهو
المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفى بعضهم فقد صار نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم
من الميراث وهو مروي عن عمر وابن عباس وابن مسعود رض فاتباع بالمعروف اي فليتبع غير العافي بطلب حصته وليؤد
القاتل اليه حقه واديا من غير نقص وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قادوا

بالنفس لان ما بينه النفوس يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذا في الاطراف ح

وان شاؤا اخذوا الدية قال المص واراد او والله اعلم الاخذ بالرضا عليها بيناه يعني ليس للعدول الى المال الا برضا القاتل
وهو الصحيح بعينه والباقي ظ وقوله يعني منفردا ترك الدية الى وقوله كالخلع وغيره يعني كالاعتاق على مال او قوله خلافا لمالك
والشافعي في الزوجين قال في النهاية هذا اللفظ كما ترى يدل على انه ليس للزوجين حق في القصاص والدية جميعا عندهما
ونقل في المبسوط والايضاح والاسرار ما يدل على ان خلاف مالك في الدية خاصة وان الشافعي يقول الثاني الاسنوي
القصاص ولهم حق العفو قال ولهذا يعلم ان ما ذكره في الكتاب من انه لاحظ للزوجين في القصاص والدية عند مالك
والشافعي يخالف رواية المبسوط والايضاح والاسرار وهو مواخذة ضعيفة لانه لا يلزم من الحكي الغير نهاية صحة مانقله
والشارح من عنده جميعا مانقله وقوله لهما ان الوراثة خلافة تستلزم عدم حق ورثة احد الزوجين من الاخر شيئا ويجوز
ولكن يحمل على ان معناه الوراثة فيما يجب بعد الموت خلافة وهي فيه بالنسب لا بالسبب لانقطاعه بالموت في القصاص
والدية انما يجبان بعد الموت وقلنا انه فاسد بالنقل والعقل اما الاول فحديث امراة اشيم الضبابي المذكور في الكتاب
كما ذكر في الكتاب واما الثاني فظاهر صورة وتحرير الكسب الاموال بالاتفاق فيجب ان يكون في حق الزوجين كذلك لان الدية
او الاجنبي ثم يثبت للورثة ولا يبقى للميت الا بعد ان يستغنى الوجوب بالسبب وهو الجرح فلذا كسائر الاموال في ثبوته
قبل الموت الا برى انه اذا اوصى بثلث ماله دخلت الدية فيها وتنفذ فيه ديونه وكان علي رض يقسم الدية على من
احرز الميراث وكفى به قدوة واذا ثبت ذلك فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والعفو والباقي ظ واضح وقوله لان الواجب
نصف الدية يعني بالعفو فيكون في السنة الاولى الثلث وفي الثانية السدس كما اذا قطع يد انسان خطأ ووقعنا
الواجب نصف يدل القوم الا بدل الجزء وكذا لو حطا ما ثلث سنين فلذا بعضه كالالف لو قلنا ما ثلث سنين فان
قال واذا قتل جماعة واحدا فاذا انفرد والعاقل كل واحد منهم كان ذلك وقوله والواجب في الدية جواب استحسان وهو واضح
اقتص من جميعهم القصاص لا ينقسم لانتفاء الشركة والقياس ان لا تقتل الجماعة بالواحد لما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى
عمر رض بالقصاص عليهم وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم والتمالي لو التعاون وصنعاء اليمن قصبتها وروي عن علي رض
انه قتل ثلثة بواحد وعن ابن عباس رض انه قتل جماعة بواحد وكانت الصحابة رض متوافرين ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع
ولان القتل بطريق التغالب غالب فان القتل غير مما لا يتحقق غالبا الا بالاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد
وفوته من السفهاء يوجب زجرة فيجب القصاص تحقيقا لحكمة الاحياء فانه لو لم يجب لما عجز المغلب عن ان يجمع
امثاله وبقتل العمد ان لا قصاص فيؤدي الى سد باب القصاص ونقابل ان يقول ما ذكرتم من المعقول انما يكون قياسا على
يجمع عليه الا يكون معتبرا في الشرع وان كان كلامنا هو على القياس المقتضي لعدم الوجوب بقوله في الاية النفس بالنفس والجواب
انه قياس على ما بر ابواب العقوبات المشتملة على ايجاب الحد من افعال العباد وهو يرجع على ذلك بقوله انه بالحاكي
وهو احيا بحكمة الاحياء وقوله ان النفس بالنفس لا ما فيه لانه في اثر ما ان اريد بالنفس النفس الشخص او احد ورثة الكل
المثلثة بالنفس وصغر لولها المقتولين بجماعتهم كما ذكر في الكتاب وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب المال
للباقين بنيانه فلا تقتلهم على التعاقب وان قتلهم جملة او جهل الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم او يقرع وقوله

وهو القياس في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا الا انه عرف بالشرع بريد قضية عمر رض ولنا ان كل واحد منهم
اي من اولياء القتلى قاتل قصاصا بوصف الكمال لانه لا يتجزى اصله الفصل الاول فان الجماعة يقتلون بالواحد اتفاقا
ولو لم يكن بينهما مماثلة لما جاز ذلك واذا كانت الجماعة تقتل بالواحد كان العكس كذلك لان المماثلة بين الشيئين انما
تكون من الجانبين وقوله ولانه وجد من كل واحد منهم جرح يصلح القتل جرح صالح الازهاق الروح وقد وجد من
كل واحد منهم بحيث انه لو انفرد عن الباقين كان قاتلا بصفة الكمال والحكم اذا حصل عقيب علل الايد من الاضافة
اليها فاما ان يضاف اليها على التوزيع او كل واحد والاول باطل لعدم التجزي فتعين الثاني ولهذا اذا حلف جماعة كل واحد منهم
ان لا يقتل فلانا فاجتمعوا على قتله حنثوا ولان القصاص شرع مع المنافي وهو قوله عليه السلام الا ان بنيان الرب
ملعون من هدم بنيان الرب لتحقق الاحياء وقد تحقق الاحياء فحصل بقتله اي بقتل القاتل بالتشفي ولا
شيء لهم غير ذلك وقوله ومن وجب عليه القصاص ظ **قال** واذا قطع رجلان يد رجل واحد فقد دالي في الاطراف
ليس كما في النفس عندنا فاذا قطعا يدا فلا قصاص اصلا وقال الشافعي ان وضع احدهما السكين من فوق والاخر
من تحت وتحامل حتى التقى السكينان والحكم في ذلك لان كلا منهما لم يقطع الا بعض اليد فلا يقطع به كل يد مقابل
سكينا وامراها على يده حتى انقطعت فقطعت ايديهما اعتبارا بالانفس اما الكون يده تابعة لها واما لان الجميع سوى
بجامع الزجر ولنا ان كلا منهما قاطع بعض اليد سواء كان المحل متحدا ومختلفا لان الانقطاع انما انقطع بفعل احدهما لم ينقطع
بفعل الاخر وقاطع بعض اليد لا يقطع كل يده قصاصا لانتفاء المماثلة وهذا لان المحل متجز فان قطع بعضه دون بعض
متصور فلا يمكن ان يجعل كل واحد فاعلا كاملا بخلاف النفس فان الازهاق لا يتجزى وقد تم والباقي ظ وقوله وان
قطع واحد يميني رجلين فقيد بذلك لانه لو قطع يمين احد ويسار الاخر قطعت يداه لا يمكن تبقى المماثلة ح لانه
مانوت على كل واحد منهما جنس المنفعة وهما فوتاه عليه لان المعتبر في حق كل واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويت
جنس المنفعة ولا زيادة على حقه وقوله والقصاص ملك الفعل يثبت مع المنافي يعني لان من عليه القصاص حر وهو
جواب عن قوله لان اليد استحقها الاول وتقريره ان القصاص ملك الفعل يثبت ضرورة الاستيفاء فلا يتعدى الى شغل المحل
الى حال الحريسة عنه وان لم يكن المحل مشغولا لم يمنع من ثبوت الثاني بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل لكونه مملوكا
وقوله ولتردد حق الاخر يعني ان حق الخصم ثابت في اليد وتزاحمه الاخر في الاستيفاء موهومة لجواز ان يعفو
او يحضر فلا يؤخر المعلوم لموهوم كاحد الشفيعين اذا ادعى الشفعة والاخر غائب يقضي بالجميع له لذلك وقوله لانه
اولى به حقا استحقاقا عليه فيقضي للاخر بالارش وقوله واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وان قيد بالعبد لانه لو اقر
بالحد الاخير سواء كان ماذونا او محجورا فقط واما الماذون فانه ليس من التجارة وقوله في اخر اقرار المولى عليه
بالحد والقصاص لمفاسدته على الحرية وكذا لا يصح اقرار المولى على العبد فيه لهو فيه متهم والحد او دفع طلاق زوجته بالاقرار
كوقوعه بالايقاع واذا الاقرار بسبب يوجب الحد صدقه وقوله والقتل يتعدد بتعدد الاثر قبل ان الرمي اذا اصاب
سهما في محلة من جلده يسمى جرحا وان قتله يسمى قتلا وان الاصابة الكوز وكسره يسمى كسرا فكذلك لا يجوز الا ان يكون بالنسبة

الى الكل عمدا وبالنسبة الى الآخر خطأ وفيه نظر لان ذلك يستلزم وصف الفعل الواحد باسامي مختلفة بالنسبة الى المحال وهو لا نزاع فيه وانما الكلام في ان يتصف الفعل الواحد بوصفين متضادين والاول لا ينافي معناه ان الفعل يوصف بوصفين متضادين بالنسبة الى الآخر فكذلك هذا الفصل يوصف بالعمد نظرا الى القصد بالنسبة الى الشخص الاول وبالخطأ نظرا الى عدمه بالنسبة الى الثاني ولقائل ان يقول الخطأ يستلزم اباحة لكونه سببا للكفارة وهو لا يكون الا ... بين الخطأ والاباحة وهو ... والجواب ان الخطأ ... يتحقق في المخالف لظن الجاني كمن رمى الى شخص ظنه صيدا فاذا هو انسان المقصود مطلق كمن رمى الى هدف فاصاب انسانا وكما الذي نحن فيه والرابع بالنسبة الى المخالف لهما كما رمى الى شخص وذلك ... المحالة وان ... مطلقة لتحري ... قصده قطع يد رجل بالسيف فاصابت عنقه ومات فانه عمد لانه ليس في المخالف ... من كل وجه فان قطع اليد قد يكون قتلا بالسراية بخلاف ما اذا قصد ذلك فاصاب رقبة غيره فجرحها او رمى الى شخص فاصاب غيره فمات فانه ذلك خطأ لان قطع يد رجل او قتله لا يكون قتلا غيره فكان مخالفا له من كل وجه والله اعلم

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد لتفصيل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا ... القطع خطأ والقتل عمدا او بالعكس فذلك على القسمة العقلية اربعة ثم ان كل واحد منها اما ان يكون قبل البرء او بعده فذلك ثمانية اوجه وكل ذلك اما ان يتحقق من شخص واحد او شخصين فذلك ستة عشر وجها فان كان من شخصين يقتل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص والدية والارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير وان كان من شخص واحد فان كان ايجاب موجب الفعلين او ايجاد احدهما ... على اصل ذكره المصنف بقوله والاصل فيه ان الجمع بمعنى الاكتفاء بموجب احدهما واجب لكونه ... للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بخصوصها بعض الحرج ... فيجعل الثاني متمما للاول ويجعل الكل واحدا الا ان لا يمكن الجمع ... لاختلاف الفعلين وصفا او موجبا او تخلل البرء فيعطى كل واحد منهما حكم نفسه فان تخلل البرء فلا جمع اصلا لان الفعل الاول قد انتهى فيكون القتل بعده ابتداء فلا بد من اعتبار كل واحد منهما وان لم يتخلل وقد اختلفا جنسا فكذلك كما في الصورتين الاوليين وان تجانسا ... جمع بالاجماع لامكان الجمع بانتفاء المانع وهو تخلل البرء والاختلاف وفي بديته واحدة وان تجانسا عمدا فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة الولي بالخيار بين ان يقطع ثم يقتل وبين ان يقتل وقالا يقتل ولا يقطع فقوله ان شاء ... قال اقطعوه ثم اقتلوه ... لان الخيار للامام عند ابي حنيفة وليس كذلك بل الخيار للولي فيحتاج الى تأويل قوله فان شاء الامام معناه يبين لهم ان لهم الخيار وقالا الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وقال بل الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين لان موجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ... القطع ... اذ ذاك ... واما لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صدر من شخصين وجب القود على الحاز وان لم يقطع اضافة السراية اليه صار كتخلل البرء والجمع فيه باعتبار ... بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب هو الدية وهو بدل النفس من غير اعتبار المساواة وقوله ولان ارش اليد دليل آخر على جواز الجمع اذا كانا خطأين وتوضيحه ان ارش اليد انما يجب عند

الا ان من كان مسلما فانه يجوز ان يوصف بالعمد بالنسبة الى احد وبالخطأ بالنسبة الى الآخر ح

القتل والقطع اذا حصلا في شخص واحد كانا على وجوه اما ان يكونا خطأين او عمدين او يكونا ... ح

استحكام اثر الفعل بمعنى القطع بانقطاع توهم السراية وذلك انما يكون بالجز القاطع للسراية وارش اليد انما يجب بالجز القاطع للسراية ويجب ضمان الكل فيجتمع ضمان الكل وضمان الجز في حالة واحدة ولا يجتمعان في حالة الجز وفي ذلك تكرار دية اليد لان ضمان الكل يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان فان قيل قصاص اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجز القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجز في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان مبنى القصاص المساواة وهي انما تتحقق باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان الحد مبناه على التغليظ والتشديد ولهذا يقتل العشرة بالواحد وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليظ فيجوز اعتباره فيه واما الخطأ فمبناه على التخفيف الا ترى ان الدية لا تجب الا بعد التأجيل ... فاعتبار التغليظ فيه لا يكون مناسبا قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومن ضرب رجلا تسعين سوطا ... فبرئ من تسعين وسرى في موضع العشرة ومات منه ففيه دية واحدة لما ذكر في الكتاب وقوله ولو اكل جراحة اندملت ... مثلا ان كانت شجة فالتحمت ونبت الشعر فانها لا تبقى معتبرة لا في حق الارش ولا في حق حكومة عدل وانما تبقى في حق التعزير على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وسيأتي تفصيله في آخر فصل الشجاج وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب مائة سوط وجرحه وبقي لها اثر يجب حكومة عدل دون الارش لان حكومة عدل انما تكون لبقاء الاثر وهو موجود والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ... وليس بموجود وهذا البحث الا انه لم يجز في الاعضاء الا يجب شيء بالاتفاق وان جرح واندمل ولم يبق لها اثر فكذلك كما هو اصل ابي حنيفة لانه لم يبق الا مجرد الالم وهو لا يوجب شيئا كما لو ضربه ضربا مؤلما ومثل هذه المسئلة مع هذا الاختلاف ودليلها يأتي قبل فصل الجنين قوله ومن قطع يد رجل اعلم ان العفو عن القطع والشجة والجراحة ليس بعفو عما حدث عنه عند ابي حنيفة خلافا لهما فاذا وقع شيء من ذلك وعفى المجني عليه عنه ثم سرى ومات فعلى الجاني الدية في ماله عنده وقالا لا شيء عليه لان العفو عن القطع عفو عن موجبه لان القطع عرض لا يبقى فلا يتصور العفو عنه فيكون العفو عنه عن موجبه وموجبه اما القطع او القتل اذا اقتصر او سرى فكان العفو عفوا ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر فالاذن بالقطع اذن به وما حدث منه حتى اذا قال شخص لآخر اقطع يدي فقطعه ثم سرى الى النفس لم يضمن والعفو اذن انتهاء فيعتبر بالاذن ابتداء وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول السارية والمقتصرة فكذا هذا ولابي حنيفة ان سبب الضمان وهو قتل النفس المعصومة المتقومة قد تحقق والمانع منتف لان العفو لم يتناوله بصريحه لانه عفى عن القطع وهو غير القتل لا محالة وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه فما هو حقه لم يعف عنه وما عفى عنه فليس بحقه فلا يكون معتبرا الا يرى ان الولي لو قال بعد السراية عفوتك عن اليد لم يكن عفوا ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل واقتصر القطع لم يكن عفوا فكذا اذا عفى عن اليد ثم سرى واذا لم يكن العفو معتبرا وجب الضمان والقياس يقتضي القصاص لانه هو الموجب للعمد الا ان ... لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود فيجب الدية وقوله ولا نسلم ان الساري نوع من القطع جواب عن قولهما فيكون العفو عفوا عن نوعيه وفيه نظر فانه منع كون السراية صفة له ويقال سرى القطع وقطع سار فكيف يصح منع ذلك والجواب ان المراد صفة

منوعة وهي ليست كذلك بل هي نوع من حقيقتها كما يقال عصير يسكر وقوله بل السراية قتل من الابتداء اقرب من قوله
تبين من القطع وذلك لان القتل فعل مزهق للروح وهو زهوق الروح به فاذا كان قتلا وقوله لكنه لا موجب له من حيث كونه
قطعا لانه اذا سرى ومات تبين ان هذا القطع لم يكن له موجب بالقطع الثابت موجب القتل وهو الدية فكان العفو المضاف
الى القتل مضافا الى محله فلا يصح واذا لم يصح العفو عن القطع لا يكون عفوا عن القتل وهو معنى قوله فلا يتناوله العفو وقوله
بخلاف العفو عن الجناية ظ وقوله في هذه الوجوه وهو العفو عن القطع مطلقا والعفو عن القطع وما يحدث منه والعفو
عن الشجة والعفو عن الجناية وفاقا وهو في موضعين احدهما ان العفو عن القطع وما يحدث منه عفو عن الدية بالاتفاق فيما اذا
كان القتل خطأ والثاني ان العفو عن الجناية فانه عفو عن الدية ايضا وفاقا وهو الخلاف في موضعين احدهما ان العفو
عن القطع مطلقا عفو عن الدية عندهما اذا كان خطأ وعند ابي حنيفة يكون عفوا عن ارش الشجة لا غير اذ ان اعلم بذلك فانه
اي اطلاق لفظا اي مع الحنفية وهو قوله ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية
فان قوله فعلى القاطع الدية في ماله يدل على انه في العمد لان الدية في الخطأ على العاقلة واجيب بان الموضع مطلق الا انه
والجواب انما هو لاحد نوعيه وتقرير فعلى القاتل الدية في ماله ان كان القطع عمدا وقوله كما لو اوصى باجازة ارضه يعني انه
اذا تبرع بمنافع ارضه ثم مرض بالذرية وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من جميع المال لان المنافع ليست باموال
وفيه بحث من اوجه الاول ان القصاص موروث بالاتفاق فكيف لم يتعلق به حق الورثة الثاني ان الوصية باجازة
وان صحت بحكمه اليه لم تسكن الموصى له به والورثة يومئذ الاكم يقبل القسمة وان قبله ببرز الثلث للموصى له
والثالث ان المنافع اموال فكيف صارت نظير ما نحن فيه والجواب عن الاول ان الذي يتعلق حق الورثة به كونه
موروثا ولا خلاف فيه الا ان حق الورثة انما ثبت بطريق الخلافة وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل وفي المال
ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حقهم الا بعد موت المورث لكن يثبت ذلك شرعا بقوله عليه السلام لان تدع ورثتك
اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وتركهم اغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتحقق به الغنى وهو المال فلولم
يتعلق به لتصرف فيه فتتركهم عالة يتكففون الناس والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به لكنه موروث لان الارث خلافة
في نسب البنت الحقيقي او الحكمي او نكاح او ولاء حقيقة او حكما في مال او حق قابل لها بعد موته وقد فسر بان في
شرح الرسالة في الفرائض وهو كاف فيما نحن فيه الا ان بل اذا كان حقا قابلا للخلافة يصح ان يكون موروثا ولا شك ان
قبول القصاص لذلك كما تقدم وعن الثاني بان المراد من قوله اوصى تبرع كما هو عند الفقهاء الوصية بتبرع خاص
فيجوز ان يستعار لمطلقه وعن الثالث ان المنافع اموال اذا كانت في عقد فيه معاوضة وقوله فيعتبر من
الثلث فيه اشكال وهو انه اذا اعتبر من الثلث كان وصية والقابل من العاقلة والوصية للقاتل باطلة فيجب
ان لا يصح في حصته واجيب بان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما تعلق به الكل بعد سبب الوجوب
فكان تبرعا مبتدأ ولا مانع عنه الا ترى انه لو وهب له شيئا وسلم جاز قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات فان كان الاول صحت التسمية ويجب الارش وهو الف
درهم لها بالاجماع سواء كان عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او عليه وما يحدث منه لانه لما برأ تبين ان
موجبه الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا وان كان الثاني وهو الذي
اشار بقوله ثم مات فاما ان يكون القطع خطأ او عمدا فان كان الاول فلها مهر مثلها والدية على العاقلة وان
كان الثاني فلها ذلك والدية في ماله عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج
على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه فيكون نكاحا من المهر غير علي ما يحدث منه ثم القطع ان كان عمدا كان
التزوج تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح لها الا اذا على تقدير سقوط القصاص فانه اذا لم يصح
مهرا على تقدير ثبوته لا يصلح على تقدير سقوطه بطريق الاولى والقصاص يسقط ههنا بقبولها التزوج لان سقوطه يتعلق
بقبولها فاذا قبلت سقط واما اعتبار تقدير الاستيفاء فانه لما جعل القصاص مهرا جعل لها ولاية الاستيفاء ولا
يمكن استيفاء القصاص من نفسه فان قيل الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة وهو الارش خمسمائة دينار وهو
معلوم فما المانع ان يكون هو المهر اجيب بانه ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا واذا لم
يصح القصاص مهرا لا يجب لها مهر المثل وعليها الدية في ماله فان قيل قبول التزوج يتضمن العفو والعفو لا يتضمن
فلا يجب عليه الدية اشار الى الجواب بقوله لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن فيما يخص بضمن العفو
عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل والعفو لم يتناوله لذلك فيجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا
تحمل العمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه ويريد قوله لانه هو الموجب للعمد واذا وجب لها مهر المثل وعليها
الدية تقع المقاصة ان تساويا وان كان في الدية فضل على مهرها ترد ذلك وان كان القطع خطأ كان التزوج
على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد
وليس فيه شيء ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة في الخطأ والمهر لها فلا يختلف منه من يطالبه بشرط المقاصة اي ذمتهم
وقوله ولو تزوجها على اليد وما يحدث منها ظ وقوله والخمس عليها اي لا دية ولا قصاص وقوله يرفع عن العاقلة مهر مثلها
اي قدر مهر المثل وقوله ولهم اي للعاقلة ثلث ما ترك اي ثلث ما زاد على مهر المثل لانه التزام الدية تكون وصية وقوله
ما تقدم جوابا في الفصلين يعني في التزوج على اليد اذا كان القطع خطأ وفي التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية
وفي الفصلين باعتبار المختلف والمتفق وبالاول الفصول ثلثة قال ومن قطعت يده فاقتص له من اليد كالام واقع
ثم مات فانه اذا مات المقتص منه من القطع وحكمه الدية على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
رحمه الله عليه شيء وقوله ومن قتل وليه عمدا صورته ظاهرة وكذلك دليلهما واما دليل ابي حنيفة فمبني على هذا الكلام وقوله انه
استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانه في الاصل ظاهر لا يقبل التشكيك وقد شكك بعضهم فيما اذا شهد
شاهدان على رجل بالقتل فقطع الولي يده ثم رجعا ضمنا اليد وانما يضمنان ما اتلفاه بشهادتهما وما شهدا الا بالقتل
فلو كان القطع غير القتل لما ضمنا اليد وكون القطع غير القتل لا يرتاب فيه احد ولكن جعل المسألة ذلك وانما هي بناء
على انهما اوجبا له قتل النفس وفي ذلك ابراء القاطع عن الضمان فضمنا لايجاب البراءة له بعد علمه الضمان عليه فصار كما

لو شهدا على رجل انه ابرأ غريمه من الدين ثم رجعا وقوله وان قال لا يجب المال في الحال جواب عما يقال لما استوفى في نفسه
وجب ان يضمن في الحال وقوله وملك القصاص في النفس ضرورة جواب عن قولهما انه استوفى حقه يعني انه لما كان ملك
القصاص ضرورة ثبوته مع المنافي وهو الحرمة كما مر حيث لا يظهر الا في هذه الاحوال الثلث وهي استيفاء النفس بالقصاص
والعفو والاعتياض لا يقع التصرف في القاتل بغيرها والقطع مقصود بغيرها فيكون تصرفا فيه في غير موضع الضرورة ولا
ضرورة فيه فيجب الضمان وقوله فاما قبل ذلك يعني قبل التصرف بهذه الاشياء الثلثة يريد به القطع فلم يظهر يعني ملك
القصاص لعدم الضرورة وقوله بخلاف ما اذا سرى جواب عن قولهما وكذا اذا سرى وقوله ولا اذا لم يقف وما سرى
جواب عن قولهما او عفى وما سرى وقوله الصحيح انه على الخلاف يعني فلا يكون مستشهدا به لهما لان من له القصاص في الطرف
قطع اصابعه ثم عفى وهو اختيار بعض المشايخ فانهم تبرعوا الجواب في وانما صاحب الاسرار فخفيه فقال لا اثم انه لا اثم به
ضمان الاصابع بل بارشها اذ عفى عن الكف وقوله ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه واضح وقوله ثم مات منه من قبل
وقوله فصار كالامام اي القاضي اذا قطع يد السارق فمات من ذلك فانه لا شيء عليه وقوله والمأمور بقطع اليد كما
اذا قال اقطع يدي فقطع فمات لا شيء على القاطع وقوله في حجر الفاد ثم الموت على خلاف العادة
وقوله لانه مكلف فيه اي مأمور بالفعل لا تقلد الا الامام فانه اذا تقلد القضاء وجب عليه ان يحكم او عقد الكرم
غير الامام من اي بل يعني التزام والحجام فان الفعل يجب عليه بعقد الاجارة والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة
كالرمي الى الحربي وبما نحن فيه من الاستيفاء لا وجوب ولا التزام اذ العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى فيكون من باب الاطلاق اي الاباحة فاشبه الاصطياد ولو رمى الى صيد فاصاب انسانا يضمن كما هذا و
طولب بالفرق بين هذا وبين المستأجر والمستعير ومعلم ضرب الصبي باذن الاب فمات وقطع يد الرجل ادن بداية سلم
بعد القطع فانه لا يجب على المستعير والمستأجر الركوب ولو انفقت الدابة منه على الفعل والقاطع ضمان وفيهما يجب اذا سرى
واجيب بان في الثلثة الاول حصل بسبب الهلاك فيتقيد الفعل بالاذن ولو ابلى الكبير لم يجب عليه
شيء وكذا الاذن بسبب الهلاك في الاب اذا قتل ابنه وجب عليه الدية فكذلك هنا بخلاف المتفق عليه فانه يقطع
ما يملك دون الاذن ولو قطع وسرى كان القطع قتلا وليس ملك الفعل فكان تعرضا في غير ملكه وبوجوب الضمان وانما
الربع فلان القطع مع السراية يصير قتلا من الابتداء ولو قتل ابتداء وقع القتل قبل الاسلام في مباح الدم
ذلك لا يوجب الضمان فكذا اذا صار قتلا بالانتهاء لانه مستند الى ابتداء القطع

باب الشهادة في القتل

القتل لما يتحقق ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة فتبين الشهادة فيه في باب على
حدة ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند ابي
حنيفة وقالا لا يعيد وان كان خطأ لا يعيد بالاجماع وكذا الدين يكون لابيهما على آخر والاصل ان استيفاء القصاص
حق الوارث عنده ووقع للمورث عندهما وليس لابي حنيفة تمسك بصحة العفو من الوارث حال حياة المورث
كما انه ليس لهما ذلك بصحة العفو من المورث المجروح استحسانا للتدافع والنص بعدم الجواز تاما من جهة المورث

فلان القتل لم يوجد بعد والاصح صحة الوارث فلو وقع قبل فوت حقه ووجه الاستحسان ان السبب قد تحقق في حق
من كل منهما كذلك واذا ظهر ذلك ظهر وجه قولهما ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وما كان كذلك كان حكمه
حكم الدين وحكمه ان ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين واستدل لهما على ان طريقه طريق الوراثة بقوله وهذا لان العوض
نفس القاتل وكتبنا عليهم ان النفس بالنفس فيكون الملك فيه لمن له الملك في العوض كما في الدية وليس الوارث
لا يكون الميت يقضي به ديونه وينفذ وصاياه ولابي حنيفة ان طريقه طريق الخلافة وهو ان يثبت لمن يخلف ابتداء
كالعبد اذا اتهب الملك للمولى ابتداء بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك كما ان الميت ليس من اهل القصاص لكونه
ملك الفعل ولا يتصور الفعل من الميت والوراثة هو ان يثبت الملك للمورث ابتداء ثم للوارث وقوله بخلاف الدين
جواب عن قولهما كالدين لانه اي الميت من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة فتعلق به صيد بعد موته فانه يملكه
واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد الغائب البينة بعد حضوره وهذا انسب
للقواعد الفقهية فان الحكم مما يندرئ بالشبهة فيحتاط فيه وقوله فان اقام القاتل البينة واضح وقوله لانهما يجران تعليل لقوله
فشهادتهما باطلة وتعليل قوله وهو عفو منهما لم يذكره وهو ما قال الامام المحبوبي لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما
معتبر في حقهما وقوله فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا معناه ان يقع في الالف والمسئلة لانه اما ان يصدقهما القاتل
والمشهود عليه جميعا او يكذباهما او صدقهما القاتل دون المشهود عليه او بالعكس والمذكور في الكتاب اولاهما ان يصدقهما
القاتل وحده وحكمه الدية بينهم اثلاثا كما ذكر في الكتاب من التعليل واشار بقوله وحده الى انهما لو صدقاهما ضمن القاتل
للشاهدين ثلثي الدية لانهما ادعيا على القاتل المال وصدقهما القاتل فيه ولا شيء للمشهود عليه لانه يتضمن نفسه الشاهد
بما شهدا اقر بالعفو كما لو ثبت ذلك عيانا وان كذباهما اي كذبهما القاتل والمشهود عليه معا فلا شيء للشاهدين و
للمشهود عليه ثلث الدية لما ذكر في الكتاب وقوله وان صدقهما المشهود عليه وحده يعني وكذبهما القاتل غرم القاتل
للمشهود عليه ثلث الدية لاقراره بذلك في بعض النسخ ولكنه حرف ذلك اي الشاهدين وهذا استحسان والقياس
ان لا يلزمه شيء لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه و
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو
على الثالث وانقلب نصيبه مالا والثالث لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبه انقلب مالا
فصار ذلك المال بالاقرار القاتل ويجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر رجل بالف درهم فقال المقر له هذه الالف ليست
لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان كذا هذا **قال** واذا شهد الشهود انه ضربه حتى مات صورة المسئلة ظاهرة وقوله
اذا كان عمدا قول الحق احترز به عن الخطأ ثم قال وبما يجب اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح لانه لو لم يكن كذلك لا
يجب القود واجيب بانهم لما شاهدوا انه ضربه بسلاح فقد شهدوا انه قصد ضربه لانه لو كان خطأ لم يحل لهم
ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد ضرب غيره فاصابه واقول ليس بوارد على صاحب الهداية لانه اشار اليه
بقوله اذا كان عمدا بناء على عبارة الجامع الصغير واحترز عنه الحق وقوله واذا اختلف شاهدا القتل ... وقد تقدم

عند ابي حنيفة لم يتقدم قبل الشهود بقصدا على الضرب بشيء جارح ولكنه قد يكون خطأ ينفي بنفث العمد

في الشهادة ان اختلاف الشاهدين في الاحوال يمنع من الحكم بها في النفوس اولى وقوله لان القطع يغاير القتل
فان القطع يوجب الدية في ماله والقتل بالقضاء على العاقلة وقوله فان شهدوا انه قتله واتفقوا وقوله ولانه
يحمل اجمالهم في الشهادة على حسن الظن التحسين الثابت لكنه دوله ويوم تقوم الساعة يقسم المجرمون ما لبثوا غير ساعة
الاول يحمله الابهام والثاني يحمله الصحيح وهو الاوسات والاوجه في الحقيقة جواب عما يرد على وجه الاستحسان وهو ان
يقال الشهود في قولهم لا ندري باي شيء قتله اما صادقون او كاذبون لعدم الواسطة بين الصدق والكذب وعلى
كلا التقديرين يجب ان لا تقبل شهادتهم لانهم ان صدقوا امتنع القضاء بها للاختلاف موجب السيف والعصا وان
كذبوا فكذلك لانهم صاروا فسقة ووجه ذلك انهم جعلوا عالمين بانه قتله بالسيف لكنهم بقولهم لا ندري اختاروا
حسنة الستر على القاتل وحسنوا الظن بالاولياء وجعل كذبهم هذا متفقا عند الله تعالى كما جاء في الحديث ليس بكذاب
عند الله من يصلح بين اثنين فقال خيرا كذبهم هذا لا يكونوا فسقة فتقبل شهادتهم وهو معنى قوله لما ذكرنا انهم
يطلبون به الاصلاح اي تجويز الكذب وقوله وهذه الحاجة معناه ان الستر الشاهد على المشهود عليه في معنى الاصلاح
ذات البين لان العفو مندوب اليه ههنا كما ان الاصلاح مندوب اليه هنالك فكان ورود الحديث ههنا ورودا
فيهما وقوله فلا يثبت الاختلاف بالشك يعني اذا احتمل ان يكونوا عالمين واختلفوا واحتمل ان لا يكونوا كذلك
وقع الشك والاختلاف لا يثبت بالشك ويجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة وقوله
واذا اقر رجلان مسئلتان [illegible] على ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره والثانية [illegible]
الف درهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف صح الاقرار فيما صدقه وتكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لكونه تفسيقا له وفسق الشاهد يمنع القبول بخلاف فسق المقر وقوله
في بعض ما اقر به لانه اذا كذبه في كل ما اقر به بطل الاقرار لانه رد كلام المقر وعلى هذا لو قال المقر له بل قتلتماه
صدقتما لم يكن له ان يقتل واحدا منهما لان معنى قوله صدقتما معنى قوله صدقت لكل واحد منهما ومعناه انت
قتلت وحدك وفي ذلك تكذيب الآخر في النصف وهو تكذيب لهما

باب في اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذوي الحال ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه
والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية لورثته المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط
تقوم نفسه وذلك ابراء للفاعل لان الرمي الى المتقوم مع التقوم اسقط حقه كما لو اعتقه المغصوب منه
فانه صار مبريا للغاصب عن الضمان باسقاط حقه فصار مبريا كما اذا ابرأه بعد الرمي عن الجناية او عفا عنه بعد
الجرح اي انعقاد سببه وهو الرمي قبل الاصابة ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل له
بعده وهو كونه فاعلا فيعتبر فيه وقت الفعل كالغصب يعتبر حالة الرمي اذ الرمي كان به متقوما وهنالك نوع
اعتبار وقت الرمي بما اذا رمى صيدا ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصاب فانه تؤكل ذبيحته الا الاكرم لان فعله وكونه
شرعا وتقدم موجبا للحل الشرط وهو التسمية وبما اذا كانت الجناية خطأ تلزم بعدها الى حال الاصابة في بعج

وهذه العبارة انسب مما قاله المصنف جاز بعد الجرح قبل الموت لامكان اعتبار وقت الاصابة ههنا فان قيل
ان كان ما ذكرتم صحيحا يجب ان يجب القصاص اذا كان القتل عمدا فالواجب القصاص اجاب والقتل ان كان عمدا فالعود ليسقط
بالشبهة الثابتة من اعتبار حالة الاصابة ووجبت الدية اي في ماله ولو كانت المسئلة بالعكس فلا شيء عليه
في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم وقع به السهم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب
موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك ونوقض بما اذا رمى الصيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب
على الرامي الجزاء واجيب بان جزاء الصيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب به لانه المحرم واشارته وبهذا لا يكون القتل من
وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع به السهم فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة درهم لزمه مائتا درهم لان العتق
قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال الابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق
بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم برئ فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء
من الدية والقيمة وانما يجب النقصان واذا انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمته
اي الرمي بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك كما فصل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ولهما انه يصير قاتلا
من ذكر في الكتاب وهو نظر على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف يجب على الفرق بين هذه وبين ما اذا رمى مسلما فارتد
والعياذ بالله قبل الاصابة حيث اعتبر هناك حالة الاصابة وههنا حالة الرمي وهو ان الاثر في الصيد فرجح بالارتداد
من ان يكون معصوما والضمان يعتمد العصمة فلا يجب الضمان بالمانع واما الاعتاق فانه لا ينافي العصمة فيجب
عليه ضمان قيمته للمولى ومن هذا يعلم ان ابا يوسف يعتبر وقت الرمي الا في صورة الارتداد وقوله بخلاف
القطع والجرح جواب عما ذكره محمد من صورة الجرح والقطع يستشهد بها على قطع السراية وتحقيقه ان
العتق فيهما يوجب قطع السراية لاختلاف نهاية الجناية وبدايتها فصار ذلك بمنزلة تبدل المحل والاثم يتحقق في
التنازع فيه لان الرمي قبل الاصابة ليس بجناية فيتخذ منه لعدم اثره في المحل وانما تعلق به الاصابة فلم يختلف
الانتهاء والابتداء فيجب قيمته للمولى وتقدم ان كان الرمي الى ما يجب القيمة بعينه وتقول بالدية نظرا الى حالة الاصابة
فالحجة عليه ما حققناه والباقي ظاهر

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات
لانها شبيهة بها لان الدية احد موجبي الجناية المشروعين صيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم
ولي بالنفس القصاص والدية مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس كالعدة من وعد قال وفي شبه العمد الدية مغلظة شبه العمد قد تقدم معناه وحكمه الدية المغلظة
على العاقلة والكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة الآية فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين الآية وهو نص في كونه بالتحرير او الصوم فقط فلا يجزئ
فيه الاطعام لانه لم يرد نص والمقادير تعرف بالتوقيف وقوله ولا يجعل المطعم كل الواجب استدلالا من

الآية يوجب من اخرجين بالنص الا ما الغاه وذلك لان الواقع بعد ما اجزاء يجب ان يكون لكل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لانتفى
فلا يعلم انه هو الجزاء ونفي منه شئ ومثله المحلل الا يرى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفي نسخة ان يقول
وعبد حر ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يحتمل النهي والاولى بالنص الا المذكور يعني لو كان مراده لذكر لانه
موضع الحاجة الى البيان والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان على ما عرف يعني في اصول الفقه وهو تجزئة وضيع
اصابع يد مسلم لان شرط هذه الاعتاق الاسلام وسلامة الاطراف والاول يحصل باسلام احد الابوين والثاني
بالظهور او الغالب سلامة الاطراف ولا يجزئه ما في البطن لانه لم يعرف حياته وسلامته قال وهو الكفارة في قتل
ما تلوناه يعني قوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية اي ودية شبه العمد عند ابي حنيفة وابي يوسف
مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو الذي في نسخ الهداية قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو في الف
الروايات عامة الكتب وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها والخلفات جمع خلفة وهي الحامل من النوق فقوله في بطونها اولادها صفة كاشفة والثنية ... الثنية
واستدلال بقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها
في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض فان الابل فيه تجب اخماسا وذلك
اي كونها اغلظ فيما قلنا لانا نقول ارباعا وانتم تقولون اثلاثا ولابي حنيفة وابي يوسف قوله عليه السلام
في نفس المؤمن مائة من الابل ووجه الاستدلال هو ان الثابت منه هو هذا او ليس فيه دلالة على صفة من التغليظ
ولا بد منه بالاجماع وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة رض في صفة التغليظ فان عمر وزيدا رضي الله عنهما قالوا
مثل ما قال وقال علي رض يجب اثلاثا ثلثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال
ابن مسعود مثل ما قلنا والراي لا مدخل له في المقادير فكان كالمرفوع فيحمل عليه ما رويناه وان تعارضا كان
الاخذ بالمتيقن اولى وقوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة
الاف درهم او الف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح يغلظ في النوعين الاخرين اي الدراهم
والدنانير بان يعتبر قيمة اسنان الابل في دية الخطأ والقيمة اسنان الابل في شبه العمد فما زاد على اسنان
الابل في دية الخطأ يزاد على عشرة الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من
اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في الابل لزيادة جنايته وحدوث منه وهو موجود في الخطأ وهذا المعنى
موجود في النوعين فيجب التغليظ فيه ولنا ما ذكره في الكتاب ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت
في غيره فيجب لانه ثابت التغليظ الا عند الاتلاف وحفظا في باب النظام سواء هو والآثار ليس لاجل التعدادي
الثابت بصريح النص بالدلالة وقوله لما قلنا اشارة الى قوله لان التوقيف فيه وقوله لما بينا من قبل يعني
في اول كتاب الجنايات قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا قيل متعلقه بالخيار كان ويجوز ان يكون

حالا من الضمير الذي في قوله في الخطأ وقد اجمعت رض على ذلك ثم لكنهم اختلفوا في اسنانها فقال ابن مسعود عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وبه اخذ مالك والشافعي الا ان ابن
مسعود روى عن النبي عليه السلام انه قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال به ابن مسعود رض وعن علي رض
انها تجب ارباعا خمسة وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة والمقادير
لا تعرف الا سماعا لكن ما قلنا اخف فكان اولى بحال الخطأ لان الخاطئ معذور وقوله غير ان عند الشافعي بمعنى
من قوله وبه اخذنا والشافعي يعني انه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه الذي بحال
الخطأ وقوله ومن العين يعني الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم يعني وزن سبعة
وقال الشافعي من الورق اي الفضة اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رض ان النبي عليه السلام قضى بذلك ولنا ان
عمر رض روى عن النبي عليه السلام انه قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم فقال رض فيحمل على ما قيل وذكر
الحمل قبل ما ذكره الشافعي من دراهم كان وزنها ستة وقد كانت الدراهم كذلك على عهد عمر فانه جعلها عمر ذلك الوزن
وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال روي ان النبي عليه السلام قضى بعشرة الاف درهم ثم قال وقد كانت
الدراهم كذلك يعني على عهد عمر رض وذلك متناقض والثاني ان وزن ستة يزيد على اثنى عشر الفا فلا يكون التاويل
بذلك محتملا والجواب عن الاول ان المنقول كما صح ابتداء عهد رسول الله عليه السلام وزن الدراهم وزن ستة
ثم صار وزن سبعة وعلى هذا يجوز ان يكون في اول عهده عليه السلام يوجد من الدراهم وزن سبعة ايضا واما نقض
وعن الثاني ان شيخ الاسلام قال في مبسوطه يحتمل ان الدراهم كانت وزن ستة الا انها اخف الوزن
الستة شرعا وقوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا منها ومن هذه
الانواع الثلاثة يعني الابل والذهب والفضة ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة
ثوبان وقيل في تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم وقيمة كل حلة خمسون درهما
قال المصنف كل حلة ثوبان قيل هما ازار ورداء هو المختار قال في النهاية هي دثار وقميص وسراويل وقيل فائدة
هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا صالح القاتل مع ولي القتيل على اكثر من مائتي بقرة او غيرها على قول ابي حنيفة على
ما هو المذكور في الكتاب بسبب الدية بل يجوز كما لو صالح على اكثر من مائتي فرس وعلى قولهما لا يجوز كما لو صالح على اكثر من
مائة من الابل وقوله لان عمر رض هكذا جعل اهل كل مال منها لما روى ابو يوسف حدثنا ابن ابي ليلى عن الشعبي عن
عبيدة السلماني قال وضع عمر بن الخطاب الديات على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة
الاف درهم وعلى اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلة
مائتي حلة ولابي حنيفة ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا تقدر بها
شيء كما وجب ضمانه بالاتلاف غيرها فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة
كما رويناه وعدمناه في غيرها فان قيل قلنا به دلالة قلنا ضمن بيت ان في معنا ما ... وقوله

وذكر في المعاقل اي في معاقل المبسوط هو ورد هذا الشبهة على ما روي عن ابي حنيفة من قوله ولا يبلغ الدية الا من
بعد الانواع الثلثة ووجه وروده ان محمدا ذكر في المعاقل انه لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر
من مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز وعلم بذلك الخلاف فيه وذلك يدل على ان الاصناف الثلاثة اصول الحكم
عنده ما ايضا وذكر الجواب على وجه بين احدهما بقدر الشبهة وبرفع الخلاف والثاني صححه لانه يناقض رواية كتاب الديات
كما ترى اتفاقهما فيهم مجمل رواية المعاقل على انه قولهما وحمل بعض مشائخنا على ان في المسئلة عنه روايتين **قال**
ودية المرأة على النصف من دية الرجل دية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضه
ومرفوعا الى النبي عليه السلام والموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للراي فيه وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينصف
قال في النهاية الصواب ان يقال وقال الشافعي الثلث وما دونه لا يتنصف وذلك في زيادات المبسوط وكان زيد بن ثابت
يقول انها تعاقل الرجل الى الثلث دينهما يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان
زاد على الثلث فحينئذ لها فيه على النصف من حال الرجل وكذلك قال بعضهم في قول الخصم اعتبارا بها وما فوقه في الصواب
ان يقال اعتبارا بها وما فوق الثلث وفيه نظر لانه قال في شرح الكافي قال الشافعي في الاصل يحتج على علي رضه انه قال
دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس قال ويتولى ذلك ناخذ ثم قال وقال زيد بن ثابت ثلث
الدية وما فوقها يتنصف وما دونه لا يتنصف وبه اخذ الشافعي وهذا يصحح قول المصنف واحتجوا في ذلك بما قال
قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية وبما حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة
قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثة اصابع قال عليه
ثلثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها و
اشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت فقلت لا بل جاهل مستر شد او عاقل مستثبت فقال انه
السنة وبه اخذ الشافعي وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله عليه السلام والحجة عليه ما روينا من
عمومه ولان حالها انقص من حال الرجل قال الله تعالى وللرجال عليهن درجة ومنفعتها اقل لانها لا تملك من التزوج الا الى
من زوج واحد وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها بالنفس وبالثلث
وما فوقه لما يلزم من مخالفة النص الاصل والحديث المروي نادر وقيل بهذا الحكم الذي يحيله العقل كما لا يقبل لا يحكم
اثباته بالشاذ النادر وقول سعيد انه السنة يريد به سنة زيد رضه فان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كانت
سنة الرسول عليه السلام لما خالفوه **قال** ودية المسلم والذمي سواء دية الذمي كدية المسلم رجالهم كرجالهم ونساؤهم
كنسائهم في النفس وما دونها وكلامه على الوجه الذي ذكره واضح وقد استدل الشافعي بقوله تعالى لا يستوون اصحاب النار
واصحاب الجنة وبقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وبقوله عليه السلام المسلمون تتكافا دماؤهم
يدل على ان دماء غيرهم لا تكافئهم ولان نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة وبالانوثة تنقص الدية فبالكفر اولى
وما تلا في الاخرة لان الكفر وبه تنقص الدية فبالكفر الموجب لها اولى والجواب عن الايات ان المراد الكلام الاول

على

على انه لا اعتبار ضمان قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله والمعهود من الدية في قتل
المؤمن وعن الحديث بانه مفهوم مخالفة وهو ليس بحجة وعن المعقول بان النقصان بالانوثة والرق من حيث النقصان
في الملكية فان المرأة لا تملك المال دون النكاح وكذلك الرق يوجب نقصان الملكية والذمي يساوي المسلم في الملكية
فكذلك في الدية ولا يرتاب احد ان نفس كل شخص اعز عليه مما في يده من المال والذمي يساوي المسلم في ضمان ماله اذا
اتلف ففي النفس اولى والله اعلم لما قال المصنف ان ما روي الزهري ان دية الذمي كانت مثل دية المسلم على عهد رسول
الله عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضه فلما كان زمن معاوية رضه جعلها على التنصيف وما روي عن علي رضه انما بذلوا
الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما روي عن ابن مسعود رضه دية الذمي مثل دية المسلم وما روي عكرمة
عن ابن عباس رضه ان النبي عليه السلام ودى ذميا قتل بمائة من الابل لكان انما الظهور في المسئلة ما لا يخفى على احد

فصل فيما دون النفس اعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها وهو ما دونها **قال** وفي النفس الدية
وقد ذكرناه اعادته ذكر النفس في فصل ما دون النفس تمهيد لذكر ما بعده وقوله وقد ذكرناه يعني في اوائل الجنايات و
يعني قوله في النفس الدية تجب الدية بسبب الاتلاف كما يقال في النكاح حلال ومنه قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة
شاة وقوله في المارن الدية يعني فيما دون قصبة الانف وهو ما لان منه كل ما لا ثاني له في البدن ان ضيع الكل او معنى
مقصوده تجب به كمال الدية ومن الاعضاء ما هو افراد كالانف واللسان والذكر ومنها ما هو ازواج كالعينين
والاذنين والحاجبين والشفتين واليدين وثديي المرأة والانثيين والرجلين ومنها ما هو اربع كاشفار العينين
ومنها ما هو اعشار كاصابع اليدين والرجلين ومنها ما زاد على ذلك كالاسنان والاصل في الاطراف انه اذا فوت
جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية وتقييد المنفعة والجمال بالكمال لانه عند
الكامل لا يجب فيه الدية وان كان فيه تفويت نحو منفعة كما اذا قطع لسان الاخرس او ازاله الخصيتين والعنين
واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين العوراء والسن السوداء لا يجب النقصان مما له ولا الدية في الخطا لانه
لم يفوت جنس منفعة ولا فوت جمالا على الكمال وانما فيه حكومة عدل واما اذا اتلف الكامل فيجب فيه كمال الدية
لاتلافه كل النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي واصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها
في اللسان والانف وعلى هذا يتشعب فروع كثيرة فان كان جنس المنفعة او الجمال قائما بعضو واحد ففيه كل
يجب كمال الدية ان كان قائما بعضوين ففي كل واحد منهما نصف الدية وان كان قائما باربعة اعضاء ففي كل واحد
منها ربع الدية وان كان قائما بعشرة ففي كل واحد منها عشر الدية وان كان قائما باكثر ففي كل واحد منها بحصته
عشر الدية وكلامه واضح وقوله قيل تقسم الدية على عدد الحروف التي تتعلق باللسان ونحوه وقيل على عدد حروف
تتعلق باللسان قال في النهاية هي الالف والتاء والجيم والدال والذال والراء والسين والشين والصاد و
الضاد والطاء والظاء واللام والنون وفي كون الالف من ذلك نظر لانه من اقصى الحلق على ما عرف فما علمه
انما الحرف ما يلزم منها بحصته من الدية روي ان رجلا قطع طرف لسان رجل في زمن علي رضه فامره ان يقرأ

الف ب ت ث فكل ما قرا من الحروف اسقط من الدية بقدر ذلك وما لم يقرا اوجب من الدية بحسابه وعن ابي علي الجكنة
القبيل الاول وبه يتحجر بتع الكلام وبان اقامة بعض الحروف دون البعض ولا ينفع الا اللسان ان نبات بدون اللسان
لكن الاولى ثم الذي هو المقصود لا يتم بها فيجب الامتحان بالجمع وكذا اذا ذهب سمعه او بصره اختلف طرق التعبير عن معرفة
ذهاب هذه الحواس فقيل اذا صدقه الجاني وتخلف على البيان وتكلم بتتبع تواثبه وقيل يعتبر فيه الدلايل الموصلة
الا ذلك فاذا لم يحصل العلم بذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار فطريق معرفة السمع ان يتغافل ويناديه فان اجاب علم
انه يسمع وحكي الناطقي عن ابي حازم القاضي ان امراة تكلمت في مجلس حكمه فتشاغل القاضي عن النظر اليها ثم قال لها
غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها وظهر مكرها وطريق معرفة ذهاب البصر ان يستقبل الشمس
مفتوحة العينين فان دمعت عينه علم ان الضوء باق والا فقد علم ان الضوء ذاهب وعن الكلبي روي انه يلقى بين
يديه حية فان لم يهرب من الحية علم انه لم يذهب بصره وطريق معرفة الشم ان يوضع بين يديه ماله رايحة كريهة فان
تنفر علم انه لم يذهب شمه وقوله لان لكل واحد منها منفعة مقصودة يعني ليس فيها استتباع لكل واحد منها الاخر كما في
قتل النفس حيث لا تجب الا دية واحدة لان الاطراف تتبع الا النفس اما الطرف فلا يتبع طرفا اخر فيجب لكل منفعة دية قيل
لو مات من الشجة لم يلزمه الا دية واحدة فبفوات هذه المنافع بدون الموت اولى فان فحا الموت استنباطا ولو دون
عدمه وعلى ذلك ما روي عن عمر رضي كما ذكر في الكتاب وقوله لا فاخلا اشارة الى قوله لانه يفوت به منفعة الجمال كالوا
لو حلق راس انسان او لحيته لا يطالب بالدية حالة الخلاص بل يؤجل سنة لتصور النبات فان مات قبل مضي السنة
ولم ينبت فلا شي على الجاني وقال فيه حكومة عدل وشعر المراة والرجل والصغير والكبير في ذلك سواء وقوله في الاذنين
الشاخصتين اي المرتفعتين وصفهما بالمرتفع اراد في السمع وقوله انه يجب فيها كمال الدية هو رواية الحسن عن ابي حنيفة
اعتبارا بالدية في الحواس لفوات الجمال والتوجيه على الظاهر هو انه يجب لنقصان اللحية وقوله هو الاصح احتراز عما قال
بعض مشايخنا يجب فيه كمال الدية لانه عضو على حدة يفوت به الجمال وقوله ويستوي الخطاء والعمد يعني كان
تجب الدية في حلق الراس واللحية خطاء فكذا اذا حلقهما عمدا قيل وصورته حلقهما خطاء ان يظنه مباح الدم فحلق
او ان الحلق ثم ظهر انه غير مباح الدم قيل موجب القصاص موجود اذا كان عمدا فما المانع عنه مع الامكان واجيب
بان القصاص عقوبة والعقوبة لا تثبت الا بالنص او دلالته ولا نص في الشعور وليست في معنى المنصوص عليه
المجروح لان لا يخلو اما ان يقوم بها الا الجراحة والضرب ولا يشبههما في السراية كما هو مترجم في الجراحات وليس فيه
الا اذى الروح فلا يجوز الحاقه بالمنصوص دلالة كما لا يجوز قصاصا **قال** وفي الشفتين الدية الاصل الذي
ذكرناه في صدر الفصل يشملهما بهذا النوع كلها والاشفار جمع شفر بالضم قال المغرب يحتمل ان يراد به الاهداب
مجاز العلاقة قال ذلك دفعا للخلط من ظن صحة اطلاق الاشفار على الاهداب قالوا الاشفار منابت الشعر
وهي حروف العينين والاهداب الشعور التي عليها ويسمى الهدب فقال المغرب يحتمل ان يراد به الاهداب فيكون مجازا
للمجاورة عند الحكم فان اراد الحال ويحتمل ان يراد الحقيقة فان في تفويت كل واحد من المحل والحال تفويت جنس

المنفعة والجمال على الكمال كما ذكر في الكتاب وقوله وهو نظير اقسام دية العين على الاصابع يعني ان عشر الدية الواجب
بازاء كل اصبع انما هو بمقابلة مفاصل ثم الاصبع فيه ثلاث مفاصل كان لكل منها ثلاثة وما فيه مفصلان كان لكل
منها نصف وقوله والاسنان والاضراس كلها سواء قالوا فيه نظر والصواب ان يقال والاسنان كلها سواء او
يقال والانياب والاضراس كلها سواء لان السن اسم الجنس يدخل تحته اثنان وثلثون اربع منها انياب وهي
الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي التي تلي الثنايا ومثلها انياب تلي
الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشرة سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلث فوق و
ثلاث اسفل وبعدها ست وهي اخر الاسنان تسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يتضح
ضرب رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف و
الاسنان والاضراس سواء لان البعض في العدد والبعض في المنفعة فاذا ضرب
اربعة الدين اجيب عنه بوجوب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان ومن النفس من فضل الطواحن على
الضواحك لا بد من زيادة المنفعة وهو خلاف النص وقوله لان المتعلق يعني الذي يتعلق به وجوب كل الدية
هو تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة فان قيل لا نسلم ان فوات الصورة ليس متعلق وجوب الدية بل الجمال
ايضا مقصود كما تقدم في حلق الحاجبين واللحية وليس احدهما اولى بالاستتباع الاخر فيكون الحكم في غير موضعه
اجيب بان الجمال مقصود في عضو لا يكون المقصود منه المنفعة واما اذا كان فالجمال تابع الا ترى انه اذا قطع
اليد الشلاء يجب حكومة عدل لا الدية لان النفع باليد لما كان المنفعة لم تتكامل الجناية من حيث تفويت الجمال
فاذا اجتمعا جعل الجمال تابعا ايضا لانه انما كان تابعا عند الانفراد فلان يكون تابعا عند الاجتماع لوجود المستتبع اولى
وقوله لتفويت جنس المنفعة يعني منفعة النسل وقوله لانه فوت جمالا على الكمال وهو استقامة القامة قيل
في تفسير قوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم اي منتصب القامة وهي تزول بالحدوبة
فصل في الشجاج **قال** لما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسايله ذكره في فصل على حدة
الشجاج عشر ووجه ذلك ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم او لا الثاني هو الحارصة
والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار او لا الثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض اللحم والعظم او لا الثاني
هو الدامية والاول اما ان يكشط الجلدة الرقيقة التي بين اللحم والعظم او لا الثاني هو المتلاحمة والاول اما ان يقتصر
على الاظهار وتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان يقتصر على اظهار العظم او لا الاول هو الموضحة والثاني اما
ان يقتصر على كسر العظم او لا الاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتحويله من غير وصول الى الجلدة التي
بين العظم والدماغ او لا الاول هو المنقلة والثاني هو الامة وهي الاخيرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين
المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجة على ما جاء في الكتاب ولو ليس فيه
فقد علم بالاستقراء بحسب الاثار ان الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها ثم ذكر
الحكم بعد ذلك وهو واضح قوله والتي في فوق الموضحة يريد بها ما هو اكثر شجة منها وهو الهاشمة والمنقلة والامة

وقوله وفيما قبل الموضحة يريد الست المتقدمة عليها من الحارصة الى السمحاق والمسبار كالسبر به الجرح اي يقدر
قدر غوره بحديدة او غيرها والمراد بقوله في دون الموضحة ما قبلها وهي الست المذكورة ووجوب حكومة عدل فيها اي
يمو على رواية غير الاصل واما على رواية فقد قال يجب القصاص فيما قبل الموضحة وقوله وفي الجائفة ثلث الدية قال في الايضاح
الجائفة ما اتصل الى الجوف من الصدر او البطن او الظهر والجنبين والاسم دليل عليه وما وصل من الرقبة الى الموضع الذي
اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا او ما فوق ذلك الى التلبيب كانت جائفة قال في النهاية فعلى هذا ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج
وقع اتفاقيا وذلك لان الشجاج يختص بالرأس واللحية والوجه والذقن وقوله وهذا الاختلاف عبارة لا يعود الى معنى
يعني يرجع الى محض الاشتقاق فمحمد ذهب الى ان المتلاحمة مشتقة من التحام الشيء اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما تظهر
اللحم ولا تقطع والباضعة بعدها لانها تقطعه وقوله واما التي الى الرأس يريد به العظم الذي يخف الدفن وقوله وقد تحقق عند
معنى المواضحة قيل عليه يجب ان يكون غسلها من تمام الطهارة واجيب بانا تركنا هذه الحقيقة بالاجماع ولا اجماع في
تحقيق البرة الحقيقة وقوله ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين مثاله ان كانت قيمته من غير الجراحة تبلغ الف ومع الجراحة
تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته قال في الحقائق والفتوى
على هذا وقوله ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة بانه ان هذه الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار
الباضعة من الموضحة فان كان مقدار ما ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش
الموضحة وان كان ثلثة ارباع الموضحة يجب ثلثة ارباع ارش الموضحة قال شيخ الاسلام هذا هو الاصح لحديث علي في
اعتبر حكومة العدل في الذي قطع طرف لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالقيمة **فصل** لما كان اطراف
دون الرأس ولها احكام على حدة ذكرها في فصل على حدة في اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما
روينا من قوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وقوله عليه السلام اشارة الى قوله ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة
الى آخره وقوله ولا تبع للتبع يعني والاصل يكون تبعا للاصابع ولا للكف وجب اعتباره على حدة اذ لا وجه لاهداره
ولم يرد فيه من الشارع شيء مقدر فيجب فيه حكومة عدل واجيب عن قوله والاصل يحتمل هذه الاجارة بالمنع فان
اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد بها من مفصل الزند كما في آية السرقة وقوله وان قطع الكف من المفصل
وفيها الخ والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب يعني ان الترجيح من حيث
الحقيقة والشرع اما من حيث الحقيقة فهو ان البطش بالاصابع واما من حيث الحكم فلان الاصبع له ارش
مقدر والكف ليس كذلك وما يثبت فيه التقدير شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالرأي
وهو لا يعارض النص فكان الاثبت فيه التقدير نصا اولى فان المصير الى الرأي لضرورة ولا ضرورة عند امكان ايجاب
الارش المقدر شرعا وقوله ولان الاعتبار عند ابي حنيفة للتقدير الشرعي نصا لم يفرق بين ان يكون الباقي من الاصابع
واحدا او اكثر لان للاصبع الواحدة ارشا مقدرا فيجعل الكف تبعا للاصبع الواحدة كما في الكف المفصل الواحد
من الاصبع فيه حكم الاصابع لان له ارشا مقدرا وما بقي شيء من الاصل وان قل فلا حكم للتبع وقوله في الاصبع

الزائدة حكومة عدل يعني سواء قطع عمدا او خطأ وسواء الذي قطع اصبع زائدة او لا اما اذا لم يكن فلانه لا وجه
لان قطع اصبع اخرى فلا يجب القصاص كما في قطع ابهام انسان وليس له ابهام ولان التساوي في القيمة شرط
جريان القصاص ولم يوجد لان قيمة الاصبع الزائدة حكومة عدل وقيمة الاصبع الغير الزائدة ارش مقدر فكيف التساوي
بينهما في القيمة واما اذا كان له اصبع زائدة فلان التساوي في القيمة يقينا شرط جريان القصاص ولم يوجد لما قلنا
ان الواجب في قطع الزائد حكومة عدل وهي تعرف بالقيمة والقيمة تعرف بالحزر والظن فلا يتيقن ثمة قوله لانه جزء
من يده ولكن لا منفعة فيه ولا زينة قيل عليه انه منقوض بما اذا كان في ذقن رجل شعرات معدودة وافل اللحي
رجل ولم ينبت مثلها فانه لم يجب فيه حكومة عدل وان كان الشعر جزء الآدمي ويلبيانه لاجل الامتناع به واجيب
بان ازالة جزء الآدمي انما يوجب حكومة عدل اذا بقي من اثره ما يشينه كما في قطع الاصبع الزائدة واما ازالة الشعرات
تزينه لا تشينه فلا يوجبها كما لو قص ظفر غيره بغير اذنه وقوله وكذلك السن الشاغية اي الزائدة فانما يريد به
قوله لانه جزء من بدنه فان السن جزء من فمه والسن الشاغية هي التي يخالف نبتها نبت غيرها من الاسنان
يقال رجل اشغى وامرأة شغواء فانها وان كانت زائدة فهي النقصان معنى وقوله والخطا لا يصلح حجة للالزام انما
قيدنا بالالزام لان مثل هذا الخطا يصلح حجة لغير الالزام حتى انه لو اعتق صغيرا لا يعلم الصحة بهذه الاعضاء منه يقينا يجوز
عن هذه الكفارة لان الغالب هو السلامة وقد تقدم من قبل وبيانه **قال** ومن شج رجلا فذهب عقله
او شعر رأسه الخ هذا بيان ان الجزء قد يدخل في الكل قوله فصار كما اذا اوضحه فمات يعني من حيث ان ذهاب العقل في
معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم او من حيث ان العقل ليس في موضع يشار اليه فصار كما اذا مات وقوله وارش الموضحة
يجب بفوات جزء من الشعر لبيان الحرمة وقوله حتى لو نبت يعني الشعر يسقط يعني ارش الموضحة لبيان ان
الارش يجب بالفوات كما في الشعر تبعا لمن يتعلق اليه لكونه معلوما وقوله وقد تعلقا يعني ارش الموضحة والدية
بسبب واحد وهو فوات الشعر لكن سبب الموضحة البعض وسبب الدية الكل فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع
رجل فشلت يده وقوله وجوابه ما ذكرناه قبل يعني به قوله لان بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء وقيل
وقد تعلقا بسبب واحد وهو اعلى من الاول وقوله قالوا يعني انه تجب هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف قال في
النهاية ذكر ابا يوسف مع ابي حنيفة وقع سهوا لكونه مخالفا لجميع روايات الكتب المتداولة فينبغي ان يذكر محمدا
مكان ابي يوسف كما هو في الايضاح او لا يذكر احدا اصلا كما هو رواية المبسوط وشروح الجامع الصغير والذخيرة
والمغني وهذا الذي ذكرنا اذا كان خطأ اما اذا كان عمدا يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر عند ابي حنيفة وعندهما
يجب القصاص في الشجة والدية في السمع والبصر وقوله وجه الاول وهو ارش الموضحة لا يدخل في الدية الواجبة
بذهاب السمع والبصر والكلام وقوله على ما بينا يعني قوله لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء وقوله
وجه الثاني يعني قوله وعن ابي يوسف ان السمع يبطن قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا يترتب فيه المعاني
ولا يقدر على نظم الكلام فان كان المراد ذلك كان الامر بينه وبين ذهاب العقل عسرا جدا وان كان المراد

التكلم بالحروف والاصوات فلم يجعله مبطلا نظرا وقوله وقالوا بعض المشايخ اي قال المشايخ وينبغي ان تجب الدية
فيه اي في العينين والارش في الموضحة وفي الاخر في الموضحة القصاص قالوا اي المشايخ وينبغي ان تجب الدية في العينين
وقوله لهما في الخلافية اي فيما اذا شج رجلا موضحة فذهب عيناه قالوا تجب في الموضحة القصاص وفي العينين الدية
وله اي لابي حنيفة ان الجراحة الاولى سارية والجراحة التي تحل فيها لا يكون سارية اذ لا يسع وسعه فعل ذلك
فلا يكون مثلا للاول والقصاص بدون المماثلة ولان الفعل واحد وهو الحركة القائمة اي الثانية حالة الشج و
لكن المحل اي محل الجنايتين واحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر ونهاية الجناية لم توجب القصاص بالاتفاق فورث
الشبهة في البداية نظرا الى اتحادها وقوله بخلاف النفس جواب عن قولهما كمن رمى الى رجل عمدا اي عما به
وتعدى الى غيره فقتله ووجه ذلك انا جعلنا الفعل واحدا من حيث ان الثاني حصل من سراية الاول فيهما لكن ذلك
فان السراية انما تكون بتعاقب الالام وهو انما يتحقق في شخص واحد وقوله وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع
جواب عما يقال اذا قطع اصبع رجل عمدا فاضطرب السكين فوقع على اصبع اخرى فقطعها يقتص الاول دون الثاني
فما بال مسئلتنا لم تكن كذلك ووجهه ان القطع الثاني انما اورث الشبهة في القصاص لانه فعل مقصود وا
وذهاب العين بالسراية فلم يكن بفعل مقصود وقوله لانه لم يقع مقصودا الضمير فيه عايد الى ذهاب العين السر
وبهذا التوجيه يندفع ما قال في النهاية ان في قوله لانه لم يحصل بفعل مقصود نظرا وان الصواب ما ذكره في الاسرار انه
مقصود لكن ليس بمراده فانه رجع الضمير الى الفعل الثاني فاختل الكلام وقوله المص فرقه على ما ذكر من الاصلين
الاول ان الشبهة الى الاول والثاني الى الثاني وقوله وقالا وزفر تركيب غير جائز ولو قال فيه وزفر كان صوابا وقوله
والوجه من الجانبين قد ذكرناه انفا يريد به قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه الا وقوله انه تجب القصاص
فيه اي في الشجة وذهاب البصر فرق محمد وهذه الرواية بين ذهاب البصر مع الشجة وبين السمع منه فوجب
القصاص فيه والاول دون الثاني لانه لو ذهب سمعه بفعل مقصود بان ضرب على اذنه فذهب راسه
لا يجب القصاص لتعذر المساواة بخلاف البصر فانه اذا ذهب به ان كان بفعل مقصود يجب القصاص فكذلك سرايته
الموضحة وقوله بخلاف الخلافية الاولى يعني قوله وان قطع اصبعا فاصابت اخرى وقوله لا يبرأ اي الشجة
بقيت موضحة في نفسها فيه وجب ارشها مع دية العينين عند ابي حنيفة وعن القصاص في الموضحة وهو الارش في
العينين عندهما وقوله فيتوكل فيما عداها والعقد الا الكل تعودي على الروايتين مانها اي الرواية المشهورة ورواية
ابن سماعة عن محمد يعني القصاص على المشهورة وفي القصاص على رواية ابن سماعة وعن ابي يوسف انه اذا قلع
سن بالغ فنبتت مكانها اخرى تجب حكومة عدل لمكان الالام الحاصل بقوم وليس بهذا الالم وتقدم وجه هذا
الالم تجب ما انتقص منه بسبب الالام من الغبنة وقوله فنبتت سن الاول يعني بغير اعوجاج وان نبتت معوجا
تجب حكومة عدل وقوله لهذا الستاني هو الاكثر تؤجل سنة بالاجماع وقال في التتمة فيه بيان موضع السن لا الحول
هو الصحيح بيانه سن البالغ نادر فلا يقبل التاجيل لعدم الرجاء وانما الحكم ما قاله لانه لا يشتمل على

الفصول الاربعة ولهذا انما شرع فيما يتعلق ببدن الانسان فلعل فصلا منها يوافق مزاج المجني عليه فيؤثر في انباته ولكن
قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الذخيرة وبعض مشايخنا قالوا الاسنان هو لا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا
لقوله عليه السلام في الجراحات كلها يستأنى حولا وهو كما ترى ينفي الاجماع وقوله فاصطلحا قبل السنة اي قال المضروب انما
سقط سني بضربك وقال الضارب بسبب اخر وقوله لتكون التأجيل مفيدا يعني ان التأجيل انما كان لتظهر عاقبة
الالم فلو لم يقبل قوله كان التأجيل وعدمه سواء وقوله وان اصطلحا في ذلك اي في سقوط السن بعد السنة وقوله
لتستبين الوجهين اي وجه قوله لا شيء على الضارب ووجه حكومة العدل وقوله يجب الارش يعني كاملا وقوله
لما ذكرنا يعني قوله لانه لا يمكنه ان يقربه فيستوفي ثم يفصل بينهما اي اذا كان السن من الاضراس التي لا ترى او من الاسنان
التي ترى وقالوا يجب ان يكون الجواب على التفصيل فان كانت من الاضراس التي لا ترى فالمعتبر فوت المنفعة يجب كمال الارش
عند منفعة المضغ بالاسوداد دون الجمال لانه ليس بظاهر ففيه حكومة وان كانت مما يرى فالامر بالعكس وقوله
بالاصفرار وهو كالاسوداد عند بعض المشايخ يجب كمال الارش وعند اخرين حكومة عدل لانه لم يفت جنس
منفعة السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان في بعض الانسان وانما تمكن فيه نوع
نقص فيجب الحكومة بخلاف الحمرة والخضرة والسواد لانه لا تكون لون الاسنان بحال فلو كان مفوتا للجمال على
الكمال اذا كانت بادية قال ومن شج رجلا فالتحمت كلامه ظاهر وتعليل ابي حنيفة وابي يوسف هو الموعود
قبيل هذا بقوله وستتبين الوجهين بعد هذا وقوله الا ان ابا حنيفة يقول انما تقوم المنافع ... جواب عن قول
ابي يوسف فالالم الحاصل ما زال وعن قول محمد انما لزمه اجرة الطبيب ووجهه ان تحمل الالم من المنافع ومعالجة
الطبيب كذلك المنافع على اصلنا لا تتقوم الا بعقد كالاجارة الصحيحة او شبهته كالاجارة الفاسدة والمضاربة
الفاسدة ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزم شيئا وقوله ومن ضرب رجلا يعني اذا ضرب رجلا فجرحه
فبرأ منها وبقي اثر الضرب فعليه ارشه وان لم يجرحه فلا شيء عليه بالاتفاق وان لم يبق اثر فالامر على اختلاف
قد مضى في الشجة الملتحمة وهو سقوط الارش عند ابي حنيفة ووجوب ارش الالم عند ابي يوسف ووجوب اجرة
الطبيب عند محمد وقوله لان الجناية من جنس واحد لكون كل واحد منهما خطأ وقد تقدم اقسام هذه المسئلة
وقوله ومن جرح رجلا جراحة واقتص وقوله لانه مال وجب بالقتل ابتداء يعني بعقد يحدث بعد القتل كالصلح
وقوله واذا قتل الاب ابنه عمدا كان حكمه قد علم من المحافظة الكلية لكنه ذكره لبيان خلاف الشافعي وقوله
الا ان زيادة يعني المعجل فانه زايد على المؤجل من حيث الوصف فيجعل كالقيمة وهو موصوف بالايجاب الا ان الا بالقتل
يكون زيادة على الواجب بالشرع وكلام في التغليظ باعتبار المدة فدون الايجوز وصفا لانه تابع للقدر وقوله ...
قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا اعترافا وقوله عمده اي عمد كل واحد منهما وقوله ولهذا تجب الكفارة اي ما قال
ولا تقيد بالاثم العمد على ان التكفير بالصوم لا يجب عليهما وقوله ويحرم عن الميراث على اصله اي تثبت بهذا الحكم
وهو وجوب الكفارة وحرمان الميراث على اصل الشافعي لانهما يتعلقان بالقتل فعلم بهذا انه مثل البالغ في وجوب القتل

فكذلك ههنا لا تخلف عن احد موجبي القتل وهو القصاص يستحب عليه حكم الآخر وهو وجوب الدية في ماله اذ الاصل في ذلك

فصل في الجنين

عقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء
من الام واذا ضرب بطن المرأة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة وهي نصف عشر الدية قوله الغرة الخيار كالفرس من الخيل والعبد من
العبيد ويسمى بدل الجنين غرة لان الواجب عبد او امة يسمى غرة وقيل لان غرة الشيء اوله والغرة في الجنين اول مقدار
ظهر في باب الدية قال المصنف معناه اي معنى نصف عشر الدية دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما
خمسمائة درهم لان نصف العشر من عشرة الالف وهو العشر من خمسة الالف والقياس وهو قول زفر ان لا يجب
شيء لانه لم يعلم حيوته بيقين وقتل الميت لا يتصور الا في محل هو حي فلا يجب الضمان بالشك كان قتل الخطأ انه حي او
عند الحيوة فقتله القاتل الاجنبي تحقق لما فيه ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن وجه الاستحسان
ما روي ان النبي عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وروي
ان الامام المجهول الذي سئل عن هذه المسألة فقال فيه غرة عبدا او امة فقال السائل ولم وقد قال لا يجب من انه ميت
بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه يجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه الروح فلا يجب شيء فسكت زفر فقال له
السائل المختلف سلمت تخرج الى ابي يوسف فسأله عنه فاجابه ابو يوسف بمثل الجواب فاحتج عليه بمثل
حجة السائل فقال التقليد التقليد وبثبوت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل وهذا دليل على ان قول ابي يوسف
الاستحسان وقال في الذخيرة قوله وجه الاستحسان ما ذكرنا اتفاقا ويحتمل انه رجع من احدهما الى الآخر والحديث الذي دليل
واضح على ان الدية مقدرة بعشرة الاف درهم قبل وانما بين الشارح القيمة اشارة الى ان الحيوان لا يثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا الا من حيث القيمة وصفة المالية قوله اذ كان الذي قيمته خمسمائة درهم قبل تقديره احترازا عن جنين الامة اذا بلغت
قيمته خمسمائة وزاد يجب في جنين الامة وهو في مال الضارب مطلقا من غير تقييد بالبلوغ الى خمسمائة في حكم
وقيل العلة ويقع سهوا من الكاتب وكان في الاصل لذلك لخمسمائة تقييدا لكونه على العاقلة وقوله في ماله اي مال الضارب
لانه بدل الجزء اي جزء الآدمي فصار كقطع اصبع من اصابعه وقوله ودوه اي ادوا ديته امر خاطب من العاقلة وهذا
الحديث حديث حمل بن مالك بن النابغة المعجمة والميم المفتوحة انه قال كنت بين جاريتين احدهما بطن صاحبتها بعمود فسطاط
او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤها الى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه
فقال اخوها أندي من لا صاح ولا استهل ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان وفي رواية
عن جابر اسجع الاعراب فرض مقدودة الحديث في النصوص في ايجاب الدية على العاقلة وقوله ولان العواقل لا
تعاقل الحديث يدل على ان الدية على العاقلة تقليلا كانت او كثيرة وانتم قد قدم تعقيبكم اذا كان خمسمائة درهم وفيه
علت على المراد بالدية بين النفس ومقوله ولان بدل العضو اذا كانت ثلث الدية او اقل او اكثر من نصف العشر يجب
من العاقلة في بعضها او كثر في بعضها وكثرته وقال الشارح ولكل دية غير صحيح لان المراد يكون الاقل من ثلث الدية
الاكثر من نصف العشر وهو الخمسمائة ان كان الاكثر صفة لا للاقل ودية لا منه ولعل العطف بالواو يفيد ذلك ايضا وفي

بعض الشروح ان تقييده بالاكثر ليس بقيد لانه لو كان نصف العشر كان الحكم كذلك وقوله بخلاف اجزاء الدية لان كل
جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين صورته ان يشترك عشرون رجلا في قتل رجل خطأ فانه يجب على كل واحد
منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين على العاقلة في العاقل وقوله ويستوي فيه اي في وجوب الغرة الذكر والانثى للاطلاق
فيما روينا وهو قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم وقوله ولان في الجنين دليل معقول يعني ولم
يميز بين الذكر والانثى واراد بالجنين ههنا الحي الولد بين المنفصلين الذكر والانثى ومعناه انما ظهرت التفاوت بين الذكر
والانثى في الولدين المنفصلين في الدية لتفاوت معاني الآدمية في المالكية فان الذكر مالك للاموال والنكاح والانثى مالكة للاموال لا
للنكاح ولم يكن بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم في الجنين فيقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة
وقوله وان القته حيا ثم مات اول الاقسام الاربعة المتعلقة اي الحاصلة من موت احدهما بعد الضرب وهي ان يخرج
الجنين من الام الى الاجل موته او في حال حيوته او في حال حيوة الام ويموت الجنين او على العكس والاقسام مع
احكامها مذكورة في الكتاب وقوله فلا يجب الضمان بالشك اعترض عليه بان الشك ثابت فيما اذا القته جنينا ميتا
لاحتمال ان يكون الموت من الضرب واحتمال ان لم ينفخ الروح ومع ذلك وجب الضمان وهو اول ما ذكر في هذا الفصل
واجيب بان الوجوب في تلك الصورة ثبت بالنص على خلاف القياس كما ذكرنا وليس ما نحن فيه في معناه لان هناك الاحتمال
من وجه واحد وفيما نحن فيه من وجهين وهي احتمال عدم نفخ الروح والموت بسبب انقطاع الغذاء بسبب موت
الام وبسبب تحنيق الرحم وغم البطن فلا يلحق بذلك لا قياسا ولا دلالة فبقي على اصل القياس وهو عدم وجوب الضمان

قال وما يجب في الجنين موروث عنه كلام واضح وقوله في جنين الامة اذا كان ذكرا ولم يكن الحمل من المولى ولا من
المغرور نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى ووجه ذلك ان يقوم الجنين بعد انفصاله ميتا على لونه و
هيئته لو كان حيا فينظر كم قيمته ويجب نصف عشر ذلك ان كان ذكرا او عشره ان كان انثى وقيدنا بكون الحمل من غير
المولى والمغرور لانه لو كان منهما اوجبت الغرة لكونه حرا فلو ضاع الجنين ووقع النزاع في القيمة فالقول للضارب لانكاره الزيادة
وان تعذر الوقوف على لونه وانوثته يوضحه بالمتيقن قوله لان ضمان الاطراف لا يجب عند الجمهور النقصان يبقى في الاصل
الا يرى انه اذا قلع السن فنبت مكانها اخرى لم يجب شيء وههنا بدل الجنين واجب وان لم يظهر في الام نقصان فدل على
ان الوجوب باعتبار معنى النفسية لا الجزئية فيتقدر بها اي بقيمة نفس الجنين لا بقيمة الام وقوله وقال ابو يوسف يعني في ظاهر
الرواية عن ابي يوسف قال في المبسوط ثم وجوب البدل في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف
وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم تتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وقوله فينظر ما
ان حالتي السبب والتلف يعني اوجبت القيمة اعتبارا لحالة الضرب واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حيوته اعتبارا
لحالة التلف لا يقال هذا اعتبار لحالة الضرب فقط اذ الواجب في تلك الحالة ايضا قيمته حيا لجواز ان لا يكون حيا
فلا تجب قيمته حيا هناك بل تجب الوسط وقوله فيما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب يعني تفاوت ما بينهما يعني لو كانت
قيمته غير مضروب الف درهم وقيمته مضروبا ثمانمائة درهم يجب على الضارب مائتا درهم وقوله على ما نذكر بيانه بعد

يعني ابتنى في جبانة المكور والحانة عليه في مسلة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك وقوله وقد عرفت في المقوس

المطلقة اي الحاجة بالنقض فلا يتعدا ما الا غير المطلقة وهو الحنفي ... في العقوبات وليس غير المطلقة في معناها

فيه يجري بها دلالة الاجرى انه لم يجب كل العدول والبلوغ لا يحتاج اليه شيخ

باب ما يحدث الرجل في الطريق

قال لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه تسببا ...

[illegible]

ذكره في الكتاب فيما اذا كان الاجير يجيب انه لم يسلم وحيث قال وان استاجر رجالا ليحفروا له بئرا في فناء حانوت ومات فيه
انسان او دابة والفناء لغيره فان كان الاجير علم بذلك فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير ان الفناء لغيره فالضمان على المستاجر
لان الاجير لم يعلم بفساد الامر **قال** ومن حفر بئرا في طريق المسلمين بكلامه والحج والبالوعة [illegible] وسط البيت كذلك
البلوعة وذكر رواية الجامع الصغير كسائر ما يجعل بغير اذن الامام والاقتيات المستعد لها بالراي افتعال من القوت وهو السبق
وقوله وكان الجواب في هذا التفصيل يعني انه لو فعله بامر من له الولاية في الامر لا يضمنه ولو فعل بنفسه من غير امر يضمنه وقوله
ما ذكرنا يعني من اول الباب الى ههنا من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن ووضع الجذع
وقوله وغيره يعني مما لم يذكره في الكتاب كبناء الظلة وغرس الشجر ورمي الثلج والجلوس للبيع وقوله وكذا ان حفره في
ملكه لم يضمن يعني كما اذا امره الامام لانه غير متعد في [illegible] كذلك اذا حفره في ملكه والامام ماذون له الامام
وقوله وكذا اذا حفره في فناء داره يعني والامام يكون الفناء ملكا له قيل جاز له ذلك اذا كان الفناء مملوكا له او كان له الحق بان
لا يضر بالاحد او له ان يحفر الامام له ان لم يكن كذلك فانه يضمن وقوله وهذا يعني هذا الجواب وهو انه يضمن اذا كان الفناء
لجماعة المسلمين اذا كان مشتركا كما اذا كان في سكة غير نافذة صحيح وقوله ولو حفر في الطريق ومات الواقع فيه جوعا
او غما اي [illegible] بالعفونة قال في الصحاح يوم غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر [illegible] والكلام واضح ولا يخفى من
تقديم قول ابي حنيفة انه من جرح على عادة من [illegible] الى [illegible] النفس [illegible] انه لو [illegible] مات
[illegible] فانه لا ضمان عليه بخلاف ما لو مات فيه من الوقوع لان اثر فعله وهو [illegible] فلا بد من [illegible] الوقوع
لوجوب الضمان وقوله وان استاجر اجراء [illegible] يعني ان كان الفناء للغير [illegible] غير مشهور
فان علموا انه في غير فنائه او لا فان كان [illegible] فالضمان على المستاجر [illegible] لان الاجارة [illegible]
اذا لم يعلموا وذلك [illegible] النقل [illegible] لانه لو توقف على [illegible] الاجراء [illegible] عن العمل
[illegible] لزوم [illegible] وما [illegible] الا ذلك [illegible] الضمان على المستاجر [illegible]
مغرورين دليل قوله ولا شيء على الاجراء وصار هذا الامر في صحته ظاهرا وكون المامور مغرورا كما لو امر بذبح شاة
ظاهرا [illegible] الغير الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر لكونه مباشرا او كون الامر [illegible] النزح
المباشرة فيضمن ويرجع للغرور [illegible] على المستاجر ابتداء لان كلا واحد منهما سبب والاجير [illegible] والمستاجر
متعد فيرجح جانبه وان كان الاول فالضمان على الاجراء لعدم صحة الامر بما ليس بمملوك له فلا ينتقل فعلهم اليه [illegible]
مغرورين [illegible] الضمان عنهم [illegible] الفعل [illegible] وفي عبارته تسامح لان صحة الامر فيما يحق [illegible]
المامور به [illegible] يصح [illegible] لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له بل الصحيح ان يقال لان الامر [illegible]
حيث علموا [illegible] الفرق بين هذه المسئلة وبين الامر باشراع الجناح فان الاجراء [illegible] اذا لم يعلموا [illegible]
على الامر [illegible] الصلاة والجواب [illegible] اشار اليه المصنف في ذبح شاة غيره فان الذابح مباشر والامر [illegible]
اذا شرع الجناح [illegible] الشاة [illegible] وان قال لهم هذا فنائي [illegible] وقوله [illegible] الامر [illegible] في ملكه [illegible]

بالنفل الى ما ذكر يعني قوله لا نطلاق يده في التصرف الخ فان قيل قوله ليس له فيه حق الحفر يخالف هذا الخ وهو صريح
فلا يعتبر الدلالة في مقابلته اجيب بان قوله ليس له فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس له ذلك في القديم فيكون
لفظ المبسوط فيكون الصريح مشتركة الدلالة فلا يعارض الدلالة **قال** ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام كلامه
واضح وقوله لان الاول يعني جعل القنطرة ووضع الخشبة تعد انما وضع الخشبة فلكونه تعديا ظاهرا واما بناء القنطرة
فلان البناء فوت حقا على غيره فان التدبير في وضع القناطر على الانهار العظام من حيث تعيين المكان والضيق
والسعة للامام فكان جناية بغير الاعتبار والجناية تعد لا محالة وقوله وهذا اللفظ يعني به قوله فعطب به انسان
نص صاحب يشمل الوجهين وهما تلف الانسان بوقوع الشيء المحمول عليه وذلك لا يشمل التعثر به ثم لفظ الجامع الصغير
وهو قول محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يحمل الشيء في الطريق فسقط منه ذلك الشيء فعطب به انسان
فيموت قال الكاكي فظاهر من يشمله والفرق بين العبارتين تترتب في بعض الشروح جعل قوله وهذا اللفظ اشارة
الى قوله فعطب به انسان لم يضمن وهو بالنسبة الى الرداء خاصة لان موت الانسان بسقوط الرداء عليه غير متصور
ولعل المصنف نظر الى المعطوف مع قطع النظر عن المعطوف عليه وقوله فيخرج بالتقييد بما ذكرنا يعني بوصف السلامة
وقوله ما لا يلبس عادة يعني مثل اللبد والجوالق ودرع الحرب وكذا اذا لبس زيادة على الحاجة اليه على رواية
ابن سماعة عن محمد لعدم البلوى به وقوله للعشيرة يعني اهل المسجد وقوله ضمن يعني اذا فعل ذلك بغير اذن احد
من العشيرة بدليل قوله وان فعله غيرهم وكذا اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد وقوله كنصب الامام يعني اذا لم يكن البناء موجودا
اما اذا كان فنصب الامام اليه وهو مختار الاسكاف قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان ينصب شخصا والقوم يريدون
من هو اصلح منه ويجوز ان يكون المصنف اختار قول ابن سلام ان القوم اولى بنصب الامام والمؤذن والعادي او اولى العمارة
وقوله وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير اهله فلهم تكرار الجماعة بخلاف ما اذا سبقوا بها فانه ليس لغيرهم ان يكرر الجماعة وقوله
فصار الغرض لا يتأتى الا بالحاجة جواب عن قولهما لان هذه من القرب وقوله كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا فانه قصد التوبة
لكن اخطأ الطريق فان شرطها ان يكون عدد الشهود اربعة ممن تسمع شهادته فاذا انتقض القذف فرق واستوجب الحد
قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل وان جلس في المسجد رجل من العشيرة فعطب به رجل فان كان في الصلاة
او لم يكن فيها فان كان في الصلاة فلا ضمان عليه سواء كانت الصلاة فرضا او نفلا لان النفل بالشروع يصير فرضا وان
لم يكن فيها بل كان قاعدا لغير الصلاة ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم اي
لتعليم الفقه او الحديث او للصلاة يعني منتظرا لها او نام فيه في اثناء الصلاة او في غير الصلاة او مر فيه مارا او قعد فيه
للحديث قال المصنف فهو على هذا الاختلاف وهو اختيار بعض المشايخ واختاره ابو بكر الرازي وقال بعضهم وهو اختيار
ابي عبد الله الجرجاني ليس فيها خلاف بل لا ضمان فيه بالاتفاق وتقابل الاختلاف في عبارة الكتاب نظرا الى انه قال وان
كان في غير الصلاة ضمن وغير الصلاة يشمل جميع ما ذكرنا كذا والجواب الا قوله وان كان في غير الصلاة في لفظ الجامع
الصغير وقوله ولو كان جالسا لقراءة القرآن من لفظ المصنف بيان لذلك لكن قوله فهو على هذا الاختلاف يفيد الاتفاق

على ونفقه بالتعثر به بعدما فرع في الطريق وعقب نظرا الى قوله فعطب به معطوف على قوله فسقط على انسان
٤٤

المشايخ على ذلك وليس كذلك بل هو على الاختلاف كما رايت وكان من حق الكلام ان يقول فقد حمل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بلا خلاف كما قال في الاعتكاف وقوله لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر قال تعالى في بيوت اذن الله
ان ترفع ويذكر فيها اسمه يسبح له فيها بالغدو والاصال وقوله وانتم عاكفون في المساجد وقوله وان المساجد لله اي للعبادة
لان المسجد موضع السجود الا يرى ان المسجد اذا صلى كما عليه او على الفاتحة فيه المشتغل بالذكر والقراءة والتدريس لانه يطلب
موضوعه الاصلي دون العكس وما عرف الشيء الا لاجل الصلوة فيه والادلة لما ذكر اعني الاتيان على سوى الاول
والعكوف به والبس الكلام فيه وكونه من ضروريات الصلوة مسلم لكن لا بد من التوقف بين الموضوع الاصلي وما الحق به
والتابع واضح **فصل في الحائط المائل** لما كان الحائط المائل يناسب الجرص والروشن والجناح والكنيف
وغيرها الحق مسائله بها في فصل على حدة **قال** واذا مال حائط الى طريق المسلمين اخذ الشافعي في هذه المسئلة بوجه القياس
وهو ان لا يجب الضمان وعلماؤنا رحمهم الله اخذوا بالاستحسان وهو ان يجب الضمان لانه مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من
التابعين والوجه من الجانبين مذكور في الكتاب وقوله وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بالمسلمين
وقطع العضو للاكلة عند خوف هلاك النفس وتحمل العاقلة قال محمد [illegible] لا تحمل ضمانه شهادة الشهود على ثلثة اشياء
على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات من سقوطه عليه وعلى ان الدار له لان كون الدار في يده ظاهر والظاهر لا يستحق به
على الغير وقوله والشرط التقدم اليه وهو ان يقول صاحب الحق او احد من الناس ان حائطك هذا مخوف او يقول مائل
فانقضه او اهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا ولو قال ينبغي ان تهدمه فذلك مشورة ويشترط ان يكون التقدم من
صاحب حق او واحد من الناس مسلما كان او ذميا او صبيا او امراة ان كان الحائط مائلا الى الطريق وواحد من اهل السكة لو الى السكة
ان مال اليها ومن صاحب الدار وسكانها ان مال اليها وان يكون ممن له ولاية النقض حتى لو تقدم الى من يسكن
الدار باجارة او اعارة فلم ينقض حتى سقط على انسان فلا ضمان على احد وقوله والشرط هو التقدم دون الاشهاد
حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وقوله لان فعلهم كفعله اي فعل
الوصي والاب والام كفعل الصبي والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه فان قيل لو كان كذلك لما اهدر القتيل
بسقوطه اي الحائط اذا بلغ الصبي بعد التقدم الى الاب او الوصي اجيب بان التقدم اليهم جعل كالتقدم الى الصغير
ما دامت ولايتهم باقية وقد زالت بالبلوغ وصار كان التقدم لم يوجد في حق الصغير ثم انه في ترك الهدم على الاب
الصبي وشرط ان لا يكون الضمان في ماله فان قيل الوصي اذا ترك النقض بعد التقدم اليه يكون ضررا على اليتيم فكان
الواجب ان يكون الضمان عليه اجيب بان في ترك النقض دفع مضرة محققة وهي ضرر مؤنة النقض [illegible]
وفي النقض دفع ضرر موهوم منه لجواز ان لا يسقط وان سقط لا يهلك به شيء فكان ترك النقض انظر للصبي فلا يلزم الوصي
ضمان وقوله في عتق العبد يعني يباع فيه كما يباع في ديون تجارته وكان القياس ان يكون ذلك على المولى لان الضمان [illegible]
ولكن استحسن الفرق بينه وبين العبد في ضمان التزام المال [illegible] تنفك الحجر عنه في الاعتاق بسبب ذلك [illegible]
فصار الجاني على النفس كالمحجور عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى وقوله لان الاشهاد

على المولى من وجه اما اذا لم يكن على العبد دين فظاهر لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا والعبد خصم من جهته الا يرى انه لو ادعى
انسان الحق في دار بيد مأذون له ينتصب خصما فكان الاشهاد عليه اشهادا على المولى من وجه واما اذا كان عليه دين فعندهما
ظاهر وعند ابي حنيفة للمولى ان يستخلصه بقضاء الدين فكان بعد انتقالها الى المولى من وجه ونفاذها الى العبد من وجه فاعتبر في ضمان
الانفس نفاذها الى المولى لما ذكرنا ان فك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك وفي ضمان الاموال نفاذها الى العبد لانه كالحر فيه كما مر
وقوله ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه يعني لو هلك احد بسقوطه بعد ذلك ضمن ذلك الواحد بقدر نصيبه فيه وهذا
جواب الاستحسان ووجهه مذكور في الكتاب والجواب القياس هو ان لا يضمن احد منهم شيئا لان الذي تقدم اليه فلا يتمكن
من النقض فلم يكن التقدم اليه مفيدا والذي غيره من الورثة فلعدم التقدم اليهم فلم يوجد التعدي من واحد منهم في ترك النقض
والجواب ان الاشهاد على جماعتهم متعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر وهو مدفوع وقوله
فعطب الاخر فضمنه الى الذي نقض صاحب الحائط القتيل الثاني لان التفريغ عنه اي القتيل الاول برفعه مفوض الى اوليائه
لانهم الذين يتولون دفنه ونقله بالجنازة بخلاف ما اذا وقع الجناح على الطريق فعثر انسان بنقضه ومات ثم تعثر
رجل بالقتيل ومات فان دية القتيلين جميعا على صاحب الجناح واجيب بان اشراع الجناح في نفسه جناية وهو فعله
فصار كانه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل في الطريق مضافا الى فعله لحصول نقض الجناح في الطريق ومن
القى شيئا في الطريق كان ضامنا لما عطب به والثاني يهلك بتفريغ الطريق عنه بخلاف مسئلة الحائط فان اصل البناء ليس بجناية
وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض في الطريق مع القدرة على التفريغ والترك
مع القدرة وجد في حق النقض لا في حق القتيل فلذلك جعل فاعلا في حق القتيل الاول لا في حق القتيل الثاني وبهذا يعلم
حكم ما عطب بالنقض وقد ذكر في الكتاب واضح وقوله فسقطت يعني الجرة بسقوط الحائط لشيء الا انه لو وقعت
الجرة وحدها واصابت انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعها على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه سواء
كان الحائط مائلا او غيره بل كذا في المبسوط وقوله فعليه اي فعلى كل واحد من حافر البئر وباني الحائط وقوله وله
اي لابي حنيفة ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر يعني ثقل الحائط والعمق المقدر يعني في البئر لان الاصل
ذلك اي اصل الثقل والعمق كما في قوله نوع عدوان بيني ذلك وهو القليل لان ذلك الاصل يعني لان الجزء اليسير
ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك
الا يرى انه لو اشهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم قسط الدية فيعتبر كالاشهاد في حق [illegible]
لا يزداد الواجب على من اشهد عليه وعلى هذا الخرج مسئلة البئر فيقال لهما انه اجتمع في حقه معنيان احدهما موجب
الضمان وهو التعدي بالحفر في ملك غيره والاخر مانع عنه وهو عدم التعدي من حيث الحفر في ملكه فيجعل العمق جنبا
والبعد جنبا فيجب نصف الضمان ولابي حنيفة ان صفة التعدي تحققت في الثلثين فيجب عليه ضمان الثلثين
وقوله بخلاف الجراحات جواب عن قولهما كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل وقوله لان الجراحات [illegible]
الا الاتلاف لعدم الاولوية فيضاف اليه واذا اضيف الى الكل وبعضها معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فجعل [illegible]

شيئا واصطادوا ان تقود ذلك صار الضمان تعقيبين قائم مقام اصحابها والابدال الآخر **باب جناية البهيمة و**
الجناية عليها ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه ثم باب على حدة لان الحاجة الى بيان
وقوله لما اوطأت الدابة اليمين لما وطئت الدابة وقيل يجوز ان يكون مفعولا لا ابطى بحذوف في تقديره اوطأت الدابة
يدها او رجلها انسانا فيكون من باب فلان يعطي وقوله ما اصابت بدل من قوله لما اوطأت الدابة والكدم العض بمقدم الاسنان
والخبط الضرب باليد والصدم وهو ان تضرب الشيء بجسدك ومنه اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه
ويقال نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحد حافرها واعلم ان جناية الدابة لا تخلو من اوجه ثلاثة لانها اما ان تكون في ملكه او في ملك غيره
او في طريق المسلمين فان كان في ملك صاحبها [illegible] او مشتركا [illegible] فاما ان يكون صاحبها معها او لا يكون
فان كان [illegible] لم يضمن صاحبها [illegible] كانت الدابة واقفة او سائرة وطئت بيدها او رجلها او كدمت وان كان الاول فاما ان
يكون سائقا او قائدا او ان يكون راكبا فان كان الاول لم يضمن صاحبها في الوجوه كلها المتلف نفسا او مالا الا ان
صاحبها في هذه الوجوه سبب لاتصال اثر فعله بالمتلف بواسطة فعل المختار وهو الدابة والمسبب لا يضمن اذا كان متعديا
ولا تعدي في ايقاف الدابة او تسييرها في ملكه وان كان راكبا فهو ليس يضمن فان وطئت بيدها او رجلها ضمن وان كدمت
او نفحت بيدها او رجلها او ضربت بذنبها فلا ضمان لان في الوجه الاول صاحب الدابة مباشر للاتلاف لان ثقله وثقل الدابة
اتصلا بالمتلف فكأنه هو قتله جميعا والمباشر ضامن متعديا كان او لم يكن وفي الثاني سبب غير متعد وان كانت الجناية
في ملك غيره فاما ان دخل صاحبها فيه باذن او لا فان كان الثاني فلا ضمان [illegible] على كل حال لانه ليس بمتسبب ولا مباشر
وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء كان معها سائقا او قائدا او لا واقفة او سائرة لانه صاحبها اما مباشر
او سبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها في ملك الغير بغير اذنه وان كانت في طريق المسلمين وقد اوقفها
صاحبها فعليه ضمان ما اتلفت في الوجوه كلها لانه بالايقاف متسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقاف
الدابة فيه وان كانت سائرة فاما ان يكون صاحبها معها او لم يكن فان لم يكن فاما ان سارت بارساله او انفلتت فان
كان الاول لم يضمن ما اتلفت ما لم تنحرف عن جهة الارسال يمنة او يسرة لان اثر ارساله [illegible] فكان سبب الاتلاف وهو فيه
متعد وان كان الثاني فلا ضمان عليه في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها يضمن ما اتلفت راكبا كان او سائقا او قائدا الا
النفحة بالرجل او الذنب لانه مباشر او سبب متعد والكل من هذه الانواع بيان قول المصنف الراكب ضامن
لما اوطأت الدابة الى قوله وكذا اذا عطبت انه يحمل على ما اذا لم يكن الراكب في ملكه لان هذا الجواب انسب بما
في قوله ما اصابت بيدها او رجلها لا يستقيم في قوله او كدمت او خبطت او صدمت فيما اذا كان في ملكه على ما ذكرنا
وذكر الاصل الذي ينبني عليه هذه الفروع فقال والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة
لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس اما انه يتصرف في حقه فلان الانسان
لا بد له من [illegible] فلم يخل من ذلك حرج وهو مدفوع واما انه يتصرف في حق غيره فلان فيه
كما في الاشتراك فالنظر الى الحقيقة يستدعي الاباحة مطلقا والنظر الى حق غيره يستدعي الحظر مطلقا فقلنا بالاباحة مقيدا

بشرط السلامة عملا بالوجهين وبقية كلامه واضحة وقوله والمراد فيما ذكرناه يعني في موجب الجناية لان الراكب ان
الحق اي الحقه الموجب وهو المباشرة والتصرف في الدابة بالتسيير على ارادة لا يختلف لانه يمكنه ان يحترز بتحفظ
في نفسه وقوله ثم هو يعني الايقاف اكثر ضررا بالمارة جواب عما يقال سلمنا ان الايقاف ليس من ضرورات التسيير
لكنه مثله في كونه تصرفا في الدابة فيلحق به ووجهه انه اكثر ضررا منه لانه اي الايقاف ادوم من التسيير فلا يلحق به وقوله
والسائق ضامن لما فرغ من الكلام في الراكب بين الحكم في السائق والقائد وقوله والمراد النفحة اي من قوله لما اصابت
بيدها او رجلها او انحبست بذلك لئلا يتوهم ان المراد به الوطء فانه يوجب الضمان على السائق والقائد بلا خلاف لاحد فيه
وقوله واليه مال بعض المشايخ يعني العراقيين وقوله فيمكنه الاحتراز عنه يعني بابعاد الدابة عن المتلف او بابعاده عنها
وقوله وقال اكثر المشايخ يريد مشايخ ما وراء النهر وقوله ما ذكرناه يعني قوله فلا يمكنه التحرز وقوله وقوله عليه السلام
الرجل جبار معطوف على قوله ما ذكرناه ومعناه جبار هدر وقوله ومعناه النفحة بالرجل لان الوطء مضمون بالاجماع
وقوله وانتقال الفعل جواب عن قول الشافعي لان فعلها مضاف اليهم يعني ان ذلك يكون بالحمل على الاكراه ولا
يلحق به لان [illegible] الانتقال بتخويف القتل وههنا تخويف بالضرب فلا يلحق به قياسا وفيه ضعف لانه لم نقل بذلك
قياسا على الاكراه [illegible] بناء على العلة وهو ان سبب الدابة مضاف الى الراكب والكلام فيه وانما الكلام في النفحة
ومع ذلك لا يخلو عن ضعف والجواب القوي ما ذكره بقوله والحجة عليه ما ذكرناه وهو قوله عليه السلام الرجل جبار والى رواية
الجامع الصغير [illegible] بناء على الضابط الكلي وبيان الكفارة وقوله ما ذكرنا اشارة الى قوله ان التلف بثقله وقوله على ما ذكرنا
اشارة الى قوله لانه لا يتصل منها الى المحل شيء وقوله ان كل ذلك سبب الضمان يعني ان كل واحد منها بانفراده عامل في
الاتلاف فان السوق لو انفرد عن الركوب اوجب ضمان ما اتلفته بالوطء وكذا الركوب فلم يجز ان يضاف عمل السوق
في الاتلاف الى الركوب بل كان التلف مضافا اليهما نصفين والمسبب انما لا يضمن مع المباشرة اذا كان سببا لا يعمل
في التلف عند انفراده كالحفر فانه لا يوجب التلف منفردا عن الدفع الذي هو مباشرة وتركه تخبيط العلل والخلاصة
من مظانه **قال** واذا اصطدم فارسان فماتا اصطدم الفارسان اي ضرب احدهما الآخر بنفسه وحكم اي حكم الفارسين
حكم الفارسين [illegible] الا ان يموت المصطدمين غالبا [illegible] وعند زفر والشافعي وجه القياس [illegible]
[illegible] وجه الاستحسان وقد روي عن علي رضي الله عنه [illegible] روايتان [illegible] قولنا ما ذكرناه يعني قوله لان فعله
في نفسه مباح وهو المشي في الطريق [illegible] وفيه بحث من وجهين احدهما ان الخصم العباس [illegible] جانبه ما ذكره من الخبر
فعارضت فيجب الترجيح والثاني ان ما ذكر قياس والقياس يصلح حجة [illegible] يصلح مرجحا والجواب عن الاول
[illegible] في الجواب في الخبر [illegible] وعن الثاني ان القياس في مقابلة النص لا يصلح حجة وقوله فيجاز ذكر
جواب عن [illegible] وذلك لان الفعل [illegible] الضمان [illegible]
[illegible] الضمان [illegible] نفسه واعتبر [illegible] فلذلك يجب على عاقلة كل منهما نصف الدية واما
[illegible] مباح [illegible] موجبا للضمان [illegible] نفسه [illegible]

احدهما ثم فقد فيجب على عاقلة كل منهما تمام الدية لان كل منهما جنى سقط بالتجاذب الى خلف وان كان السقوط بالجذب والمتبع
لكن لما كان الشيء مما عام عليه وقوله بهذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ اى وجوب نصف الدية في العمد على
عاقلة كل واحد منهما وفي الخطأ الدية الكاملة على ما ذكر في الكتاب الا انه ذكر الخطأ في موضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم
وقوله فيأخذها اى قيمة العبد ورثة المقتول الحر فيبطل حق ان يسقط عن العاقلة لان الدية او الاثبت لمجنيها الى انه
والورثة يخلفونه والعاقلة يتحملون عنه ما وجب جنايته فلما ملك الميت تحمل العاقلة سقط عنهم كما في الحياة اى فظلمت
يد رجل خطأ فقدر على العبد وما يحدث منه فان الدية تجب لهم او يسقط عن العاقلة والحجة بان السقوط اى يكون
فيها اذا كان الراجع هو الجاني وهيهنا الراجع وارثه فبالنظر الى المستحق اولا هو الجاني يسقط وبالنظر الى ان الراجع غيره
لا يسقط فلا يسقط بالشك والنظر واضح وقوله لانه قاصد لحفظ هذه الاشياء يعني السرج وساير الادوات كما
الحمولة على دابته اذا وقع على شيء فاتلفه فانه يجب الضمان بخلاف اللابس فانه لا يقصد حفظه وقوله على ما مر من قبل اى في
باب ما يحدث الرجل في الطريق وقوله ومن قاد قطارا القطار الابل يقطر على نسق واحد وكلامه واضح قال وان ربط
رجل بعيرا الى القطار بعيره رجل فاما ان يعلم ربط القائد او لم يعلم فان كان الاول وقد وطي
المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه ان يحترز عن ربط الغير فاذا ترك ذلك صار متسببا متعديا والدية
تجب على العاقلة كما في القتل الخطأ ثم يرجع على عاقلة الرابط بما ضمنوا من الدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم
في هذه العهدة كذا في الجامع الصغير ووقع في عبارة المبسوط ضمن القائد ثم يرجع على الذي ربط البعير وقيد الامام
المحبوبي بينه بانه اعتبر في المبسوط حقيقة الضمان فانه في الحقيقة على القائد والرابط الا ان العواقل تتحمل عنهم
واعتبر في الجامع الصغير حاصل الضمان وقراره وهو على العاقلة وان كان الاول لم يرجعوا الا ان القائد صار على بالربط
فقد رضي بالجناية من الضمان فلا يرجعوا عليهم بشيء ولم يذكره لظهوره وقوله وانما يجب الضمان عليهم ابتداء اظ
جواب عما قالوا ينبغي ان ينظر في الجامع الصغير غير منصوص للسير والوقوف والسابع قالوا بهذا اى يرجع عاقلة القائد على
عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يسير لانه اذا ربط والابل قيام ثم قادها فانه يضمن القائد بلا رجوع على احد والوجه
ما ذكره في الكتاب وقوله ومن ارسل بهيمة يريد كلبا لقوله بعده وكذا لو ارسل كلبا وقوله سوقه اياه ان يمشي
خلفه وقوله او ارسل طيرا اى بازيا وساقه اى صاحب في فوره فان فعل صيد المملوك لم يضمن المرسل السابق لعدم اعتبار
السوق والارسال فيه في حق الضمان اخذا لو كان ذلك في الوهم بلا فيه شيء وقوله انقطع حكم الارسال الا اذا لم
يكن له طريق سواه اى سوى ذلك الطريق الجهة والسرقة بان كان على الجادة فما دام وصل بحيث لا ينقطع حكم الارسال كما
لو لم ينعطف يمنة ويسرة وقوله وكذا اذا وقفت ثم سارت اى ينقطع حكم الارسال وقوله وهذا اى
وقفة الدابة بيان مقصود المرسل وهو السير فان مقصوده من الارسال هو السير لا الوقوف وقوله بخلاف
معطوف على قوله بخلاف ما اذا وقفت لان حكمها يخالف حكم اصل المسئلة ويتبين به الفرق بين الارسالين
كما يتبين بقوله بخلاف ما اذا وقفت الفرق بين الوقفتين وقوله على فوره اى فور الارسال وهو ان الابل

يمينا وشمالا وقوله لما مر اشارة الى قوله انقطع حكم الارسال وقوله قال العجماء هي المنفلتة اى البهيمة التي احد لها
فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت فان افسادها اذا كان في فور الارسال ليس بجبار لما ذكرناه انما كان تعيره
احترازا من الاجراء على عمومه وقوله من الارسال واخواته يعني السوق والقود والركوب قال في النهاية كان من حق الكلام
ان يقول من الارسال وامثاله او يقول من الارسال واخواته ليناول الكلمة اذ السوق والقود لما كانا اضعف للاخذ
للارسال كان الارسال اقوى احتياطا الى ان جعل بعض اسباب النقصان اخا وبعضها احتياطا من غير دليل والشيخ لانه يتبين
بهما مونث معنوي ضولف فيه … فتأمل على ذلك قال شاة لقصاب فقئت عينها الجزر القطع وجزر
الجزور نحرها والجزور ما اتخذ من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهو مونث وانما قال وفي عين بقرة جزور ربع القيمة ولم يقل
وبعيره ليتبين ان البقر والابل وان اعدا للذبح كالشاة لا يختلف الجواب فيهما سواء كانا معدين للحم او للحرث والحمل و
الركوب ففيه ربع القيمة لما في الذي لا يوكل لحمه كالبغل والحمار وقال الشافعي فيه النقصان واعتباره بالشاة والاستدلال
ما روي خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله عليه السلام اوجب ذلك وروي عن عمر رضي الله عنه مثل ذلك فترك
القياس فان قيل يجوز ان يكون قضاء رسول الله عليه السلام فيما لا يوكل لحمه فالجواب ان اللفظ الذي اوجب ذلك في غير
الماكول من الحمل والركوب والزينة والجمال والعمل موجود في ماكول اللحم فيلحق به وقوله ولان فيها مقاصد سوى اللحم دليل
معقول على ذلك وهو واضح وفيه اشارة الى الجواب عن القياس على الشاة فان المقصود منها اللحم وفقاء العين لا يفوته
بل هو عيب يسير فيلزم نقصان المالية وقوله ولانها انما يمكن اقامة العمل بها باربع اعين وهو ايضا واضح لكن الاعتماد
على الاول الا يرى ان العينين لا يضمنان بنصف القيمة كذا قاله شيخ الاسلام وانما قال ذلك لان المقول به في هذا
الباب النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه وقوله او نخسها يعني بغير اذن الراكب والنخس هو الطعن
ومنه نخاس الدواب … فان قيل القياس يقتضي ان يكون الضمان على الراكب لكونه مباشرا وان لم يكن متعديا
لان التعدي ليس من شرط … بل الاتلاف مع الشركة فالجواب ان القياس ترك بالاثر وفيه اثر عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما وقد اشار المصنف ايضا الى الجواب بقوله ولان الراكب والمركوب مدفوعان بدفع الناخس لان فعل
الراكب قد انتقل الى الدابة لان الوثبة المهلكة انما كانت منها وكان مضطرا في حركته وفعل الدابة قد انتقل الى الناخس
لكونه حاملا على ذلك ملجيا فكان الناخس بمنزلة الدافع للدابة والراكب معا على فعلت الدابة والمدفوع الى الشيء و
ان كان مباشرا لا يعتبر مباشرة كما في الاكراه الكامل فلا يجب عليه جزاء المباشرة وان فرض مباشرا او الا التسبب الصحا
لانه بعيد النقص وهو مفقود فان قيل ما بال النخس اوجبت الضمان على الناخس دون الراكب والسائق لما عند كثير المشايخ
وهي مما لا يمكن التحرز عنه فالجواب انه لا يوجبه على السائق اذا كان بالاذن وهيهنا بلا اذن حتى لو نخس بمعناه دون ان
كان سايقا او كان التحرز انما يعتبر في غير المتعدي وغير الماذون والناخس متعد فلا يعتبر وقوله ولان الناخس متعد في تسبب
والراكب في فعله غير متعد فيه نظر لان الراكب ان كان فعله معتبرا فهو مباشر والتعدي ليس من شرطه وان لم يكن معتبرا لكونه مدفوعا
فهذا مستغنى عن ذكره بالدليل الاول ويمكن ان يجاب عنه بان الراكب مباشر فيما اذا اتلفت بالوطي لانه يحمل الثقل

بالبغل كما تقدم وليس الكلام فيهما في ذلك وانما هو في النخس بالرجل والضرب باليد والصدمة فكانا مستويين في ترجيح
الناخس في التغريم للنفس وفي استعمال الترجيح فيهما تسامح لان الشرط اذا كان مفقود الا يحتاج معارضا حتى يحتاج
الى الترجيح ولعل معناه فما اعتبر موجبا للتغريم لان الترجيح بسبب الاعتبار فكان ذكر السبب واراد المسبب
وقوله لما بينا اشارة الى قوله ولان الراكب والركوب موضوعان في النهاية هو قوله لانه متعد في تسبيبه وليس بشئ
فتأمل وقوله والواقف في ملكه والذي يسير سواء يعني يجب الضمان على الناخس في كل حال وقيد بقوله اي احترازا عما تقدم
من الايقاف في غير الملك فانه يتضعف الضمان هناك على عاقلتهما وقوله والقياس الوجه يضاف الى الناخس لانه كان كالسائق
لها والسائق مع الراكب يضمنان في وطئة الدابة وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف في قوله يضاف اليهما اي الى الراكب
والناخس وفي بعض النسخ لهما اي للتنخيسه وقوله ولا يشاوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوط من
الاتلاف فلا يجب عليه ولا من ضرورته وقوله يقتصر عليه اي على الناخس لان الراكب لا اذن له بالسوق لا بالا بل هو
والاتلاف وقوله والركوب وان كان علة جواب سوال تقريره ان الراكب صاحب علة الوطئ على معنى انه مستعمل رجل
الدابة في الوطئ والناخس فكان ذلك بمنزلة فعل رجل ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس والناخس صاحب شرط
في حق فعل الوطئ والاضافة الى العلة اولى ووجهه ان الركوب وان كان علة الوطئ لكن النخس ليس بشرط
بعقد العلة المتأخرة عن الركوب بل هو شرط او علة للسير والسير علة للوطئ فكان الوطئ مضافا اليه فيجب الضمان
عليه وقد قتل بذلك بما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله وهذا لما اذا لم يكن بالنخس فاما فعله بذلك لانه اذا لم
يشرك فالضمان على الاحد [illegible] بمنزلة الحمل على الدابة فلا يختلف السير البدوي على الرجل فلانه
لم يسيرها واذا لم يضعف سيرها الا الاحد كانت منفلتة وفعله جبار وقوله والناخس اذا كان عبدا [illegible] ونخس
بغير اذن الراكب فالضمان في رقبته يدفع بها او يفدى والنافخ الخ

باب جناية المملوك والجناية عليه

لما فرغ من بيان احكام جنايات المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره
لانحطاط رتبته من رتبته لا يقال العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جناية البهيمة
لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك **قال** واذا جنى العبد جناية خطأ اعلم
ان التقييد بالخطأ فيها يفيد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان
خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبيد والعبيد والاحرار
العبيد والاحرار فيما دون النفس وقوله قيل للمولى اما ان تدفعه بها او تفديه يعني بعد الاستيفاء فانه لا ينبغي على
المولى شئ من ذلك حتى يبرأ المجني عليه اعتبارا بجناية الحر وقد بينا انه سيأتي في جناية الحر لا ان رجع بخلاف
ما سرايته وعدمها فالعفا قبل الاستيفاء قضاء بالمجهول وهو لا يجوز وقوله وفائدته الاختلاف في اتباع الجاني
بعد العتق فعنده الوجوب على العبد فيتبعه المجني عليه بعد العتق لانه بالعتق صار مختارا للفداء وقوله في
المسئلة المختلفة بين الصحابة رضي فعن ابن عباس رضه مثل مذهبنا قال اذا جنى العبد ان شاء دفعه وان شاء فداه

وبه اخذ وروى عن علي ومعاذ بن جبل وغيرهما وروي عن عمر رضه مثل مذهبه قال عبيد الناس اموالهم جنايتهم
في قيمتهم اي في ارقابهم لان الثمن قيمة العبد وقوله فيجب في ذمته اي في ذمة العبد كما في الدين فان الدين في ذمته
لمولاه شاغلا لمالية رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى عنه كذلك ضمان الجناية وكما في الجناية على المال وفي بعض
النسخ كما في الذمي يعني اذا قتل الذمي رجلا خطأ تجب دية في ذمته لا على عاقلته كما في اتلاف المال وقوله
بعد هذا بخلاف الذمي يدل على صحة هذه النسخة وقوله ولنا ان الاصل الخ ظ وفيه بحث وهو ان الحكم في
الشئ يختلف فان حكمه عندنا الوجوب على المولى وعنده الوجوب على العبد كما ذكرنا وهو مناط على الاصل ونحن على
اصل الخصم اي لا يقوم لاحد لحجة على الاخر وعلى ان يقال الشافعي جعل وجوب موجب جناية في ذمته كوجوب الدين
في ذمته وكوجوب الجناية على المال فنحن اذا بينا الفرق بينهما بقي اصله بلا اصل فيبطل وقد بقي المرجح لنا بقوله
بخلاف الذمي فانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبقوله وبخلاف الجناية على
المال لان العواقل لا تعقل المال فيجب في ذمته وان اصلحا فهو ثابت في نفسه مستغنيا الا النقض الذي لا يعقل
ابطاله ليس بحسن لان الاصل يبطل بابداء الفارق على ان قوله ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على المتلف
يبطل ايضا بقوله الا الاصل ذلك في موجب جناية العمد او الخطاء والاول مسلم ولا يفيد اذ الكلام في الخطاء و
الثاني عين النزاع وقوله لانه هو الجاني غير مفيد لانه يحتاج الى قوله والاصل في الجاني ان يكون موجب جنايته
على نفسه لانه المتلف فهو مصادرة على المطلوب وقوله الا انه يتخير استثناء من قوله والمولى عاقلته جوابا
عما يقال لو كان المولى عاقلته لما كان مخيرا كما في سائر العواقل ووجه ذلك ما ذكره في الكتاب وتحقيقه ان
الخطاء يوجب التخفيف وما كان في سائر العواقل كثرة ظهر فيها بالتوزيع والقسمة على وجه لا يورث الاجحاف
والمولى ها هنا واحد فاظهرناه فيه باثبات الخيار وقوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع جواب عما
يقال لو وجبت الجناية في ذمة المولى ووجب التخيير لما سقط بموت العبد كما في الجاني اذا مات فان
القتيل لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلي هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما
في مال الزكوة فان الواجب الاصلي فيه جزء من النصاب وللمالك ان ينتقل الى القيمة ولهذا اي لكون
الواجب الاصلي هو الدفع يسقط الموجب بموت العبد لفوات المحل وقوله في الصحيح احتراز عن رواية
الذي ذكرها التمرتاشي ان الدية هو الاصل ولكن للمولى ان يدفع بهذا الواجب بدفع الجاني وبها كان
ذلك كما ذكر في الاسرار ان بعض مشايخنا ذكر ان الواجب الاصلي هو الارش على المولى وله التخلص
بالدفع فقال والرواية بخلاف هذا في غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد وقوله
بخلاف الجاني جواب عما يقال بينهما مشتبهان كما ذكرناه انفا ووجهه ان الواجب لا يتعلق بالحر
استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر فانها تجب بسبب العبد على المولى ولا تسقط بموت العبد **قال**
فان دفعه ملكه ولي الجناية فان فداه [illegible] العبد الجاني ملكه المجني عليه وان فداه فداه بارش الجناية

وكذا ذلك يلزمه حالا الا اذا الدفع فلان الواجب عند اختياره عين العبد وهو فات والتاجيل في الاعيان باطل
لان التاجيل شرع للتحصيل ترفيها وتحصيل الحاصل باطل واما الفداء فلانه لما جعل بدلا عن العبد في الشرع
قام مقامه ولهذا اسمي فداء فياخذ حكمه وقيل كون الشي بدلا عن شي لا يستلزم الاتحاد في الحكم الا يرى ان المال
قد يقع بدلا عن القصاص ولم يتحد في الحكم فان القصاص لا يتعلق به حق الموصى له واذا صار مالا يتعلق به وكذلك
التيمم بدلا عن الوضوء والنية من شرطه دون الاصل وغير ذلك واجيب بان الفداء لما وجب بمقابلة الجناية
في النفس او العضو اشبه الدية والارش وهما يثبتان مؤجلا وذلك يقتضي كون الفداء كذلك ولما اضافه الى المولى
كان دينا في ذمته كسائر الديون وذلك يقتضي كونه كذلك اى كسائر الديون حالا الا ان الاجل في الديون عارض ولهذا
لا يثبت الا بالشرط لما تقدم فتعارض جانب الحلول والاجل فترجح جانب الحلول لكونه في اصله حالا موافقة بين
الاصل وفرعه وهذا كلام حسن وان لم يكن في لفظ المصنف ما يشعر به ويجوز ان يقال الاصل ان لا يفارق الفرع
الاصل الا بامر ضرورة فان الاصل عند المحققين عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامر ضروري والحالة
المذكورة تغيرت بذلك وهو ان القصاص غير صالح لحق الموصى له بالمال فلا يتعلق حقه به والتراب غير مطهر
بطبعه فلم يكن بد من الحاق النية به ليكون مطهرا شرعا بخلاف الماء وفيما نحن فيه ليس امر ضروري يلتفت من الحلول
الذي هو حكم الاصل فيكون ملحقا به لا بما قد يتغير بوجوبه حالا في غير ضرورة فان ذلك لزم باختياره على الفرع فهو
غير مرضي وقوله على ما بينا اشارة الى قوله غير ان الواجب الاصلي هو الدفع الخ وان مات اى العبد الجاني بعد ما اختار
المولى الفداء قولا او فعلا لم يبرأ بموت العبد عن الفداء وطولب المولى به بعد ما قبل فصال كفارته الجاني
فان قيل اى شي يختار وان عفى احد ما قوله ان يقتضي وجهها قد تعلق واجيب بان حقوق العباد لا توجب رعاية
الاحتياط في ذلك في التعيين قولا وفعلا واما حقوق الله تعالى فانما تعلقت بالفعل فيتعين الواجب وقوله لان
تعلق الاول اى الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الجناية الثانية كما لا يمنع الرهن بان جني ثم يبيع الرهن فان
تعلق حق المرتهن به لا يمنع تعلق الثاني حتى ان الراهن لو مات بعد الرهن وعليه ديون اخرى يستوي ذلك في تلك التركة
قبل الرهن او بعده لا يتعلق سائر الديون بالرهن بل يمنع تعلق الدين الاول برقبته غيره وفيها لم يمنع اجيب بان
حق الرهن ابقاء واستيفاء يكمل فكانت المزاحمة قد استوفاه فلا يتعلق به غيره وليس في الجناية كذلك وقوله
على قدر ارش جنايتهما لان المستحق انما يستحقه عوضا عما فات عليه فلا بد من ان يقسم على قدر الفوت وقوله لان
يعني قوله لان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية وقوله وعلى هذا حكم الشجاجات يعني لو شج رجلا
موضحة وآخر هاشمة وآخر منقلة ثم اختار المولى الدفع يدفع الى صاحب الموضحة سدس العبد لان له خمسا من الابل وال
صاحب الهاشمة ثلثه لان له العشر والى صاحب المنقلة نصفه لان له العشر ونصف العشر فيقسم على ذلك وعلى هذا
قوله وهي الجنايات المختلفة يعني في الزيادات ومختارة الصحيح خلافه اشارة في الاول لما لو اتلف كل واحد منهم نوعا
والمولى يجب للمقتول جواب ما قال المولى وان كان متخيرا النظر الا السبب فهو متعدد بالنظر الى المستحقين كان

الواجب ان يكون حكم هذه المسئلة مثل الاول ووجهه ان الاثم ان المستحق متعدد بل هو واحد لان الولي يجب للمقتول لاحتياج
لا يجال الملك حيث للوارث حقيقة وحكما والميت حكما فقط لانه ليس من اهل الملك حقيقة فوجب ترجيح جانب
الوارث لان ملك الميت اصل وملك الوارث متفرع عليه واعتبار الاصل اولى قال فان اعتقه المولى وهو لا
يعلم بالجناية للاصل في جنس هذه المسائل ان المولى اذا علم بجناية العبد وتصرف فيه فان تصرف بالتخير في الدفع
صار مختارا للفداء والا فلا واذا لم يعلم بالجناية لم يكن مختارا للفداء لكن يضمن الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية
وعلى هذا تخرج الفروع المذكورة في الكتاب وقوله على هذه الوجوه يعني قبل العلم وبعده وقوله بخلاف الاقرار
على رواية الاصل يعني اذا جنى العبد جناية فقال ولي هو عبدك فادفعه او افده فقال هو لفلان الغائب ودفعه
عنده او عارية او اجارة او رهن لا يصير مختارا للفداء كما ذكره في الكتاب ولم تندفع عنه الخصومة حتى يحضر ذلك بينته
فان اقيمت على ذلك الا ان يقدم الغائب او لم تكن له حضر طولب بالدفع او الفداء ولا يصير مختارا للفداء مع تمكنه من الدفع وقوله
والحقه الكرخي بالبيع واخواته في صيرورته مختارا للفداء كما في الكتاب قال في الايضاح وهو رواية خارجة من الاصول
وقوله واطلاق الجواب يريد قوله ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وقيل يريد به قوله في اول الباب واذا جنى العبد جناية
خطأ فانه ينتظم النفس وما دونه وقوله وكذا الجواب لا يختلف لان كل واحد مال وقوله لانه يزيل الملك لا اختلاف في ذلك
وانما الخلاف في الوصية لانه ملك المشتري ووطئ والبيع لا يجب الا بعد ما وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه
وبخلاف العرض على البيع يعني لا يصير مختارا لما لانه ما ملك ما زال عن ملك المشتري بشرط الخيار او باع بشرط الخيار لنفسه
كان الخيار للبيع والبائع بشرط الخيار لنفسه اذا عرض على البيع كان فسخا للبيع فلم يكن المولى الا يبيع بشرط الخيار لنفسه
او العرض على البيع مختارا للفداء واعترض بان ما ذكرتم تحقق فيها وهي اذا لم يجعل الخيار او في شيء هناك لكان نقضه
وانفسخ ملك الغير على تقدير تعذر الفسخ الاول وتقدير الاجازة في الثانية واجيب بان تقدم الجعل لخيار الفداء بعد
التصرف لم يتبين بالدفع انه تصرف في ملك الغير فافترقا وقوله بخلاف الكتابة الفاسدة بان كاتب المسلم عبده
الجاني على خمر او خنزير فانه يصير مختارا للفداء لانه موجب يثبت بنفس العقد وهو تعلق العتق بالاداء فكانت الكتابة
نظير البيع الفاسد بعد القبض وقوله يعني ذكرناه قيل يعني في اختيار الفداء وقيل في العلم بالجناية وعدمه وقوله ولو ضرب
فنقصه يعني بان اثر فيه جرحا صار مهزولا او فلت قيمته بقاء اثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس
جزءا منه ما اذا ضربه ولم يعلم بما كان عليه الاقل من قيمته ومن الارش الا ان يرضى ولي الدم ان ياخذه ناقصا صار
كان النقصان حصل بآفة سماوية وقوله وكذا اذا كانت بكرا فوطئها يعني يصير مختارا للفداء وان لم يكن الوطئ
معلقا لما قلنا انه حبس جزءا منه وقوله بخلاف التزويج يعني لا يصير به مختارا للفداء لانه يخرج عن الدفع كما لا يخرج
عن البيع وتعلق المهر بقوله لانه عيب من حيث الحكم وذلك لا يثبت به اختيار الفداء كما اذا اقر عليه بالسرقة على
بالجناية فان بعد الاقرار يدخل فيه نوع عيب ولكن لما كان من الحكم لم يثبت به اختيار الفداء وفيه اشارة الى دفع طعن
بعضهم حيث قال التزويج تعييب وبالتعييب يثبت اختيار الفداء كما لو ضربها على يدها وعيبها وذلك

باختيار ولا فيما على اشتراء يتعلق به

لان التعيب حقيقة يثبت به اختيار الفداء لان قيمته تنقص بجزء منها وانا الحكمي فليس كذلك وقوله وبخلاف وطي الثيب فانه
لا يصير المولى مختارا للفداء ما لم يكن معلقا في ظاهر الرواية لانه لا ينتقص من غير اعلاق وقوله في ظاهر الرواية احتراز عما
روي عن ابي يوسف ان مطلق الوطي يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك وكان الوطي دليلا على امساك العين فان قيل
ما الفرق بين هذا على ظاهر الرواية وبين البيع بشرط الخيار فان الوطي هناك فسخ البيع وان لم يكن معلقا وههنا لا يكون
اختيارا الا اذا كان معلقا اجيب بانه لو لم يجعل فسخا للبيع حرم الوطي او ما لانه اذا اختار العقد بعد ذلك ملك المشتري
من حين العقد ولهذا يستحق زوائده فتبين ان الوطي حصل في ملك غيره فللتحرز عن ذلك جعلناه فسخا وههنا اذا دفع
بالجناية يملك ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يستحق شيئا من زوائده فلا يتبين ان الوطي كان في غير ملكه وقوله
وبخلاف الاستخدام يعني لو استخدم العبد الجاني بعد العلم بالجناية لا يكون مختارا للفداء حتى لو عطب في الخدمة لا يضمن
لان الاستخدام لا يختص بالملك فلم يدل على الاختيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار
فيكون قيام حق ولي الجناية عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء
فلم يتحقق العجز عن الدفع بهذين الفعلين فلا يجعل ذلك اختيارا للفداء وقوله في الاظهر احتراز عما ذكره في بعض نسخ
الاصل انه يكون مختارا في الاجارة والرهن لانه اثبت عليه يدا مستحقة فصار كالبيع وقوله وكذا بالاذن في التجارة
يعني لا يكون به مختارا لانه لا يعجزه عن الدفع ولا ينتقص القيمة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه
من جهة المولى فوجوب الدين في ذمة العبد نقصان له لان الغرماء يتبعونه فولي الجناية اذا دفع اليه فله ان يمتنع
من قبوله **قال** ومن قال لعبده ان قتلت فلانا ومن علق عتق عبده بجناية توجب الدية مثل ان يقول ان قتلت
فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك خلافا لزفر لان اختيار الفداء انما يكون بعد الجناية
والعلم بها وعند التكلم لم يتحقق منها شيء وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا واستشهد بالمسئلة المذكورة في
الكتاب قوله ولنا انه علق وقوله لانه حرض ومعناه ان المولى حرض العبد على مباشرة الشرط وهو القتل
او الرمي او الشج بتعليق اقوى الدواعي اليه اي الى الشرط والظاهر انه يفعله رغبة منه في الحرية وهذا دلالة الاختيار
والحكم قال بجناية لانه لو علقه بغيرها مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جنى ثم دخل الدار فانه لا يكون
المولى مختارا للفداء بالاتفاق لعدم العلم بالجناية فانه علق بما اقوى الدواعي اليه والظاهر وجودها فكان عالما
بها ظاهرا وانما قلنا بجناية توجب الدية لانه لو كانت توجب القصاص لم يكن على المولى شيء وانما هو على العبد
وذلك لا يختلف بان يعتق او لا فلم يفوت المولى على ولي الجناية شيئا وقوله ونظير ذلك
بين ما اذا اعتق او لا انه اذا لم يعتق وسرى تبين ان الصلح اي الدفع وقع باطلا ومعناه
بناء على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلي هو الفداء وكان الدفع بمنزلة الصلح لسقوط موجب الجناية
وانما وقع باطلا لانه كان عن المال لان القدم في حساب القصاص بين الاطراف لا يجري والعبيد واذا سرى تبين ان
المال لم يكن واجبا وان الواجب هو القصاص فكان الصلح واقعا بغير بدل لان الصلح عنه الا ان الذي

الصلح وقع عنه وهو المال قد زال والذي وجد من القتل لم يكن وقت الصلح فبطل والباطل لا يورث شبهة
كما اذا خالع امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فلانه لا يصير شبهة لدرء الحد فوجب القصاص
بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر من حال العاقل انه اذا اقدم على تصرف
يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا بجعله صلحا عن الجناية وما يحدث منها فيجعل مصالحا عن ذلك مقتضى الاقدام على الاعتاق
ويجعل المولى ايضا كذلك دلالة لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان بكونه عوضا عن الكثير ارضى وشرط صحة
الاقتضاء وهو امكان المقتضى موجود ولهذا لو نص على ذلك ورضي به المولى صح فتبين انه اذا اعتق حصل منه
صلح جديد ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم
في العفو والقتل وقوله وذكر في بعض النسخ قال الامام فخر الاسلام ذكر في بعض نسخ هذا الكتاب الجامع الصغير هذه
المسئلة على خلاف هذا الوضع وساق الكلام مثل ما ذكر في الهداية وبعض الشارحين عبر عن النسخة الاولى بالنسخة
المعروفة وعن الثانية بغير المعروفة وقوله الا انه ذكر انه يعتقه وان لم يعتقه يرد الى المولى ويقال للاولياء على خيرتهم
بين القتل والعفو وقوله وهذا الوضع يرد اشكالا قيل اي الوضع الثاني وهو النسخة الغير المعروفة وانما خص
بهذا الوضع بورود الاشكال لان دفع العبد في هذا الوضع بطريق الصلح والصلح مقتضى العفو لانه مبني على الحطيطة
فيكون هذا بطريق العفو ولا كذلك الوضع الاول لان الدفع ثمة ليس بطريق الصلح بل بطريق الدفع فلما لم
يكن بطريق الصلح لم يكن فيه حطيطة فلا يرد اشكالا على مسئلة العفو وقيل هذا الوضع اي وضع الجامع الصغير
في النسخة المعروفة وغيرها يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد وسرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص
هناك وههنا قال يجب واختلف المشايخ في الجواب عن ذلك فقال بعضهم ما ذكر ههنا من وجوب القصاص جواب
القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان ان لا يجب القصاص في هذه المسئلة على النسختين جواب
القياس وفي الاستحسان لا تجب الدية وفي مسئلة العفو وجوب الدية جواب الاستحسان وفي القياس يجب
القصاص فكان في هذه المسئلة وتلك على القياس والاستحسان فارتفع التدافع وحصل التوافق وقال بعضهم
بينهما فرق وهو ان العفو من الولي صح ظاهرا لان الحق له كان في اليد من حيث الظاهر فيصح العفو قائما وتبطل به
الجناية كذلك لان العفو عنها يبطل بعد ذلك وان بطل العفو بالسراية حكما بقي موجودا حقيقة وذلك كاف
لمنع القصاص اما ههنا فالصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية لم يمنع العقوبة
هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج على ما ذكرناه من قبل وهو قوله لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده ما ذكره
وقوله فعليه قيمتان قيمة لصاحب الدين وقيمة لولي الجناية يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش وقوله اتلف
حقين وقوله وامكن الجمع بين الحقين جواب عما يقال لا يلزم من كون كل واحد منهما مضمونا بكل القيمة على
الانفراد كونه كذلك عند الاجتماع لجواز ان يكونا متنافيين فلا يجتمعان فيكون الاتلاف واردا عليهما وتوجيهه
ان الجمع بينهما ممكن ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيكون الاتلاف واردا عليهما

فيفديها به والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع في دين الغرماء فان فضل
شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لان به توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير موفى بالدفع ثم يباع بعده
لارباب الديون ومتى بدانا بالبيع في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه يتجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية فان قيل
ما فائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا اجيب بان فائدته هي الاستخلاص لولي الجناية بالفداء بالدين فان للناس
في الاعيان اغراضا وانما لم يبطل الدين بحدوث الجناية لان موجبها صيرورته جزاء فاذا الملك مشغول لانه وجب ذلك مشغولا
ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الى اولياء الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك
المولى الاول وانما قيد المسئلة بعدم العلم ليبتني عليه قوله فعليه قيمتان لانه لو اعتقه وهو يعلم بالجناية كان عليه
الدية اذا كانت الجناية في النفس او ارشها وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش
دون القيمة وقد تقدم وقوله بخلاف ما اعتقه الجنس واضح وقوله فلا يظهر في مقابلته الحق يعني حق الدفع لانه دونه اي
الحق دون الملك فيكون الحق مع الملك مرجحا قال واذا استدانت الامة المأذون لها ثم ولدت فرق بين
ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها في ان الولد يباع معها في الاولى دون الثانية بان الدين
وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة
او تدبير فكانت من الاوصاف الشرعية القارة في الام فيسري الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن وانما موجب
الجناية فالدفع او الفداء وذلك في ذمة المولى لا في ذمتها حتى يصير المولى ممنوعا من التصرف في رقبتها ببيع او هبة
او استخدام وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فلا يسري الى الولد لكونه وصفا غير قار وحصل عند
الدفع وقوله والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية بناء على ان الوصف الحقيقي في المحل
لا يمكن ان ينتقل الى غيره واما الوصف الشرعي فدوام اعتباره يتحول بتحوله والفرق بين الدين والجناية ان الدين
الامة في ذمتها فان للمولى ان اعتقها ضمن قيمتها ولو كان في ذمتها لما ضمن كما لو قتل مديون انسانا فانه لا يضمن
دينه واعترض بما ذكرتم لو كان صحيحا لما سرى اثر الدفع الى الارش استحقه بجنايته حتى يدفع بها على جان ودفعه اليه بطريق
الاولى لان الولد جزؤها وارشها ليس كذلك فلما لم يسر الى الجزء لكونه اثر فعل حقيقي كان اولى ان لا يسري الى ما
ليس بجزء منها واجيب عن الاول بان وجوب ضمان قيمة العبد المديون على المولى لتفويته ما تعلق به حق الغرماء بيعا
واستيفاء من ثمنه لا باعتبار وجوب الدين على المولى ولو لا وجب عليه اداء الديون لا ضمان قيمته وانما لا يضمن
القاتل دين من قتله لعدم المماثلة بين المتلف وهو الدين وما يقابله من الدين ضمانا وضمان العدوان يعتمد
المماثلة وهي مسئلة تقوم المنافع وهي معروفة لا يقال هذا المانع موجود في صورة النزاع فلا يعتبر لان
الاتلاف هناك لا في محل يمكن الاستيفاء من ثمنه بخلاف صورة النقض فان قلت اذا كان مخصصا لذلك نفت
مخلصه معلوم وعن الثاني بان الارش بدل جزء متصل بالجناية وولي الجناية قد استحقها بكل اجزائها فما
فات من الاجزاء بعوض قام العوض مقامه كما لو قتلت واخذ المولى قيمتها كان عليه دفعها الى ولي الجناية باعتبار

يجزيء بالكل بخلاف الولد فانه بعد الانفصال ليس بجزء ولا بدل عن جزء وقوله واذا كان العبد لرجل صورته المذكورة
ظاهرة وذكر في كتاب الاقرار بان صورته قبل الجناية وفي المبسوط بعدها ولا تفاوت في ذلك وقوله وابرأ العبد يعني
من كل الدية لانه سقط فيها وابرأ المولى لانه لم يبق عليه بعد الجناية اعتاق حتى يصير مختارا للفداء ان علم
بذلك او مستهلكا حق المجني عليه ان لم يعلم ولذلك لم يكن له سبيل على اخذ العبد بعد الاقرار ولا على المولى بشيء
ولا على العاقلة الا بحجة وقوله واذا اعتق العبد يعني اذا اعتق عبد محجور عليه فقال لرجل قتلت اخاك خطأ
وانا عبد وقال الآخر بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لانه اسند اقراره الى حالة معهودة
منافية للضمان عليه اذ الكلام في عبد محجور ان الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء واعترض بان
العبد قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله واجيب بان اعتبار
التاريخ للترجيح بعد وجود الاصل الاقرار وههنا هو منكر للاصل فصار كمن قال لعبده اعتقتك قبل ان تخلق او
اخلق وقوله كان القول قوله يعني مع يمينه وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لانه منكر للضمان قال ومن اعتق جارية
ثم قال لها قطعت يدك هذه المسئلة ايضا مبنية على اسناد الاقرار الى حالة منافية للضمان وقوله الا الجماع والغلة ان يقول
لها جامعتك وانت امتي او اخذت منك غلة كل شهر وانت امتي وقال المستحل كان بعد العتق فان القول قول
المقر الذي هو المولى استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه فانه يؤمر برده
عليها يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه والمأخوذ قائم في يده واختلفا فيه على هذا الوجه فان المقر يؤمر برده عليها
بناء لمحمد على الاصل المذكور واجاب عن تخلف الشيء القائم بعينه بانه اقر بيده اي بيد المأخوذ منه حيث اعترف
بالاخذ منه ثم ادعى التملك عليه وهو منكر والقول قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه لم يضمن يدها لو قطعها وهي
مديونة بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذ من غلتها وان كانت
مديونة لا يجب الضمان عليه فحصل فيها الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان بخلاف غيرها فانه بمنزلة ما
اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصا
وارشا وقال المقر له بل فقأتها وعينك اليمنى مفقودة فانه يوجب نصف الدية عليه وهذا بناء على ان الجنسي
العضو المتلف ان كان يحكي حال الاتلاف ثم تلف سقط القصاص بناء على الاصل المشهور ان موجب العمد القود
على سبيل التعيين وله العدول الى المال فقبل العدول اذا فات المحل بطل الحق واعترض بان ذلك فيما يجب فيه
القصاص كما اذا قطع يمين شخص ثم شلت يمينه وفقء العين لا قصاص فيه فلا يستقيم الاصل المذكور و
اجيب بان المراد فقء ذهب به نورها ولم ينخسف والقصاص فيه جار وقوله وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه
وهو مستأمن ليس له تعلق بما نحن فيه من مسئلة القطع لكنه ذكره بيانا لمسئلة اخرى صورتها مسلم دخل دار الحرب
بامان واخذ مال الحربي ثم اسلم الحربي ثم خرجا الينا فقال المسلم اخذت منك مالا وانت حربي فقال بل اخذته مني وانا

مسلم فاتهم على الخلاف كما قيل فان صح ذلك فوجه قول محمد انه اسند اقراره الى حالة معهودة منافية للضمان
ووجه قولهما انه ليس كذلك لان مال الحربي قد يضمن اذا اخذه وهو دين فكانه قد اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما
يبرئه فلا تسمع الا بحجة والحاصل ان هذه المسائل على ثلثة اوجه في وجه يكون القول قول المولى وهو ما اذا اقر
القطع او وطي وفي وجه يكون القول قول الجارية وهو ما اذا اقر المولى بانه اخذ منها مالا وهو قائم في يده وفي وجه
اختلفوا وهو ما اذا استهلك مالها او قطع يدها وقد اتفقوا على اصلين احدهما ان الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان يوجب سقوطه والثاني ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه لا يسمع منه الا بحجة فالوجه
الاول تخرج على الاصل الاول بالاتفاق والوجه الثاني تخرج على الاصل الثاني بالاتفاق والوجه الثالث خرجه
محمد على الاول وهما على الثاني وقوله وهو اي الماخوذ من العبد المحجور على الوجه الذي ذكرناه وقوله على ما بينا من قبل اشارة
الى ما ذكره في قبيل فصل الجنين وقوله لانه غير مضطر في دفع الزيادة اي الزيادة في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن
عهدة الضمان باعطاء الاقل من الفداء او القيمة العبد لانه انما تلف بآبيه بما هو الاقل منهما قال واذا قتل العبد
رجلين عمدا الكلام واضح القول وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لشريكي العافي من ولي العمد عند
ابي حنيفة واصل هذا انما القسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة
ونحوها كانت القسمة بطريق العول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل واحد منهما على وجه الكمال
فيضرب بجميع حقه اما اذا وجبت قسمة العين ابتداء لا بسبب دين في الذمة كمسئلة بيع الفضولي وهي ان فضوليا
لو باع عبد انسان بكله وفضولي آخر باع نصفه واجاز المالك البيعين كان العبد بين المشتريين ارباعا فكانت
القسمة بطريق المنازعة لان الحق الثابت في العين ابتداء لا يثبت بصفة الكمال عند المزاحمة لان العين
الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد في هذه المسئلة ثلثة ارباع
العبد المدفوع لولي الخطا وربعه للساكت من ولي العمد لان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفى احدهما
بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق ولي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر واستوت
منازعة ولي الخطا والساكت من وليي العمد في هذا النصف فصار هذا النصف بينهما نصفين فكانت القسمة
بينهما بطريق المنازعة ارباعا كما في مسئلة الفضوليين ولابي حنيفة ان اصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش
الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين تكون بطريق العول والمضاربة وهذا لان حق ولي الخطا
في عشرة الاف وحق شريك العافي في نصفه فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه كرجل عليه ثلثة الاف درهم الف
لرجل والفان لآخر فمات وترك الف درهم كانت التركة بين صاحبي الدين اثلاثا بطريق العول والمضاربة
ثلثاها لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف كذلك هذا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري
في العين ابتداء وقوله واذا كان عبد بين رجلين فقتل مولى لهما فعفى احدهما يعني بقوله اي قريبا لهما قال المصنف
وانما فسرت المولى بمن وراثي اي الاقارب ويحتمل ان يراد به عبد لهما اعتقاه فعفى احدهما بطل حق الاخ

في النفس والمال جميعا عند ابي حنيفة وقالا يقال للعافي ادفع نصف نصيبك الى شريكك او افده بربع
الدية وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير قول محمد مع ابي حنيفة والاشهر انه مع ابي يوسف وقال ابو يوسف
ومحمد ان حق كل واحد من المولين في نصف القصاص شايعا لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له لان
العبد في حق الدم مبقى على اصل الحرية والمولى من دمه كاجنبي فيستحق دمه بالقصاص كما يستحقه الاجنبي فاذا
عفى احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شايع في الكل فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب
صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وما كان في نصيب صاحبه بقي
وهو نصف النصف وهو الربع فلذلك يدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان
نصيب العافي قد سقط ونصيب الآخر وهو النصف يحتمل ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب مالا و
يحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في نصيب
العافي فينقلب نصف هذا النصف وهو الربع مالا فلو احتمل هذا او احتمل ذلك لا ينقلب مالا لان المال
لا يجب بالشك ووقع في نسخ الهداية في هذا الموضع اختلاف كثير والتعويل على المسموع

فصل

لما فرغ من بيان احكام جناية العبد شرع في احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية
ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة الاف درهم فان كانت قيمته عشرة الاف درهم او اكثر
قضي له بعشرة الاف درهم الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية قضي بخمسة الاف الا عشرة
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف آخرا وهو قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت
ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا وهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل
المالية وبدل المالية بالقيمة فالضمان بالقيمة الا انه بدل المالية فلانه يجب للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث
المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض بقي العقد وبقاؤه ببقاء المالية اصلا ان بقي العين او بدلا ان هلكت
وصار كقليل القيمة وكالغصب والاولى بدل المالية بالقيمة فقط وهذا الكلام من ترجيح جانب المالية على الادمية
لان المماثلة واجبة في الجنايات والمالية في ذلك اكثر لان المال بالمال وان كثر لا يماثل النفس ولابي حنيفة
رحمه الله قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ووجه الاستدلال ان الله تعالى اوجب الدية مطلقا في قتل خطأ،
انسانا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية ولان فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا بلا خلاف
وفيه معنى المالية فضمن رد عليه الملك بلا خلاف والآدمية اعلاهما لان المالية تبع فيجب اعتبارها باهدار الادنى
عند تعذر الجمع بينهما اذ العكس يقتضي اما اهدارهما جميعا لان الآدمية اصل القيام المالية بها وفي اهدار
الاصل اهدار التبع واهدار احدهما ولو امكن اهدارهما فان قيل لا نسلم ان الجمع بينهما متعذر بل بايجاب القيمة
بالغة ما بلغت يوجد الجمع بينهما اجيب بان الجمع انما يوجد بايجاب الدية مع كمال القيمة وذلك لا يجوز القول به
لكونه خرقا للاجماع وقوله وفي حال الغصب جواب عن قولهما كالغصب وقوله وبقاء العقد جواب عن قولهما

ولو قتل العبد المبيع وقوله وفي قليل القيمة جواب عن قولهما وصار كقليل القيمة وقوله بأثر عبد الله بن مسعود وقع في بعض النسخ ابن عباس وهو ما روي عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والأول أصح لكونه في أكثر النسخ واعترض بأن أثر ابن مسعود رضه معارض بما روي أن عمر وعليا وابن عمر رضهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وأجيب بأن المروي عن ابن مسعود أرجح لأن فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدى إليه العقل وليس فيما روي عن غيره ذلك بل فيه تكميل سائر الأموال من تبليغ قيمته ما بلغت ولكن محمولا على أنهم قالوا بالرأي وشبهه لا المعارض ما هو بمنزلة المسموع من رسول الله عليه السلام وقوله لا يزاد على عشرة آلاف إلا عشرة أي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية وهذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية لأنه ذكر في المبسوط في أطراف المملوك فقد بينا أن المعتبر فيه المالية لأنه لا يختص بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه قيمته بالغة ما بلغت إلا أن محمدا قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف درهم إلا خمسة وقوله لأن القيمة في العبد كالدية في الحر يعني يجب في موضحة العبد نصف عشر قيمة العبد لأنه يجب في الحر نصف عشر الدية إذ القيمة بدل الدم على ما قررنا وقوله ولأبي حنيفة ومحمد قوله في دية مسألة الإيجاد وقوله وإن غصب أمة ظاهر قال ومن قطع يد عبد فأعتقه المولى صورة المسألة ظاهر ونحوها ذكر المذاهب وقوله في الوجه الأول يعني إذا كان له ورثة غير المولى وقوله الاشتباه من له الحق يعني المستوفي وجهالته تمنع القصاص وقوله وفيه الكلام أي يعني إذا كان له ورثة غير المولى وقيل أي في تعذر الاشتباه وقيل أي في تحقق الاشتباه من له القصاص و معناه أن تعذر استيفاء القصاص بتحقق الاشتباه من الاستيفاء وقد تحقق الاشتباه فيما نحن فيه فيتعذر الاستيفاء وقوله واجتماعهما لا يزيل الاشتباه ووجهه أن اجتماعهما لا يزيله لأن السبب في الحالين يختلف فإنه الملك للمولى وقت الجرح دون الموت والوراثة بالعكس وعند الاجتماع لا يثبت الملك لكل واحد منهما على الدوام في الحالين فلا يكون الاجتماع مفيدا بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر فإن كل واحد منهما لا يستوفي القصاص لأن الموصى له بالخدمة لا ملك له في الرقبة والموصى له بالرقبة إذا استوفى القصاص سقط حق الموصى له بالخدمة لأنه إذا قتل فاتت الخدمة فلا يملك إبطال حقه عليه ولكن إذا اجتمعا فقد رضي الموصى له بالخدمة بفوات حقه فيستوفيه الآخر لزوال الاشتباه وقوله على اعتبار إحدى الحالتين وهي حالة الجرح قبل العتق والحالة الأخرى هي حالة الموت بعد العتق وقوله فيما يحتاط فيه يعني في الذي لا يثبت بالشبهات فإنه يحترز به عما إذا قال الآخر لك علي ألف درهم من قرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فإنه يقضى بالمال وإن اختلف السبب لأن ذلك من الأموال والأموال مما يجري فيه البذل والإباحة فلا يبالي باختلاف السبب كونه مما شرع وفيه نظر لأن الاحتراز بالذي لا يثبت بالشبهات إنما يكون عما يثبت بالشبهات والأموال ليست كذلك والأولى أن يفسر بما يحتاط فيه بالنفوس والفروج فإنه استشهد بعده بحل الوطء وهو مما يثبت بالشبهات أو يفسر بالذي لا يجري فيه البذل وهو راجع إلى الأول وقوله لأن الإعتاق قاطع للسراية دليل آخر وذلك لأن الإعتاق يصير النهاية مخالفة للبداية وذلك يمنع القصاص ألا ترى أن من جرح عبد إنسان ثم أعتقه مولاه ثم [مات العبد]

وفيه أن في وجهين على المستوفي لا على أصل الموجب لأنه لا ولاية الاستيفاء فإذا فات القصاص سقط اعتباره

مات من تلك الجراحة لم يكن عليه القصاص ولا القيمة وإنما يجب النقصان فإن كان خطأ فبالاتفاق وإن كان عمدا فعند محمد لأن الدليل هو أن النهاية تخالف البداية لا تفصل بينهما وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص كما إذا قال بأنه ... فقيل ينبغي أن يجب أرش اليد للمولى لكونه جرحا بلا سراية أجيب بأنه لا يجب نظرا إلى الجناية وهو القتل لأنه إذا سرى تبين أن الجناية قتل لا قطع ولهذا إنما تيقنا بثبوت ولاية الاستيفاء في حق المولى حين وقعه لأن المقضي له وهو المولى معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص متحد فوجب القول بثبوت الاستيفاء بخلاف الفصل الأول يعني ما إذا كان له ورثة غير المولى حيث لم يجب القصاص بالاتفاق لأن المقضي له مجهول لأنا لو اعتبرنا حالة الجرح كان المقضي له هو المولى ولو اعتبرنا حالة الموت كان الورثة والاعتبار باختلاف السبب فيهما إلا أنه في الفصل الثاني وهو ما إذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى في العمد لأن الحكم وهو استيفاء القصاص لا يختلف وهو في كلا الحالين لواحد وهو المولى بخلاف تلك المسألة يعني المستشهد بها بقوله كما إذا قال الآخر بعتني هذه الجارية ... فإن الحكم فيها يختلف لأن ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما لأن ملك النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين قد لا يثبته ولو أثبته لم يكن مقصودا فاختلف الحكم لما اختلف السبب وقوله والإعتاق لا يقطع السراية جواب عن قوله ولأن الإعتاق قاطع للسراية ومعناه الإعتاق قاطع للسراية في صورة الخطأ دون العمد وذلك لأنه لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ لأن العبد لا يصلح مالكا للمال فيكون الحق على حالة الجرح للمولى لكونه قبل العتق وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضي ديونه وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه أما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على أصل الحرية فيه فكان الحق للعبد والمولى يستوفيه بطريق الخلافة عنه إذ الفرض أنه لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق والحاصل من هذا كله أن صور من قطع يد عبد عمدا أو خطأ فأعتقه المولى ثم مات لا تزيد على أربع لأنه إما أن قطع عمدا أو خطأ فإن كان الأول فإما أن يكون للعبد وارث سوى المولى أو لم يكن فإن كان لم يقطع الإعتاق السراية بالاتفاق فلا يجب القصاص لجهالة المقضي له والمقضي به وإن لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا لمحمد وإن كان الثاني فالإعتاق يقطعها بالاتفاق سواء كان له وارث أو لم يكن فلا تجب القيمة ولا الدية بل يجب نقصان القيمة بالقطع والباقي ظاهر قال ومن قال لعبديه أحدكما حر ثم شجهما فأوقع العتق على أحدهما ... ذلك المبهم بالتعيين في أحدهما وإن ذكر بلفظ وقوع البدل به على أن العتق لم ينزل على أحدهما في حق الأرش معينا وإن كان نازلا في وقوع العتق على أحدهما في بعض الصور كما في الموت والقتل فإنه إذا قال أحدكما حر فمات أحدهما أو قتل تعين العتق في الآخر فأرشهما للمولى لأن العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف العين فبقيا مملوكين في حق الشجة فيكون أرشهما للمالك ولو قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد لا قيمة عبدين ولا دية حرين وأصل ذلك أن البيان وهو تعيين العتق المبهم إنشاء من وجه إظهار من وجه على ما عرف في أصول الفقه أن البيان إنشاء من وجه ... الخبر وإضافة الحكم إلى الإنشاء فلو مات أحدهما تعين العتق في الآخر ولكونه إنشاء من وجه يجبر عليه ولو كان إنشاء من كل وجه لما أجبر إذ الإنسان لا يجبر على إنشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر إنشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا فاعتبرناه إظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد

وديته بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجلا والاصل في هذا ان القاتل اما ان يكون واحدا او اثنين فان كان واحدا فاما ان
قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرناه من وجوب القيمة للمولى والدية للورثة فلكنه لم يكلمه ورثته غير المولى خطأ
وان كانت لكل واحد منهما تجب ديته في حال وقيمته في حال ينقسم ذلك باعتبار الاحوال وهذا اذا استوت القيمتان واما
اذا اختلفا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف ديته لانا نتيقن بانه قتل عبدا او حرا او قتل الحر يوجب الدية ولم يعلم ايهما الاول
من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية كل واحد وان كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني بقتل الاول
فكان على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني للورثة وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلاهما معا او متعاقبا فان كان الاول
كان على كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينه والعتق في حق العين كانه غير نازل و
ان لم يكن نازلا في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل بذلك المنكر فيجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم
يبين في المبسوط ان ذلك للمولى او لورثتهما وقيل هذا اذا كان الاول سواء النصف للمولى من كل واحد منهما والنصف للورثة
لان العتق في حق المولى ثابت في احدهما فلا يستحق بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفين والله اعلم بدرايته فان قتل
اولا فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول لمولاه وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعين
فيه وقد ظهر لك من هذا ان ما ذكره المصنف فيما اذا كان قتلهما معا سواء كان القاتل واحدا او اثنين وقوله ولان القيمين
معطوف على ان قوله والتوفيق ان البيان انشاء ووجهه ان القيمين يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة
العتق من اهلية الولاية للقضاء والشهادة وما هو كذلك فلا معتبر به في الشرع وانما يحتاج اليه ضرورة صحة التصرف
واثبتناه ولا ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بطريق البيان بتعيين المبهم في احدهما بعينه فيتقدر بقدر الضرورة
وهي في النفس لانها محل العتق دون الاطراف لانه ان حلها حل تبعا فبقي العبد مملوكا في حق الاطراف على اصل
القياس **قال** ومن فقأ عيني مملوك هذه المسألة تسمى مسألة الجثة العمياء وصورتها ظاهرة ودليل الشافعي
كذلك وقاس على ما اذا قطع يديه او رجليه وعلى ما اذا قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه وحكي قول الى الكتاب
فانه في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اعتبارها في حق الذات اي جميع البدن وحده يقتضي ابطالها اسماكه
بالاجماع فان الشرع قد اوجب كمال الدية بتفويت جنس المنفعة بتفويت الاطراف لانها اولى باعتبار المالية
لانها يسلك بها مسلك الاموال واذا كانت معتبرة في الاطراف كان تفويت جنس المنفعة كتفويتها في الذات وهو فواتها
بتفويتها كتفويتها بتفويت الذات فكان اتلاف الاطراف كاتلاف الذات من وجه بتفويت جنس المنفعة وقد
وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة فيجب الضمان والضمان يتقدر بقيمة الكل واذا قيمة الكل تجب
تملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عينا واحدة لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة وبخلاف ما هي الحر
لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجب تفويت جنس
المنفعة فيصير بمنزلة اتلاف النفس ولما فرغ من الاستدلال على الشافعي شرع في الاستدلال لبعض ابي حنيفة
ولهما ان المالية لابي يوسف ومحمد ان المالية لما كانت معتبرا وجب ان تخير المولى على الوجه الذي ذكرناه وهو قوله

وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه بقوله كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت
معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا يرى ان العبد اذا ... وهو واضح وقوله ثم من احكام
الاولى اي الآدمية ان لا ينقسم على الاجزاء اي لا يتوزع كمال بدل النفس على النفس والغائب من الطرف بل يكون
بازاء الغائب لا غير كما في فقء عيني الحر ولا يتملك الجثة وقوله من احكام الثانية اي المالية ان ينقسم اي موجب
الجناية وهو الضمان على الاجزاء والجثة وتملك الجثة كما في تخريق الثوب توفيرا على الشبهين حظهما من الحكم فيخرج بالنظر
الى الآدمية ينبغي ان لا يجب الضمان موزعا بل بازاء الفائت لا غير وبالنظر الى المالية ليس له ان ياخذ كل بدل القيمة مع
امساك الجثة كما انه ليس له ذلك في الاموال وفيما قالا الغاء لجانب الآدمية حيث جعلاه كالثوب المخروق وفيما قاله
الشافعي الغاء لجانب المالية اصلا حيث جعله كمن فقأ عيني حر فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا ان شاء المولى دفع العبد
واخذ قيمته نظرا الى المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الى الآدمية

فصل في جناية المدبر وام الولد

لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو الكامل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصلا بين من هو انقص
رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد غير ان ام الولد انقص رتبة من المدبر في ذلك الاسم حتى ان القاضي لو قضى
بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر وهي ايضا انثى فالانوثة والانحطاط في اسم المملوكية اوجبا تاخير ذكرها عن ذكر المدبر **قال**
واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى جناية المدبر على سيده في ماله دون عاقلته فانه روي ان ابا عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان ذلك بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة ولم يكن احد منهم انكر
وانكاره عليه فحل محل الاجماع ولانه صار مانعا من تسليمه كما ذكرنا في الكتاب وتضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة وقوله ولا تخيير بين الاقل والاكثر واضح وقوله
ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه قال في النهاية ومن صورته ما ذكره
في المبسوط وقال اذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم زادت قيمته الفين ثم قتل آخر خطأ ثم اصابه
عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثاني وقيمته الفان ولو لم تكن منه
الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم الف من هذا لولي القتيل الاوسط خاصة لان حق الاول انما يثبت في قيمته
يوم جنى على وليه وهو الف درهم فلا حق له في الالف الثانية لولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق
فيه لولي القتيل الثالث وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط و
الاول يضرب فيها الاول بعشرة الاف والاوسط بتسعة الاف لانه وصل اليه من حقه الف والخمسمائة الباقية بينهم
جميعا يضرب الآخر بعشرة الاف لانه ما وصل اليه شيء من حقه ويضرب الاول بعشرة الاف الا ما اخذ لانه وصل اليه
من حقه مقدار ما اخذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما اخذ وانما يضرب بالباقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك
وقوله فلا شيء عليه اي على المولى لانه ما اتلف اكثر من قيمة واحدة بجناياته وهو مجبور على الدفع فلم يبق شيء عليه وكقوله

فيسلم ذلك لولي القتيل الاوسط وخمسمائة من الالف الاولى بين وليي ح

وان وقع قيمته بغير قضاء فالولي بالخيار اي فولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بنصف القيمة ثم رجعه
ثم رجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى بغير زيادة على مقدار حقه وان شاء اتبع ولي الجناية الاول وهو بعد لانه
الى حقه وقالا لا شيء على المولى لانه ليس بجان في الدفع لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق
الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء لانه فعل بنفسه عين ما يأمره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء
فيه سواء ولكنا نقول يرجع تمام القيمة ولابي حنيفة ان كل واحد من الدافع والقابض جان اما الدافع وهو المولى فلانه دفع حق
ولي الجناية الثانية طوعا واما القابض وهو ولي الجناية الاولى فقبض حق ولي الجناية الثانية ظلما وان رجع على الجاني
جاز فيجب تمام الرجوع ويتبين ذلك بقوله ولهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا اشار الى ان الجناية الاولى
ومتأخرة حكما من حيث انه يعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها كالمقارنة للاولى في حق التخيير
لا بطاله ان لا بطال المولى ما تعلق به من حق ولي الجناية الثانية وذلك لانه يجب عليه الضمان باعتبار منع الرقبة بالتدبير
السابق وذلك مانع اولياء الجنايتين سواء فيجعل كان الدفع كان بعد وجود الجنايتين جميعا وقوله عملا
بالشبهين يعني عملا بشبه التأخر في ضمان الجناية حيث اعتبرنا قيمته يوم الجناية الثانية في حقها ووجب ان نعمل
بشبه المقارنة في حق تخيير نصف المدفوع وقبل حصلت الثانية كالمقارنة في حق التخيير لا اذا دفع بغير قضاء
لانه ابطل ما تعلق به حق الثاني ولم يجعل كالمقارنة اذا دفع بقضاء لانه مجبور بالدفع عملا بالشبهين المقارنة والتأخر
وقوله واذا اعتق المولى المدبر الخ واضح

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به قال ومن قطع
يد عبده ثم غصبه رجل ذكر في هذه المسئلة ان غصب العبد بعد ان قطع المولى يده بقطع السراية وقبله لا بقطع وفرق بينهما
بان الغصب سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك في يد المالك فيجب عليه قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لا يكون مستردا وانه استولى عليه وهو استرداد [illegible]
الغاصب عن الضمان واعترض الامام قاضي خان بان هذا يخالف مذهبنا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على
الغاصب بقضاء او رضا لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبدل الملك وانما يتبدل الملك به اذا كان ملك البدل [illegible]
او تبدلها فان نقض عليه في الاسرار من الجامع والباب الثاني من ضمانه الا انه اي يضمن الغاصب ههنا قيمة العبد اقطع الا ان سرى
والا لم تنقطع فالغصب ورد على المولى متقوما فان ارتفع بسبب الضمان فلا يبرأ الغاصب الا اذا ارتفع الغصب ولم يرتفع
لان الشيء انما يرتفع بما هو فوقه او مثله ويد الغاصب ثابتة على المغصوب حقيقة وحكما ويد المولى باعتبار السراية تثبت
حكما لا حقيقة لان بعد الغصب لم يثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون الثابت حقيقة فلم يرتفع الغصب
باتصال السراية الى فعل المولى فيتقرر عليه الضمان وفيه نظر لانا لا نسلم ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما
ولا تثبت على الشيء الواحد يدان حكميتان بكمالهما واليد الحقيقية واجب الرفع لكونه عدوانا لا معارضا [illegible]
واذا غصب العبد المحجور عليه واضح مؤاخذة بافعاله يعني في حال رقه وانه في اقواله فان كان فيما يوجب الحدود والقصاص

فكذلك وان كان فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به في رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية وقوله ومن غصب مدبرا واضح وقوله
من غير ان يصير مختارا للفداء لان المولى لم يعلم وقت التدبير بجناية تحدث من المدبر في المستقبل فصار بهذا بمنزلة اعتاق
العبد الجاني من غير علم بجنايته فان فيه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا ههنا وقوله فيصير الخ ظاهر وقوله فصار
كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب اي بسبب كان عند الغاصب كما اذا غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فدفعه المولى
بجناية فرجع المولى بالجناية كان للمولى ان يأخذ من الغاصب نصف قيمته كذا ههنا وقوله ويدفعه اي النصف
المأخوذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك اي بالمدفوع الى ولي الجناية على الغاصب يعني اي بهذا الدفع الثاني
وان رجع الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له اي لا يدفعه الى ولي الجناية الاولى
لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم من جهته لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل
والمبدل في ملك رجل واحد كعلة تكرار الاستحقاق والجواب ان المولى ملكه بقبضه من الغاصب ودفعه الى ولي الجناية
الاولى عوضا عما اخذه ولي الجناية الثانية دون الاولى فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهما ان حق
الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثاني واذا وجد شيئا من بدل العبد
في يد المالك فارغا اخذه ليتم حقه واذا اخذه منه رجع المولى بما اخذ على الغاصب لانه استحق من يده بسبب
كان في يد الغاصب واعترض بان الثانية مقارنة للاولى فكيف يكون حق الاول في جميع القيمة والجواب ان المقارنة
جعلت حكما في حق التنصيف لا غير والاول متقدمة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاحم والحق لو ثبت
مرضيا فلا يمتنع بلا مانع **قال** وان كان قد جنى عند المولى فغصبه رجل هذه المسئلة عكس المسئلة المتقدمة من حيث
الوضع وحكمه ما ذكره وهو بالاتفاق والفرق لمحمد بينه وبين المسئلة المتقدمة انه متى رجع بالنصف المقبوض من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى لم يؤد الى الجمع بين البدل والمبدل لانه لما كانت الجناية الاولى عند المولى كان ما
اخذه المولى من الغاصب بدلا عما دفع الى ولي الجناية الثانية دون الاولى لان الثانية هي الموجودة عند الغاصب
والاول لم يكن بدلا عما دفع الى [illegible] فلا يلزم بالدفع جمع بين البدل والمبدل وقوله ثم وضع [illegible] ان محمدا وضع في الجامع
الصغير هذه المسئلة في العبد بعدما وضعه في المدبر وكلامه واضح وقوله ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية
فكذلك وقوله ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف يعني قال بعض المشايخ في هذه المسئلة خلاف محمد ايضا لان المسئلة
الاولى حيث يسلم للمولى ما رجع به من القيمة على الغاصب ولا يأخذ ولي الجناية الاولى ما بقي من حقه وقيل على الاتفاق
ويأخذ ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب قبل وهذا هو الصحيح لان محمدا ذكر
هذه المسئلة في الجامع الصغير بلا خلاف وكذا قرره فخر الاسلام وغيره في شروح الجامع الصغير فعلى هذا الجامع لمحمد الفرق بين
المسئلتين وقد ذكرناه في الكتاب لكن قوله الا ان في هذه المسئلة قضى على الاثر فيه نظر فان الجناية الثانية وان حصلت في يد
الغاصب لكن اخذ المولى [illegible] حتى يجعل المأخوذ من الغاصب ثانيا مقابلا لما اخذه
وقوله ومن غصب صبيا حرا اي ذهب به بغير اذن وليه فيكون ذكر الغصب في هذا مجاز بطريق المشاكلة وهو

ان يذكر الشيخ بلفظ غيره لوقوعه في محنته وكلامه واضح خلا انه يرد على وجه الاستحسان ما اذا غصب مالا نيا ونقله ثم يعد
الا ما كل ونحو ذلك فانه لا ضمان والنقد في التسبيب فيه موجودة واجيب بان الكاتب في بدنه الا ان كان صغيرا انه
ليس لاحد ولاية تزويجه وكان كالحر الكبير في بدنه فكان الكاتب وان كان صغيرا فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل ثم يعد
الا ما كل ونحو ذلك فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يكن التحرز عنه ضمن لان الغصب
عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان الشرع الغا فعل
الحر لانه يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير القيد
بحيث لا يمكنه حفظ نفسه **قال** واذا اودع صبي عبدا فقتله كلامه ظ وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي
مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه
ولكنه قبل الوديعة باجازة وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد الا في الحال
ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة
يضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وبهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق تبا عده فيه نحو الهلاك حيث
ذكره في الجامع الصغير بكلمة او وانه في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالكلام على
خلاف هذا حيث قالوا فيه هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا واما اذا لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا
وقوله وكما اذا اتلفه غير الصبي المودع يعني انه يضمن المتلف ولو كان التسليط على الاستهلاك في حق الصبي
الكودع شيء في حق غيره الصبا لا كان المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح وكل من اتلفه لا يجب الضمان
عليه وبعض التسليط بخبر بيده في المال اليه وقوله في يد مانعة اي الاصل الابداع والاعارة يعني ان المودع يعني
المال في يد مانعة عن الابداع ومن فعل كذلك لا يسقى التنظر الا انه اوقع المال في يد يمنع يد غيره عليه باعتباره
الاول كان وضعه فيه بابقائه يد غيره ومقامه نفسه في حفظ وهو يوجد الاقامة لانه لا ولاية له على الصبي ولا الصبي على
نفسه فكان التضييع من جهته وقوله لانه لا ولاية له على الصبي فيه نظر لان اقامة غيره مقام نفسه لا يستدعي ثبوت
ولاية المقيم على المقام مقام نفسه ولا الا انه ترى باب الوديعة ويمكن الجواب عنه بان ذلك جوابا بقي بحال لو كان
الا بداع من الصبي تسليطا له على الاتلاف لضمن الاب مال الوديعة بتسليم الابن الصغير ليحفظها لان التسليم اليه
تضييع على هذا التقدير والمودع يضمن بالتضييع ومع ذلك لا ضمان عليه فكان اقامة غيره مقام نفسه يستلزم
اثبات ولاية المقيم على من اقامه مقامه كما في صورة ولاية المقام على نفسه كما في سائر صور الودائع ولم يوجد شيء من
ذلك في ابداع الصبي الاجنبي وقوله لان عصمته لحقه اي لحق العبد يعني لا باعتبار ان المالك يعصمه لان عصمته الى الملك
انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده ولا تسليط
لغيره من الاستهلاك فلما لم يوجد التسليط منه يضمن المستهلك سواء كان صغيرا او كبيرا اختلفت عبارة الاصول
فان المالك لان يسهلكه لا يجوز علايه غيره من استهلاكه بالتسليط ونوقض بما اودع صبي شاة فخنقها

فانه لا يضمن ورب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط والجواب ان كلامنا في الاتلاف من
حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما كان لا يملك خنقها من حيث انه تضييع فكان كالتسبيب وقوله لانه
سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره يعني ان الملك ما لا يودع عند الصبي انما
اسقط عصمته ما دام في الصبي لا عن غيره وماله معصوم في حق غيره كما كان **باب القسامة**
لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يئول الى القسامة ذكرها في اثر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع
موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم ما قتلته ولا علمت
له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرناه وركنها اجراء اليمين المذكورة على السنة وشرطها بلوغ المقسم وعقله و
حريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا او الحبس الى الحلف
ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها تعظيم حفظ الدماء وصيانتها عن الاهدار
وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث المذكورة على ما سيأتي وقوله يتخيرهم الولي اي يختار
من القوم من يحلفهم وقوله بالله ما قتلناه على ظن اي كلا منهم عن الجميع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما
قتلت ولا يحلف بالله ما قتلناه لجواز انه باشر القتل بنفسه فيجترئ على اليمين بالله ما قتلناه وقوله وان لم يكن الظ
شاهدا له في ذهنه اي في مذهب الشافعي كما ذهبنا غير انه لا يكرر اليمين وقوله ولا ان اليمين يجب على من يشهد له الظ
يعني كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل براءة ذمته فاما في القسامة فالظاهر يشهد للمدعي عند
قيام اللوث فيكون اليمين حجة له ويقبله بكلامه واضح وقوله لانه حلف يمينا وليس بشهادة فيحترز به عن اللعان حيث لا
يكرر اللعان منه لان اللعان شهادة والاعمى والمحدود في القذف ليس من اهل الشهادة وقوله واذا حلفوا قضي
على اهل المحلة اي عاقلة اهل المحلة بالدية في ثلاث سنين وقوله تبرئكم اليهود بايمانها قصته ان عبد الله بن سهل
وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا
في قليب من قليب خيبر يتشحط في دمه فجاؤوا الى رسول الله عليه السلام يخبرونه فاراد عبد الرحمن وهو اخو القتيل ان يتكلم
فقال النبي عليه السلام الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصة او محيصة وهو الاكبر منهما واخبره بذلك قال ومن قتله
قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال عليه السلام تبرئكم اليهود بايمانها فقالوا لا نرضى بايمان قوم كفار لا يبالون
ما حلفوا عليه قال عليه السلام اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على امر لم نعاين ولم نشاهد
فكره رسول الله عليه السلام ان يبطل دمه فوداه مائة من ابل الصدقة واستدل الشافعي بقوله تبرئكم اليهود بايمانها
على انه لا دية بعد الحلف والا لما كان في تبرئه فائدة وفي قوله من يهود ان وقوله بدل عليه اطلاق الجواب اي الجواب
في الكتاب اي في كتاب القدوري اشار به الى قوله واذا كان القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا
منهم او يكون الجواب في المبسوط يعني اوجب القسامة والدية فيما اذا كان الدعوى على البعض بعينه وقوله على الخلاف
يعني في كتاب الدعوى بين ابي حنيفة وصاحبيه حيث قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع **قال**

والامام يحلف اهل المحلة خمسين واقا الله اى اتى الله واهل اللغة يقولون واقاه وهو من الانف وحكمه حكم دبره وذكره و
ذكر الاسم مطلقا وقد قيل اذا صدر من جوف الانف واما اذا نزل من راسه ما فيه فليس بصحيح دليلا على القتل ذكره في الحواشي
في شرح الزيادات وكلامه ظاهر وقوله ولا تأبوا عن ثلاثة يجمع فيه القسامتان والديتان وفي بعض النسخ بتكرار وذلك لانه
اذا وجب بالاقل وجب بالاكثر اذا وجد فكذلك لو وجب بالنصف لو وجب بالنصف الآخر فتكرر القسامتان والديتان
بمقابلة نفس واحدة وذلك لا يجوز فان قيل ينبغي ان لا يجب القسامة اذا وجد الراس لانه يعتبر به عن جميع البدن اجيب
بان ذلك بطريق المجاز والمعتبر هو الحقيقة ولانه لو وجب به لوجب بالبدن بطريق الاولى فلزم التكرار وقوله كان
ينبغي ان يقول بتكرار القسامة والدية بلفظ المفرد دون التثنية لان غرضه ثبوت القسامة مكررا او ثبوت الدية
مكررا وعبارة التثنية تستلزم ان يكون اكثر من القسامتين والديتين ويجوز ان يكون مراده القسامتان
والديتان على العطف بين تكرار ان في خمسين نفسا وقوله والغنم فالسنة بالله يريد به تكرار المذكور وهو وقوله
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا اعترض عليه بان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في غير الجنين وذكره
ومسالة اذا لم يعلم حياته محكوم عليه بغيرها وان كان الظاهر اسلاما واجيب عنه بانه لم يجب في الاطراف قبل ان يعلم حكم
ما يجب في السلم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالحياة
فيصلحها بخلاف الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجب فيه القسامة
والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر والظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا
واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب فيه شيء لان حاله لا يكون حال الكبير فاذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به فلا
يجب فيه شيء فكذا هذا وهذا كما ترى منع نظر بل لم يرد السؤال رأسا فواه لان الظاهر اذا لم يكن حجة للاستحقاق في
الاموال وما يسلك به مسلكها فلان لا يكون فيما هو اعظم خطرا اولى والصواب ان يقال الظاهر انما اعتبر دافعا
لا مستحقا على القاتل عدم حياته واما ابطال الاستحقاق فهو هنا بحال ... عليه السلام ...
قومها فدونه **قال** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل اذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته
السائق دون اهل المحلة سواء كان مالكها او لم يكن وكذلك اذا كان قائدها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان
في داره فان اجتمع الراكب والسائق والقائد فالدية عليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم
وطولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا وجد القتيل في الدار فان الدية فيها على عاقلته والقسامة عليهم
سواء كانوا ملاكا او لم يكونوا وهنا على الملاك لا على السكان واجيب اولا بانا لا نسلم ان الدية لا تجب
على مالك الدابة بل يجب عليه والمذكور في الكتاب محمول على ما اذا لم يكن للدابة مالك معروف وعن ابي يوسف ذلك بقول القائد
او السائق او الراكب واما اذا كان لها مالك معروف فانما يجب عليه وهو المفهوم من اطلاق جواب الكتاب
بالخلاف فيجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلته سواء كان للدابة مالك معروف او لم يكن والفرق
ان العبرة في هذا الباب للرأي والتصرف والتدبير وذلك في الباب للمالك لان يده لا تنقطع عنها بالاعارة والايداع

واما في الدابة فالتصرف والراي والتدبير لمن بيده الدابة لزوال يد المالك عنها بالاجارة وبالانقلاب فيكون
القسامة على الذي في يده الدابة وقوله وادعة وارحب بها قبيلتان من همدان وما بعده ظ وقوله ولا بد لحمل
السكان مع الملاك في القسامة يشير الى اختلاط السكان بالملاك وقوله وهو قول محمد يشير الى ان محمدا ليس
في هذا القول باصل فانه ذكر في الاسرار بعد ما ذكر الاختلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف هذا الاختلاف فقال وقول
محمد مضطرب وقال ابو يوسف يعني آخرا وكان قوله اولا كقولهما وما بعده ظ وقوله وهو على اهل الخطة دون
المشترين الخطة المكان المختط لبناء دار او غيرها من العمارة ومعناه على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا
يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين فانه يخط خطا لتتميز انصباؤهم والضمير راجع الى المذكور اي
المذكور وهو وجوب القسامة والدية اي القسامة على اهل الخطة والدية على عاقلتهم وقوله وقيل ان ابا حنيفة بنى
ذلك على ما شاهده بالكوفة يعني من اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون
في ذلك ويجوز ان يكون هذا تلويحا الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين مشتر
وذي خطة فانهما سواء في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرق فاوجبا القسامة على اهل الخطة دون
المشترين مع ان الكل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان
المشترين لا يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام بحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فانه في عمارتها يشترك
من الدار والجار بينهما على السواء فكذلك بالقيام بحفظ الدار وقوله لما بينا اشارة الى قوله
ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة وقوله ولانه اصيل والمشتري دخيل وقوله لان الولاية انتقلت اليهم يعني على
قول ابي حنيفة ومحمد او خلصت لهم على قول ابي يوسف وقوله لزوال من يتقدمهم رجع الى قوله انتقلت اليهم وقوله
لتفردهم رجع الى قوله او خلصت لهم وقوله واذا وجد القتيل في دار فالدية على عاقلة صاحبها باتفاق الروايات
وفي القسامة روايتان ففي احديهما تجب على صاحب الدار وفي الاخرى على عاقلته وبهذا يندفع ما ترى من التدافع
بين قوله قبل هذا وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه وبين قوله هنا والقسامة على رب الدار و
على قومه فيحمل ذلك على رواية وهذا على الاخرى وحكي عن الكرخي انه كان يوفق بينهما ويقول الرواية التي توجبها على
صاحب الدار محمولة على ما اذا كان قومه غيبا والرواية التي توجبها على قومه محمولة على ما اذا كانوا حضورا لكن
والمذكور في الكتاب يدل على انها عليهم جميعا اذا كانوا حضورا ويوافقه رواية فتاوى العتابي وما بعده ظاهر
قال ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل اجمعوا على ان وجوب الضمان عند وجود القتيل يتعلق بولاية
الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ ثم اختلفوا فقال ابو حنيفة ولاية الحفظ باليد والملك سببها وقالا ولاية الحفظ
تستفاد بالملك فاذا وجد في دار واحد ارتفع الخلاف وان كان لاحدهما الملك وللآخر اليد كان اعتبار اليد عنده
اولى لانها القدرة الحقيقية بسببها وعندهما اعتبار الملك على هذا اذا اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل
فاما ان يكون البيع باتا او بالخيار فان كان الاول فهو اي المذكور من وجوب الدية على عاقلة البائع وان كان الثاني فهو

فهو على عاقلة من يجب في يده عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الاول فعلى عاقلة المشتري وان كان الثاني فعلى الذي يجبر له
ودليلهما واضح وكذا ان قوله اي وكون ولاية الحفظ مستفادا باليد كالملك فالدية في هذا الموضع على عاقلة صاحب الدار دون
المودع لعدم ملكه وان كان له يد فكان دليل ابي حنيفة واضحا ثم اجاب عن فصل الوديعة المستشهد به لانه فيها ايد مع دليله
وذلك لانه قال ان القدرة على الحفظ باليد لا بمطلق اليد والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل في اليد ما كان اصالة ويد المودع
ليست كذلك وكذلك المستعير والمستاجر وقيل هذا اي قول ابي حنيفة بناء على الجناية وصدقة الفطر فانه يعتبر للصدقة الملك في الجناية
دون الاول وعلى الجواب ان صدقة الفطر مؤنة الملك فكانت على المالك والجناية موجبة للضمان الا بترك الحفظ والحفظ
انما يتحقق باليد على ما ذكرنا من الدليل وقوله ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها للذي في يده كون الدار
لصاحب اليد قالوا انها وديعة او مستعارة او مستاجرة في يده بشهادة الشهود انها للذي في يده ولا يكتفى بمجرد اليد فانه يحتمل
صورة تناقض في عدم الاكتفاء باليد مع ما تقدم ان الاعتبار عند ابي حنيفة لليد لان اليد التي عنده هي التي تكون
بالاصالة كما تقدم والعاقلة تنكر ذلك فلا بد من البينة وقوله والقسامة اي لفظ القسامة وهو قوله على من فيها من الركاب والملاحين
والملاحين يشتمل اربابها اي ملاكها وقوله وهذا اي كون الملاك وغيرهم سواء في القسامة على رواية عن ابي يوسف ان
السكان يدخل في القسامة مع الملاك قائم وهو على قول ابي حنيفة ومحمد فلا بد من الفرق وهو مذكور في الكتاب وهو قائم
قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها فعلى قول ابي يوسف يجب على السكان اي سواء كان
السكان ملاكا او غير ملاك وقوله كالشوارع والاسواق التي يتبايع فيها فلا قسامة قال في النهاية واما اذا وجد في سوق مملوك
نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة و
كذا في الشوارع الثاني اذا كان لمن يسكنها في الليالي اوكان لها مالك فتكون القسامة والدية عليه لانه
يلزمه صيانة ذلك الموضع فهو بصفة التقصير فيجب عليه موجب التقصير وقوله وقد بيناه يعني في مسئلة ان قربت دابته
بين قريتين وعليها قتيل وقوله وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء وكل نهر عظيم لعدم خصوص الفرات وكذلك
ذكر الوسط ليس للتخصيص بل لانه ما دام جاريا بالقتيل لا يكون في الشط حكم الوسط قالوا هذا اذا كان في موضع
يبقى فيه الماء في دار الحرب لانه اذا كان كذلك فعسى يكون هذا القتيل من دار الشرك واما اذا كان في موضع انغياث الماء في دار
الاسلام فتجب الدية في بيت المال ان موضع انغياث الماء في يد المسلمين فصار ككون القتيل على مكان الانغياث على الماء
دون ذلك فهو كقتيل المسلمين فيجب الدية في بيت المال وقوله على الشط الذي اراد به قوله قتيل في هذا الحول على
كان بحيث يبلغ اهله الصوت وقوله لم يسقط القسامة عنهم يعني والدية على عواقلهم وقوله وقد ذكرنا معنى الذكور
في بعض النسخ وهو قوله ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه او قوله وقد بيناه في قتيل يوجد في
ذكرنا اذا ادعى ولي القتيل على جميع اهل المحلة وقوله وحلفوا من قتيل اي لم يكشفوا عنه وقوله لان القتيل
بين الفريقين اي وجد بين الفريقين بينهم والاثر يحتمل ان يحكم كما في قوله عليه السلام لا ... للحديث الاغنى
ثم غني اي ... قال ان القتيل الذي في ملك ... من غير اهل المحلة وانه من ضمانه ... بانه قد تقدر

الوقوف على مالكه حقيقة فيتعلق بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلتهم وقوله لان بمجرد الدعوى لا يثبت
الاستحقاق عند انكار المدعى عليه للحديث الذي رويناه اي في اول باب القسامة وهو قوله عليه السلام لو اعطي الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على من انكر لا يقال الظاهر انهم قتلوه فانه غيره
ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وقوله وان وجد في خباء او فسطاط الخباء الخيمة من الصوف والفسطاط الخيمة العظيمة
كانه اعظم من الخباء وقوله فعلى الاقرب الاجنبية قيل هذا اذا نزلوا قبائل متفرقين اما اذا نزلوا مختلطين فالدية
والقسامة عليهم وقوله وان كان القوم لقوا قتالا لا يجوز ان يكون حالا اي مقاتلين ويجوز ان يكون مفعولا مطلقا
لان القوا في معنى اقتتلوا وان يكون مفعولا له اي للقتال وقوله لان القتال العدو فيكون لو كان هدرا والحوج الى
ذكر الفرق بين هذا او بين المسلمين اذا اقتتلوا عصبية في محلة فاجلوا عن قتيل فان عليهم القسامة والدية كما تراه
وقالوا في ذلك ان القتال اذا كان بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الاسلام ولا يدرى ان القاتل من اي الجانبين
يرجح احتمال قتل المشركين حملا لامر المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون الكافر في قتل مثل هذا الحال ويقتلون المسلمين
واما في المسلمين من الفريقين فليس فيه جهة الحمل على الصلاح حيث كان التقاتل بين المسلمين فبقي حال القتل مشكلا فوجبت
القسامة والدية على اهل ذلك المكان لوروده النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان الحال ها هنا ورد فيه النص
اي عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك وقوله وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه اشارة الى قوله ولو وجد
قتيل في معسكر اقاموا وقوله وقد ذكرنا اشاره الى ما ذكر عند قوله ولا يدخل السكان مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة
وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا وقوله واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا
الا فلانا عنه بقوله قتله فلان عامة مافي الباب انه يستثنى من يمينه حيث قتله فلان وهذا لانه يجوز ان يكون الحلف
شريكه في القتل او ان يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ما قتله ولا عرف له قاتلا غير فلان
قال واذا شهد اثنان من اهل المحلة اذا ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهل المحلة عليه
انه قتله قال ابو حنيفة لم تقبل شهادتهما وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصما وقد بطلت بدعوى
الولي على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة ولابي حنيفة انهم جعلوا خصما بتقدير
التقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها الى بلوغ
الغلام او عزل القاضي وقوله وهو على هذين الاصلين يعني الاصلين الذي يخرج عليهما احدهما ان كل من انتصب خصما في حادثة
ثم خرج من كونه خصما لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالاجماع كالوكيل اذا خاصم ثم عزل والثاني اذا كانت اهل عرضية
ان يصير خصما ثم بطلت ذلك العرضية وشهد قبلت شهادته بالاجماع وابو حنيفة جعل ما نحن فيه من الاصل الاول لانهم
صاروا خصما في هذه الحادثة بوجود القتيل بين اظهرهم فان السبب الموجب للقسامة والدية قال الحجر رضه ذكر عليهم
الدية بوجود القتيل بين اظهرهم وبدعوى الولي القتل على اهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا بدعواه
عن كونهم خصما وهما جعلاه من الاصل الثاني لانهم لم يكونوا خصما لو ادعى الولي القتل عليهم فاما اذا ادعاه على غيرهم

زال الوصية فيقبل شهادتهم وقوله تخرج لكثير من مالك بل من بعد الحبس لا على الاصل الاول والمسئلة الوكيل اذا خاصم
في مجلس الحكم ثم عزل كما تقدم والوصي كذلك اذ هو كالوكيل خاصم او لم يخاصم كما مر واما على الاصل الثاني ففي مسئلة الشفيع اذا شهد
على المشتري بالشراء وهو لا يطالب بالشفعة تقبل شهادتهم لانه لم يصر خصما بعد وقد بطلت الشفعة وقد
بتركه وقوله على ما بيناه اشارة الى ما ذكر في مسئلة والثاني ان الحكم الاول على احد من اهل المحلة في بيان الفرق بقوله وان
وجب القسامة عليهم دليل على ان الكل منهم خصمه وانما امتنع لانتفاء ابتداء الامر وقوله ومن جرح في قبيلة يعني
ولم يعلم الجارح ولا شاهد علم سقط القسامة بل فيه القصاص على الجارح ان كان عمدا او الدية على العاقلة اذا كان خطاء
فان لم يعلم الجارح فاما ان يصير صاحب فراش حتى مات او يكون صحيحا يجيء ويذهب فان كان الثاني فلا
ضمان فيه بالاتفاق وان كان الاول فعليه القسامة والدية على القبيلة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا شيء عليه
وهو مذهب ابن ابي ليلى ووجه قول ابي يوسف ظاهر ووجه قول ابي حنيفة ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا
ولهذا وجب القصاص واعترض عليه بانه لو كان كذلك لما افترق الحكم بين صيرورته صاحب فراش وعدم صيرورته
كذلك كما لا يفترق في حق القصاص فانه اذا لم يكن وقت الجرح من صاحب فراش ثم سرى فمات وجب القصاص
واجيب بان القسامة والدية ورد بالنص في قتيل يوجد في محلة لم يعلم له قاتل والنص على خلاف القياس ومن ما ذكره تقدر
الامكان والجرح في محلة لم يعلم جارحه اذا صار صاحب فراش قتل شرعا لانه صار في حال الموت وحكم حكم الموت
في التصرفات فجعل كانه مات اذا جرح فوجبت الدية والقسامة اما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء فهو في حكم التصرفات
فان لم يجعل كالميت من حين الجرح فلا تجب الدية والقسامة بلا خلاف وقوله ولو ان امراة يعني او جرح الا ان حكمه ظ
من مسئلة من جرح في قبيلة فيقتل لما بينا وانما قال في الزيادة وقد ذكرنا وجه القولين فيه قبله في مسئلة القبيلة
وقوله ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه اعلم ان الشيخ قال فديته على عاقلة الورثة عند ابي حنيفة ثم قال في دليله
وحال ظهور القتل في دار الورثة فيجب على عاقلتهم وفيه تناقض ظاهر لمخالفة بين الدليل والمدلول ووجه دفع ذلك
بان يقال عاقلة الميت اما ان يكون عاقلة الورثة او غيرهم فان كان الاول كان الدية على عاقلة الميت وهم
عاقلة الورثة فلا تنافي بينهم وان كان الثاني كان الدية على عاقلة الورثة ونكتة ان لكل منهما حكما اشار الى الاول
في حكم المسئلة والى الثاني بتقدير في قوله فالدية على عاقلته مضاف اي عاقلة ورثته وما ذكر في الكتاب من وجه المسئلة
الى نهاية ظاهر واعترض على وجه ابي حنيفة بان الدية اذا وجبت على عاقلة الورثة فانما وجبت للورثة فكيف يستحقونها
ان يعقلوا عنهم لهم واجيب بانها تجب للمقتول حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ثم تخلفه الورثة فيه وهو
نظير المكاتب والمستسعى اذا قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له ثم اعلم بانه صنع مثل ذلك في ذكره الدية
في الحكم والقسامة يوجد دليل ابي حنيفة اشارة الا ان القسامة واجبة عليهم ووجوب الدية وهو اختيار بعض المشايخ
فان القسامة لم يكن في الاصل واختلف المشايخ في وجوبها على العاقلة على قول ابي حنيفة فمنهم من قال لا تجب لان
التحقق لمن يعلم حال القتيل وليس هو من عاقلته فلا يلزم القسامة ومنهم من قال تجب لجواز ان يكون جماعة

انتقلوا

انتقلوا عن قبيلة فيقتلونه في داره فيقولون غير من يعلم له واخفاه الصريح والنفي بنوا مسائل العاقل على ذكر الدية لان وجوبها
يستلزم وجوب الدية وما الطف تحرير ابن الهمام وقال مسئلة وروى في مسئلة المكاتب اذا وجد قتيلا في داره كالمنقض على
ما ذكر اشار الى الجواب بقوله لان حال ظهور القتل يعني انما صار دم المكاتب هدرا لان حال ظهور قتله بقيت الدار
على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء بل يقضي به ما عليه واذا كان الدار على حكم ملكه يصير كانه قتل نفسه
ومن قتل نفسه كان دمه هدرا بخلاف الحر فانه حال ظهور قتله لم يكن الدار على حكم ملكه لعدم بقاء الملك للميت
وانما انتقل الورثة فيكون كقتيل وجد في دار غيره ولم يعلم له قاتل فيجب عليه القسامة والدية وقوله ولو ان رجلين
كانا في بيت ظاهر وقوله واذا وجد قتيل في محلة يعني ان الموهوم هو قتل نفسه غير موجود فلم يعتبر فكذلك ههنا وقوله قال
العاقلة من كان احمال كمن هذه الاثار انه يدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة يشير الى انه لا يدخل في غير هذه الصور
على ما يجيء في المعاقل وانما دخلت في هذه الصورة لانها تركت فامكنه تقدير احيث دخلت في القسامة فكذا دخلت
في العقل ايضا بخلاف غيرها من الصور فانها لا تدخل في العقل اصلا وقوله لانه انما يحق بنصرة ارضه لان الحفظ والتدبير
في الارض اليه لا الى اهل القرية

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل الخطاء وما في معناه الدية
على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وتفسيرها واحكامها في هذا الكتاب والمعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف
وهي معنى العقل وقوله وكل دية مبتدأ وقوله على العاقلة خبره وقوله وجبت بنفس القتل يعني ابتداء فان ما يجب
منها بسبب الصلح او الابوة فهو في مال القاتل لا على العاقلة وقوله وقد ذكرناه يعني الدية ما يتأول العقل وقوله
وكذا الذين يتولون شد الحد وهو الذي يضربه بالسوط الصغير حتى يقتله وقوله وفي الكتاب ما يعظم
الحافة فسر الكاف بقوله والمستعمل له وقوله وانما قصر يعني ان القاتل انما قصر لحالة الربح والتثبت و
التوقف وقوله وثقل اي القوة وقوله كتبت اسماؤهم في الديوان اي الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانها
قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين اي رتب الجرايد للولاة والقضاة ويقال
فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت اسمه في الجريدة وقوله من عطاياهم العطاء اسم ما يعطى والجمع اعطية و
العطايا جمع عطية وهو بمعنى العطاء وقوله وذلك لانه بنسخ بل هو تقرير يعني الجواب عن قول الشافعي ولا نسخ
بعده وقوله ما يخلف الحلف بكسر الحاء العهد بين القوم ومنه قولهم تحالفوا على التناصر والمراد به ولاء الموالاة و
قوله والولاء اي ولاء العتاقة وقوله والعد جمع العديد وهو الذي يعد منهم يقال فلان عديد بني فلان اذا عد منهم
وقوله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلث سنين او اقل منها ان يخرج عطاياهم الثلث في ست سنين
يوخذ منهم في كل سنة سدس الدية وان خرجت عطاياهم الثلث في سنة واحدة اخذ منهم الدية فيها وقوله لحصول المقصود
يعني ان المقصود ان يكون المال ماخوذا منهم من الاعطية وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كانت في اكثر من ثلث سنين
او اقل منها وقوله وتاويله اي تاويل كلام القدوري فانه اطلق ذكر السنين واراد به يوخذ منهم في ثلث سنين بعد القضاء
فيكون الاخذ ثلث سنين في المستقبل فلا بد من المتأول وقوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان الوجوب بالقضاء وقوله

واذا كان جميع الدية واضح وقوله ولهذا ان النقص يأباه اى النقص يأبى ايجاب الكل بمقابلة النفس بعينه لانتقضه لان
النقص من نسج الشرع وهو لا يتناقض والشرع ورد به اى بالايجاب الكل بمقابلة الخطأ فلا يتوزاه فان قيل
هذا ليس في نفس الخطأ فلا يلحق به قلنا هو في معناه من حيث كونه مالا وجب بالقتل ابتداء والمساواة من جميع الوجوه
غير ملتزمة وكون التأجيل للتخفيف حكمه لا يترتب عليها وقوله لان الواجب الاصلي المثل لان ضمان المتلفات انما يكون
بالمثل بالنص ومثل النفس بالنفس الا انه اذا رجع الى القاضي وتحقق العجز عن الاستيفاء لما فيه من معنى العقوبة يحول الحكم
الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقت القضاء لا قبله او المزور قال فيحققه انما يجب بقضاء القاضي
وان كان رد عنه قبل القضاء مقتدرا لكن جعل الواجب ذلك معين ويحول الى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز ثم ذكر ان
وهذا الوجه لك الى قبل القضاء لم ينجي المزور شيئا وهذا هو الموعود من قبل بقوله لان الوجوب بالقضاء كما نبين
وقوله وهذا اى قول القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص اشارة الى انه يجوز ان يزاد
على اربعة من جميع الدية فاذا اخذ من كل واحد منهم في كل سنة ثلثة او اربعة دراهم كان من جميع الدية تسعة او اثنى
عشر وليس كذلك فان محمدا نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ
من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وقوله هو الاصح احتراز عما ذهب اليه بعض مشايخنا
فانهم من اشارة كلام القدوري ذكر في المبسوط وقال وذلك غلط واضح اليهم اقرب القبائل معناه نسبا قالوا هذا
الجواب انما يستقيم في حق العرب لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من
حيث النسب اما في حق العجم فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل
من القاتل نسبا فيعد ذلك اختلف المشايخ قال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب
الباقي في مال الجاني وقوله فيستوى بين الكل يعني الاباء والابناء وغيرهم لانه صلة تجب على العاقلة على سبيل
المواساة وقوله فكانت عاقلة اهل العطاء ب ارزاق قيل الفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض
للمقاتلة والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والباقي ظاهر وقوله وادخل القاتل مع العاقلة
يعني اذا كان القاتل من اهل الديوان او اذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا والصبيان لا يجب عند الشافعي
قال وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان عقل كلام واضح وقوله وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية قيل انه مناقض لقوله في المسئلة التي ذكر ما قبل القاتل فيما اذا وجد القتيل في
دار امرأة بحيث ادخلها المتأخرون هناك في تحمل الدية مع العاقلة وليس بصحيح لان ذكر في المسئلة فيما اذا كانت قاتلة
حقيقة وهناك بتقدير قاتلة بسبب وجوب القسامة الا انا لما لا يجب على المرأة شيء من الدية وهي قاتلة حقيقة
فلان لا يجب عليها شيء منها وهي قاتلة تقديرا اولى الا ان يقول القسامة تستلزم وجوب الدية على العاقلة ما كان بالاستقلال
او بالدخول في العاقلة عندنا بالاجماع وقد تخلف الملزوم فتخلف اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم
الدية فان قلت هذا الجواب مبني على ايجاب القسامة عليها وغيره ذلك يناقض لانه قال فيقتل يؤدي فالاقسام على الجميع

الا ان قال ولا امرأة ولا عبد وقال من بها او لو وجد قتيل في قرية امرأة فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها تكرر الايمان
وذلك يناقض البتة فالجواب ان ذلك مذكور في سياق قوله والا تم تكميل اهل المحلة خمسين تكررت الايمان معناه
لا يكمل المحلة خمسين من الصبي والمرأة والعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة واليمين على اهلها وانما يجب في القتيل وجد
في قريتها تجب عليها تتميما لتهمة القتل فيما تحقق منها وتبين من هذا ان القسامة اذا وجبت على الانفع تعلق
بالنصرة فمن كان من اهلها لم يدخل ومن لا فلا فلا يدخل الصبي والعبد والمرأة واذا وجبت على واحد لتعلق تهمة القتل
فمن كان من اهلها وجبت عليه ومن لا فلا ويدخل المرأة والتداء ما هو قوله والترقي لهم من العطاء صواب خطاب لقال
فرض الامام لنساء الغزاة وذرياتهم من العطاء والعطاء انما يدفع للنصرة لاهل الاسلام لا تحتمل الغزاة عما بوته علوا على
تغريهم فلذلك النساء ودله ما قال ان الدفع اليهم باعتبار المعونة اى معونة الامام لهم لا باعتبار نصرتهم لغيرهم
وقوله واهل البلاد اقرب اليه بعضهم نسبا وقوله قيل هو الظهر بالجميع الى قوله لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل
الديوان قرابة وقوله من اهل المصر بان تقول اهل الديوان الذين هم من اهل المصر وقوله وصار نظير مسئلة الغيبة
المنقطعة يعني ان الولي الابعد انما يزوج اذا كان الاقرب غائبا وقوله كما في المعاني الجامعة كحق السرقة
والقذف والقصاص ووجوب الدية وقوله فلا دية في ماله في ثلث سنين اى الاقل ثم يبيت انما كان التناصر
الموجب للعقل غير موجود بين الذمي والمسلم لانقطاع الولاية بينهما بخلاف المسلم فانه لا يثبت على ذمي الا ان لم
يوجد له عاقلة على تقادم الروايات وسيجيء وقوله وغلته من هذا القتيل ليس للنصرة بل يسبب نصرة اهل الاسلام
ابا بعد قوله لعدم التناصر لان التناصر بتعيين على المولاة وذلك تنعدم عند اختلاف الملة قال امير الوزير
لمنوا بعضهم اولياء بعض وقوله والكفار فيما قلوا فيما بينهم ظاهرا الفاظ تذكر ما قوله وعاقلتها اهل الكوفة الواو للحال
وقوله لكن يقضى القاتل بوقف من عطائه بالبصرة يعني اذا كان بعد القضاء وقوله بخلاف ما اذا قلت الى فتى
يقال مثوله بخلاف ما بعد القضاء ومعناه لا يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة اذا كان القاضي قضى بدية
على عاقلته من اهل الكوفة بخلاف ما اذا قلت العاقلة حيث يضم اليهم اقرب القبائل في النسب
وان كان بعد القضاء مع الضعف انما نقل الدية من الموجودين وقت القضاء الى اقرب القبائل وقد ذكر الوجه
بينهما بقوله الا ان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى به عليهم فكان فيه
تقرير الحكم الاول لا ابطاله وقوله لكن يخفف ذلك اى الالحاق الكل الى فكاك بان يشترى الابل من مال العطاء
قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه كلام واضح وقوله ولا يعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية لان القصاص
يجب في جملة ولا يتقدر ارشه فصار كغرامات الاموال وقيل هذا اذا كانت الجناية فيما دون النفس فاما بدل
النفس فتتحمله العاقلة وان كان اقل من نصف عشر الدية الا ان القتل اذا كان ما يستأنف الدية عليها فلتهم ولو كان
نصيب كل واحد منهم ثلث درهم لانه بدل النفس وكذلك من قتل عبدا قيمته مائة وخمسة دراهم فان على العاقلة لانه
تحمل بدل النفس ثابت بالنص والتحمل فيما دون النفس ثابت بحكمة النفس فلا يعتبر التحمل فيما دون النفس مقدار

لم يوجد في المحل كان المنفي ولا علة فيجب في ماله وقوله ولا عبدا قال ابو عبيد اختلفوا في تاويل قوله عليه السلام لا يعقل
العواقل عمدا ولا عبدا فقال محمد بن الحسن انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده
انما الجناية في رقبته ان يدفعه الى المجني عليه او يفديه ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد
يجني عليه يقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه في ماله خاصة قال ابو عبيدة فذاكرت الاصمعي
في ذلك فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة جائزا يذهب الى انه لو كان
المعنى على ما قال لكان الكلام لا يعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا وحقق قول الاصمعي انه في كلام العرب يقال
عقلت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف
القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته واجيب بان عقلته يستعمل في معنى عقلت عنه
وسياق الحديث وهو قوله لا يعقل العواقل عمدا او سياقه وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدلان على ذلك لان معناه
عن عمد وعن صلح وعن اعتراف وعلى هذا فقوله عبدا ولا يعقل العاقلة جناية العبد اضافة المصدر الى فاعله
واما اذا جنى الحر على العبد فقتله خطا كانت على العاقلة وقوله والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم الا
ان في الاقرار تجب الدية في ثلث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون
مؤجلا وقوله ففي الثابت بالاقرار اولى يريد ان الثابت بالبينة اولى منه بالاقرار لان الثابت بها كالثابت
معاينة وفي القتل معاينة الدية انما تجب بقضاء القاضي فيعتاد اولى وقوله وتعتاد فيه في حقها لا لاتحاد المقصد
ولي القتيل وهي زعمه ان الدية انما وجبت لا على الغير فاقراره حجة على نفسه وقوله بخلاف الاول ارادته قوله والاقرار
والصلح لا يلزمان العاقلة فيعلم من هذا انه يلزم موجب الاقرار في مال المقر وانه وجبت الدية في مال المقر لان
يعالج بهما يوجد تعادد فيها بقضاء الدية على العاقلة فتجب في مال المقر ضرورة فان قيل بان الاصل الوجوب عليه وقد تحول الى
العاقلة بقضاء القاضي فاذا قرى على العاقلة لم يرد عادة الدين الى ذمة المحل اجيب بان هذا يستقيم فيما اذا كان
اصله دينا كالرمي الى الانسان من مال المسلمين وهذا الذي ليس كذلك فانه صلح شرعت صيانة لدم المقتول عن الهدر فتقيد بالتزام
على العاقلة بقضاء القاضي لا تتحول اليه بحال سواء استوفي من العاقلة او لم يستوف وقوله وقد مر من قبل ان في اول
فصل بعد باب جناية المملوك وقوله قال الحلبي ان الغافل اذا لم يكن له على عاقلة فالدية في بيت المال يعني اذا كان
الغافل مسلما يعني قوله لان العاقلة المسلمين بهم اهل النصرة والنصرة بالولاية وهي منقطعة شيئا وبينهم والثالث وقوله
والاصل الموتى ثم اذا ثبت الثقات ان فائته يرجع الى قوم الام على الاب وقوله والاصل الذي تخرج عليه المسائل حال التكل
اذا تبدل العاقل فاكل ولد الولاء بسبب حادث ثم يستقل جنايته عن الاول قضى بها القاضي او لم يقض
وعبدا اذا جنى ثم اعتق الاب لا تتحول الجناية من عاقلة الام الى عاقلة الاب لان قبل ذلك
وكالغلام اذا احتفر بئرا قبل ان يعتق ابوه ثم سقط في البئر رجل بعد ما عتق ابوه فان القتيل يقضى بالدية على عاقلة الام و
لا يجعل على عاقلة الاب شيء من ذلك لان الحادث بعد الحفر ولاء العتاقة فيعتبر بالملك الحادث

ملكه في الحفر قبل الوقوع فان الجناية لا تتحول الى الملك الحادث بل يبقى في الملك الذي وجد فيه الحفر فان العبد اذا حفر
بئرا في طريق المسلمين بعد اذن مولاه فقبل ان يقع فيه انسان باعه ثم وقع في ملك المشتري انسان فمات فالضمان على
البائع لا على المشتري لان ملك المشتري حادث بعد الحفر فكذا الولاء الحادث بعد الحفر يعتبر به وان ظهرت حالة خفية
مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الاولى وقع القضاء بها او لم يقع مثل ان يكون صورته في الكتاب في الزيادات ملاعنة
من ولدها ولدا فلم يؤد ذا مكاتب حتى جنى ابنه جناية من الوالدين مولاة لبني تميم والمكاتب رجلا من همدان فعقل عنه
جنايته قوم امه ثم ادى بدل الكتابة فالعاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند
اداء البدل يستند الى حال حياته فيتبين انه كان للمولود ولاء من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي
ابيه فلذلك يرجعون على موالي الاب ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت
القضاء كما ذكر في الكتاب في صورة تحويل الديوان من الكوفة الى البصرة من قبل وان كان العاقلة واحدة فلحق بها زيادة
او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده كما اذا اقتسمت العاقلة بعد القضاء عليهم بعد اخذ البعض منهم ضم
اليهم اقرب القبائل نسبا وقد تقدم وقوله الا فيما سبق اراد به استثناء من قوله اشتركوا يعني لا يشتركون فيه
بل يقع ذلك مع الذين ادوا قبل ضم اقرب القبائل اليهم

كتاب الوصايا

باب في ما يجوز من وما يستحب وما يكون رجوعا عنه

ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب ظاهر المناسبة لان اخر احوال الادمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت
الذي هو وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية وهي في الشريعة تمليك مضاف
الى ما بعد الموت بطريق التبرع وسببها سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتبرع وان لا يكون مديونا وكون
الموصى له حيا وقت الوصية وان لم يولد او اجنبيا من الميراث وان لا يكون قاتلا وكون الموصى به بعد موت الموصي شيئا
قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حياة الموصي سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث
وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكم الوصية فيملك الموصى له ان
يكون الموصى به ملكا جديدا له كما بالهبة وثبوت الموصي اقامة للموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث وصفتها ما
ذكر بقوله الوصية غير واجبة وهي مستحبة فقوله غير واجبة رد لقول من يقول ان الوصية للوالدين والاقربين اذا
كانوا ممن لا يرثون فرض ولقول من يقول الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة وبساير القول بقوله كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا فرض وما لم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب
قال وهي مستحبة والقياس يابى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال المالكية ولو اضافه الى حال قيامها بان قال
ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسنا لحاجة الناس اليها الى ما ذكر في الكتاب وقوله وشغله في الحال في
بيان قوله تعالى القياس جوازها لكونها مضافة الى زمان في المستقبل وكان جوازه ما لا يحتاج الناس اليه في قوله
ودقيق فالمالكية بعد الموت جواب عن وجه القياس وقوله وقد نطق به الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها

او من الماء انزله ما ذكر من بيان لوجوب الاستحسان وقد استدل ابو بكر الرازي على نسخ قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية
وقد ذكره الامام المحقق فخر الاسلام في اصوله وقررناه في التقرير بان الله تعالى رتب المواريث على وصية منكرة والوصية الاولى
كانت معهودة فانها الوصية للوالدين فلو كانت تلك الوصية باقية مع الميراث لرتب بهذه الوصية عليها وبقي ان يعتبر بعد القدر
بعد القدر المفروض لان الحكم بيان للوارث وحيث رتبها على وصية منكرة دل على ان الوصية المفروضة لم تبق لان محل
بعد ان كانت نصيبهم فذلك المقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز
عنهما وذكر الامام فخر الاسلام وجها اخر وقد قررناه في التقرير والمستدل وقوله عليه السلام ان الله تعالى لا تجوز الوصية الجائع
الامة وقوله لما روينا اشارة الى قوله عليه السلام بثلث اموالكم من غير تقييد بالاجازة وقوله ويستوي فيه ما هو الافضل فيما بين
في فضل الوصية او في قدر الوصية ولا يجوز بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص وهو ما روى محمد بن
الحسن في كتاب الآثار قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا عطاء بن السائب عن ابيه عن سعد بن ابي وقاص قال دخل النبي صلى الله عليه وسلم
يعودني فقلت يا رسول الله اوصي بمالي كله قال لا فقلت فبالنصف قال لا قلت فبالثلث قال الثلث والثلث كثير
لان تدع اهلك يتكففون وفي صحيح البخاري انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقوله
وبهذا لانه في والضمير البارز في قوله نظيره والهمزة بالاستغناء وقوله يحتوز عما ينفق من الانيار اي افتراق عما لو
من تاذي بالبعض وقطيعة الرحم بسبب ايثار البعض على البعض على ما بينته يعني عند قوله بعد هذا ولا يجوز لوارثه و
قد جاء في الحديث الحيف في الوصية روي بالحاء المهملة وسكون الياء وهو الظلم وروي الحنف بالجيم والنون المفتوحتين
وهو الميل وقوله الا ان يجيز الورثة استثناء من قوله ولا يجوز بما زاد على الثلث وقوله لان الامتناع لحقهم دليل
قوله ولهم ان يردوه بعد وفاته وقد مر لان اجازتهم في ذلك الوقت كانت ساقطة لعدم مصادفتها الحق اما الاسقاط
مثلا لتقرر في حياته فلهم ان يردوا بعد الموت بالاجازة في حال حياته بالمردود فان قيل لا نسلم عدم
مصادفة الحق فان حق الورثة يثبت في مال المورث من اول المرض حتى منع من التصرف في الثلث فلما مات ظهر ان
صادفت محل الحق فكانت اجازتهم بعد موت المورث بسبب الاستناد اجاب بقوله فانه الامام يعني ان الحق لهم وان استند الى
اول المرض لكن الاستناد يظهر في حق القائم يعني كما في العقود الموقوفة اذا لحقت الاجازة وكثبوت الملك في الغصب عند اداء
الضمان فان الملك يثبت فيها مستندا الى اول العقد والغصب وهذا ليس مما نحن فيه من الاجازة فانه معنى وبطلانه ليس
وفي ازالتها تعارف بخلاف الحقيقة الاستناد وقوله ولان الحقيقة دليل اخر تقريره ان حقيقة الملك للموارث يثبت عند الموت
لا قبله وحقا يثبت قبله بمجرد حق الملك فلو استند ملكه الى اول المرض من كل وجه لانقلب الحق حقيقة وذلك باطل لوقوع
الحكم قبل السبب وهو مرض الموت والتقييد بقوله من كل وجه دفعا لوهم من يقول حق الوارث يتعلق بمال المورث من اول
المرض حتى منع ذلك التعلق تصرف المورث في الثلثين فيجب ان يظهر اثر ذلك التعلق في حق اسقاطهم بالاجازة الحاصلة
ووجه دفعه انه لو ظهر اثر ذلك التعلق في ذلك لكان لانقلاب الحق حقيقة من كل وجه وهو لا يجوز لما ان قبل الوارث اذا عفى
عن جارح ابيه قبل موت ابيه فانه يصح ويلزم من ذلك الصحة من ابن الاب لا يلزم من الاستناد من كل وجه فلما انقلب الحق حقيقة

واما ان لا يكون بهذا القلب فانما اجيب بان بهذا القلب مانع اذ لم يتحقق السبب والجرح سبب الموت وقد يتحقق
بخلاف الاجازة فان السبب لم يتحقق ثم لان السبب هو مرض الموت وهو المتصل بالموت فقبل الاتصال لا ينقلب
الحق حقيقة ووقع الحكم قبل السبب وهو باطل فحق بعد من اثار ان يبطل العفو عن الجارح نظرا الى عدم الحقيقة واما ان
يجيز الاجازة نظرا الى وجود الحق وفي ذلك ابطال لا احدهما فقلنا لا تجوز الاجازة نظرا الى انتفاء الحقيقة وجاز العفو نظرا
الى وجود الحق ولم ينعكس لان العفو مطلوب الحصول وقوله والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة جواب
عما يقال الاجازة اسقاط من الوارث لحقه برضاه ولو كان كسائر الاسقاطات وقد الرجوع فكذلك فيه ووجهه انه
قد عرف ان ثم حقا وحقيقة وانه رضي ببطلان الحق لا ببطلان الحقيقة لان الرضا ببطلانه لا يستلزم وجودها ولا وجود
لها قبل السبب وقوله وكذا ان كانت الوصية للوارث ظاهر وقوله وكل ما جاز باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل
الموصي ذكره تفريعا على مسئلة القدورية وجه قول الشافعي ان تنفيذ الوصية في قدر الثلثين من المال المملوك للوارث
لان الميراث يثبت للوارث بغير قبوله ولا يرتد برده فاجازته يكون ابتداء من ملكه بغير عوض وذلك هبة لا يتم الا
بالقبض ولنا ان الموصي صدر منه السبب وكل من صدر منه السبب يثبت عنه الملك وكل ذلك ظاهر فالموصي له يتملك من
الموصي وقوله والاجازة رفع المانع جواب عن جعل الاجازة ابتداء عطاء من الملك يعني ان الاجازة ليست بسبب الخروج
عن الملك وانما هو رفع المانع وقوله وليس من شرط التنقيض رد لكونه هبة فكانه يقول لو كان هبة لكان القبض شرطا
وهو ممنوع فصار ما نحن فيه كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن فان السبب صدر من الراهن والملك للمشتري يثبت من
قبله واجازة المرتهن رفع المانع وعورض بان الوارث ان اجاز الوصية في مرض موته كان من ثلث ماله وذلك يدل
على كونه ماله فيكون التمليك منه واجيب بان الوارث كان له حق اسقطه بالاجازة واسقاط الحقوق اذا انه معتبر من
الثلث والكلام يتعلق بالتمليك والفائدة فيما اذا اجاز في مشاع يحتمل القسمة فان الاجازة صحيحة وحصل الملك للموصى له
قبل التسليم ويجبر الوارث على التسليم بعد ما عندنا ولو كان التمليك من جهة الوارث لا تصح لكونه هبة لكان ذلك الا اجازة
في هبة قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا لا تجوز الوصية بمباشر القتل عامدا كان او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية
لقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وورد بان حرمان الارث لا يستلزم بطلان الوصية كما
في الرق واختلاف الدين واجيب بان حرمان القاتل عن الميراث بسبب مغايظة الورثة مقتضية قاتل ابيهم في
تركته والموصى له يشاركهم في هذا المعنى فجاز القياس عليه والمشاركة بين المقيس والمقيس عليه من كل الوجوه غير ملتزم
وعلل النفي عن ذكر كونه قياسا على الارث تفاديا عن عبرة ذلك وسلوك طريق الدلالة اسهل وقال الشافعي تجوز الوصية
للقاتل مطلقا لانه اجنبي منه فتصح له كما تصح لغيره وعلى هذا الخلاف بيننا وبينه اذا اوصى لرجل ثم انه قتل
الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين يعني فيما كان القتل قبل الوصية او بعد الوصية
ما بيناه يعني من الحديث فانه باطلاقه لا يفصل بين تقدم الجرح على الوصية وتاخره عنها ومن المنقول الذي ذكره
واعترض عليه بان ذلك يصح اذا كان القتل بعد الوصية واما اذا كان الجرح قبلها فلا استعجال ثمة واجيب بجعل الجارح

مستوفى او ان تقدم جرحه على الوصية فلذا ذكر شيخ الاسلام ان المعتبر في كون الموصى له قاتلا او غير قاتل لجواز الوصية وفسادها يوم الموت لا يوم الوصية فيما اذا نظر الى وقت الموت كان القتل متأخرا عن الوصية واعترض بنقض اجمالي بان ما ذكرتم لو صح بجميع مقدماته لما عتق المدبر اذا قتل مولاه لان التدبير وصية وهي لا تصح للقاتل اجيب بان عتقه من حيث انه مؤنة جعل في حق لعتقه وقد وجد ولكن يسعى المدبر في قيمته لانه تعذر الرد من حيث الصورة لوجود شرط العتق الذي لا يقبل الرد فيرد من حيث المعنى بايجاب السعاية ولو اجازت الورثة الوصية للقاتل جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لا لما ذكر في الكتاب فان قيل ما الفرق بينه وبين الميراث اذا اجاز الورثة حيث صحت في الوصية دون الميراث اجيب بان الاجازة تصرف من العبد فيعمل فيما كان من جهة العبد والوصية من جهة العبد فيعمل فيه بخلاف الميراث فانه من جهة الشرع لا صنع للعبد فيه فلا يعمل فيه تصرف العبد وقوله لانهم لا يرضونها اي الوصية للقاتل كما لا يرضونها اي الوصية لاحدهم اي لاحد الورثة في الوصية لاحدهم ان اجاز ما البقية نفذت فكذا القاتل وقوله ولا تجوز لوارث اي لوارث الموصي لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولانه يتأذى البعض كما ذكر في الكتاب وقوله للحديث الذي رويناه اشارة الى ما تقدم في كتاب الهبة فيمن خص بعض الاولاد في العطية وقوله يعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت ذكر في فتاوى قاضيخان ولو اوصى لاخوته الثلاثة المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن فان كانت له بنت مكان الابن جازت الوصية للاخ لاب والاخ لام وبطلت للاخ لاب وام لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرث وبطلت للاخ لاب وام وللاخ لام لانهما يرثانه وقوله والاقرار للمريض للوارث على عكسه اي على عكس الوصية بما قبل الاصح او المذكور ان يعتبر في الاقرار للوارث وقت الاقرار لا وقت الموت ذكر في النهاية ان الاعتبار وقت الاقرار دون الموت ليس على اطلاقه بل ذلك اذا كان كونه وارثا بسبب حادث واما اذا كان كونه وارثا بسبب كان وقت الاقرار فيعتبر كونه وارثا وقت الموت ايضا ثم بين ذلك في مريض اقر لابنه العبد فاعتق فمات الاب صح الاقرار لان وراثته ثبتت بسبب حادث وهو الاعتاق وقبله كان عبدا وكسب العبد لمولاه فهذا الاقرار في الحقيقة حصل للمولى وهو اجنبي فلا يبطل بصيرورة الابن وارثا بسبب حادث ولو اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبله فصار الاخ وارثا بطل الاقرار عندنا لانه لما كان وارثا بسبب قائم وقت الاقرار تبين ان اقراره حصل لوارثه وذلك باطل هذا حاصل ما ذكره وارى ان اطلاق الهداية يغني عن ذلك التطويل وعن ذلك الاشكال يعتبر في اقرار المريض لوارثه كونه وارثا عند الاقرار والعبد ليس بوارث عند الاقرار لكونه محجوبا فلا يكون اقرارا للوارث وكلا منافيه والاخ ليس بمحجوب فيكون وارثا عند الاقرار وان كان لا يجوز باطلا الاقرار للوارث باطل وقوله الا ان يجيزها الورثة استثناء من قوله ولا تجوز لوارثه ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه من قوله عليه السلام الا لا وصية لوارث وقوله ولان الامتناع لحقهم اي لحقهم الذي هو تأذيهم بايثار البعض دون البعض والتعبير عنه بالرد فقيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلث بلا اجازة لانه لم يجز الا انه لا حق لهم في الثلث كما في الوصية للاجنبي وقوله ولو اجاز بعض ط **قال** ويجوز ان يوصي المسلم للذمي

وصية المسلم للكافر الذمي وعكسه جائزتان اما الاول فلقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الآية نفى النهي عن البر اليهم والوصية لهم بر اليهم فكانت غير منهية واما الثاني فلما ذكره في الكتاب واما الوصية لاهل الحرب ففي رواية الجامع الصغير باطلة وقالوا في شروح الجامع الصغير انه ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان ولاية التمليك في ماله لحياته فكذا بعد وفاته الا انه لا فرق بين وصيته بالثلث وبجميع ماله لان منع المسلم عما زاد على الثلث لحق ورثته المسلمين لانه معصوم عن الابطال وورثة الحربي ليس كذلك وقوله وقبول الوصية على ما ذكره في الكتاب شرط والقبول ليس بشرط لصحة الوصية وانما هو شرط لثبوت الملك للموصى له والوصية شبه بالميراث من حيث انها تمليك بالموت وشبه بالهبة من حيث انها تمليك بتمليك الغير فاعتبر ما شبه الهبة في حق القبول ما دام ممكنا من الموصى له فقلنا لا يملك قبل القبول واعتبر ما شبه الميراث بعد القبول فقلنا انه يملكه بعده من غير قبض عملا بالشبهين بقدر الامكان وان مات الموصى له من غير رد وقبول فقد ذكر في الكتاب ان الوصية تبطل قياسا ويلزم ذلك ورثة الموصى له ردوا او قبلوا في الاستحسان وقوله ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث وحاصله ان التقليل في الوصية افضل والى هذا اشارة في قوله ثم ان تدع ورثتك اغنياء الحديث ومعناه وذلك اقرب الى الصلاح من الاجانب فقيل اي ان كان لهم خير من الوصية وهو مروي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما قالا لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع والربع احب الينا من ان يوصي بالثلث والكاشح العدو والذي ولي كشحه وهو ما بين الخاصرة الى الضلع وقيل الكاشح هو الذي اضمر العداوة في كشحه وانما جعل هذا التصدق افضل لان في التصدق عليه مخالفة النفس وهو امر شاق وقوله والموصى به يملك بالقبول واضح وقد تقدم الكلام عليه قبل هذا وقوله ولا يرد الموصى له بالعيب صورته ان اشترى المريض شيئا واوصى به لرجل ثم الموصى له يجده معيبا فانه لا يرده على بائعه ولا يرد عليه بعيب صورته ان اوصى بجميع ماله لانسان ثم باع شيئا من التركة ووجد المشتري به عيبا لا يرده على الموصى له ولو كان يثبت الملك للموصى له بطريق الخلافة لثبت له الرد في الصورتين جميعا كما في الوارث وقوله ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله لئلا يعود على موضعه بالنقض وذلك لان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبتنا الملك له بغير قبوله لربما تضرر فانه لو اوصى له بعبد زمن وجب عليه نفقته بلا منفعة تعود اليه وامثال ذلك كثيرة وقوله الا في مسألة واحدة استثناء من قوله والموصى به يملك بالقبول يعني الا في مسألة واحدة فانه يملك بلا قبول وقوله لان الدين مقدم على الوصية يعني الحكم فان قيل هذا التقديم مخالف لنظم الكتاب وهو قوله من بعد وصية يوصي بها او دين فالجواب ما ذكرناه في مختصر العقبى في الفرائض **قال** ولا تصح وصية الصبي كلامه واضح وقوله لو لم ينفذ بقي على غيره يعني اذا نفذنا الوصية كان ماله باقيا على نفسه فانه يحصل له بسببها نيل الزلفى والدرجة العليا ولو لم ينفذ يبقى ماله على غيره فكانت الوصية اولى وقوله والاثر محمول على انه كان قريب البلوغ بالمجاز كان بالغا البقين على البلوغ زمان كثير وشمله تسمية يافعا جاز التسمية بالشيء باسم ما كان عليه او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز في رواية الحديث انه كان غلاما لم يحتلم وانه اوصى لابنة عم له بمال فليكتب التأويل لكونه يافعا جاز ذكره

الوصية في التجهيز والدفن واجيب بانه قال كان ملاك غلام يحتلم يعني البالغ صنيعه فيجوز ان يكون الاذن تعلقه ببنائه و
قوله انه اوصى لابنة عم له مال لا ضايع ان يكون مما يتعلق بتجهيزه ودفنه قال الطحاوي وهو لا يحتج بهذا الاثر لا ينفع من
الشافعي لانه مرسل لان ابا بكر بن عمرو بن سليم وهو لم يلق عمر وعنده المرسل وان كان حجة لكن هو هنا يخالف قوله عليه السلام
رفع القلم عن ثلث وفيه نظر لان الاثر دال على ما تقدم المخالف ما يحتمل فيه لبيهقيه وقال ابن حزم هو يخالف لقوله تعالى وابتلوا
اليتامى الاية فانه يدل على ان الصبي ممنوع من ماله وقوله وهو يحرز الثواب جواب عن قوله ولانه يحرز الثواب بنيل الزلفى
وقوله كما بيناه اشارة الى قوله فان ترك المال لا غنية من الصدقة على الثواب الاخروي فانه يعتقد لها افضلية الترك لنيل الثواب
اورثنا وهو ما فيه وقوله والمعتبر في التنفع والضرر النظر الى الجواب كانه يقول سلمنا ان بالوصية يحصل الثواب دون تركه لكن
المعتبر في التنفع والضرر هو النظر الى اوضاع التصرفات دون العوارض الا ترى ان الطلاق لا يقع منه وان امكن
ان يكون نافعا بان يطلق امرأة مفسدة شوهاء ويتزوج باختها الموسرة الحسناء لكون ذلك من العوارض في الوصية
في الاصل تبرع والصبي ليس من اهله وقوله بخلاف العبد والمكاتب يعني اذا قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فثلث مالي
وصية فيصح لان اهليته مستقيمة اي كائنة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوط المانع وقوله ولا يصح وصية
المكاتب يعني بتجهيزه لان الاضافة الى العتق صحيحة كما ذكرنا قوله والخلاف فيه معروف في موضعه يعني في
باب الحنث في ملك المكاتب والمأذون من ايمان الجامع الكبير وهو معروف ثمة هو ان المكاتب اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبل
فهو حر فعتق فملكه لم يعتق عند ابي حنيفة ويعتق عندهما لهما ان ذكر الملك ينصرف الى ملك كامل للاعتاق وهو ما بعد الحرية
ولابي حنيفة ان المكاتب نوعان من الملك ما قد هو ظاهر وهو قبل العتق والآخر غير ظاهر وهو ما بعد الاعتاق فينصرف
المعنى الى الظاهر دون غير الظاهر وقوله ويجوز الوصية للحمل فبان يقول اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة وبالحمل في
ان اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن من المولى اذا علم انه ثابت موجود في البطن وقت الوصية لو اوصى له وقت
وذلك بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوي واختاره المصنف وصححه الاسبيجابي في شرحه
الكافي من وقت موت الموصي على ما ذهب اليه الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية لان الاول هو الاصح الوصية
للحمل فلانه استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله بعد موته لانه يملكه في الحال وكذلك استخلاف صحيح الحال
ارثا فكذا وصية لكونها اخته فان قيل لو كانت الوصية اخته لما جاز ردها كما لم يجز رده اجاب بقوله الا انه اي الحمل او الوصية
او الاصل يرتد بالرد لما فيه من التمليك بخلاف الميراث لعدم ذلك فيه وقوله بخلاف الهبة متصل بقوله ويجوز الوصية
للحمل يعني ان الهبة لا يصح لانه تمليك محض والجنين ليس بصالح لذلك لان القبول والقبض انما يثبت بالقبض الا ولاية
لا ولاية لاحد عليه حتى يقبض فلا تنفذ اي الحمل لمن فيه الوجود اولا وهو الوصية به فلانها اي الحمل
اذا علم وجوده وقت الوصية فان قيل مسألة فيما اذا اوصيت لما في بطن فلانة لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية او الموت نعلم
وجوده وقت الوصية الى انه وقيل ان يقول في كلام المصنف تناقض ظاهر لانه لا يعلم وجوده الا بعد ان جاءت بولد
وذلك ان موجودا الا يكون بعرض الوجود والجواب ان قوله بعرض وجود يعني بورود الشيء عليه ومعنى قوله اذا علم

وجوده

وجوده بحقيقة وكونه في بطن الام فاندفع التناقض وقوله وبابه اوسع للاثر واقع وان افتتح في ذيلك ما فيه من
بيان سعة لاثبات الوجود لجواز الوصية وتوضيح للجواز لفظي في غير الموجود فالجواب سنسمعه ان شاء الله تعالى
وقوله ومن اوصى بجارية الا حملها يعني من قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها صحت الوصية والاستثناء جميعا لان اسم
الجارية لا يتناول الحمل لفظا لانه ليس بموضوع له ولا هو داخل في الموضوع وما لا يتناوله اسم الجارية فصح استثناؤه من الجارية
كقميص هو سراويل لما يتلبس به وفيه اشارة الى انه قال الحمل كجزء من الام قبل الانفصال كاليد والرجل ولو استثنى اليد
او الرجل لم يجز فكذلك الحمل وذلك لان اسم الجارية يتناوله فكان قبل كيف صح الاستثناء وهو تصرف لفظي لا يرد على ما
لا يتناوله اللفظ فالجواب ان الصحيح باعتبار تقرر ملك الموصي فيه كما كان قبل الوصية كما لو قال اوصيت لفلان بالف
درهم الا ثلثها فان الوصية في الالف صحيحة والاستثناء ايضا صحيح في تقرر ملكه في الثلث باعتبار خروجه من المستثنى
منه فانه لم يكن داخلا فان قيل لا نسلم ان اسم الجارية لا يتناول الحمل فانه لو لم يستثن استحقه الموصى له ولو لم يتناول
لما استحقه كغيره من اموال الموصي اجاب بقوله ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا يعني اذا لم يتناوله بالعموم بل يستحق اذا اطلق
المعقد عن قيد الافراد فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها مطلقا بل تقيدت الام بالافراد فصحت الوصية بها منفردة وقوله ولان
ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وقوله ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية الرجوع عن الوصية جائز لانه تبرع لم يتم
لان تمامه بالموت الموصي والتبرع التام كالهبة جاز الرجوع فيه ففيما لم يتم اولى والقائل ان القبول يتوقف على الموت
والايجاب الموقوف يجوز ابطاله في المعاوضات كما في البيع ففي التبرع اولى ثم الرجوع قد يكون صريحا وهو ان يقول رجعت
عما اوصيت به لفلان وقد يكون دلالة وله انواع ذكرها في الكتاب فنبه النظر فيه جامعة والفرع وقوله وان جحد
الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد اعلم ان محمدا ذكر في الجامع ان الجحود للوصية ليس برجوع وذكر في المبسوط انه رجوع
فمن مشايخنا من حمل المذكور في الجامع على الجحود في غيبة الموصى له وليس برجوع فالروايات كلها لان الجحود انما ينفذ
الى الاوصياء الانكار والانكار على الغائب لا يصح لانه من باب المعاوضة المقتضية معارضا والمذكور في المبسوط على الجحود
بحضرة الموصى له وهو رجوع في الروايات كلها لصحة الانكار ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود الا على الجحود الحقيقي
فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال للقوم اشهدوا اني لم اوص لفلان لا بقليل ولا بكثير لا يكون هذا رجوعا
لا تعوزا شهدوا اني لم اوص لفلان طلب شيء ذا الزور فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني ساتكلم ان
تشهد الى بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود
الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور في المبسوط جواب الاستحسان
ومنهم من قال في المسألة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح ومنهم من قال المذكور في الجامع قول محمد والمذكور في
المبسوط قول ابي يوسف قال شمس الائمة السرخسي هو الاصح لان المعلى قال في نوادره سألت ابا يوسف عن رجل اوصى
لرجل بوصية ثم جحدها قال يكون رجوعا وسألت محمدا فقال لا يكون الجحود رجوعا وهو اختيار المعلى واسند الى ابي يوسف
بان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال واذا كان نفي الحال وحده رجوعا ففي الماضي والحال اولى

انه يكون رجوعا ويحتمل ان الجحود وهو ان يقول لم اوص لفلان او ما اوصيت له نفي في الماضي لكونه موضوعا لذلك والانتفاء
في الحال ضرورة ذلك باستمرار ذلك الى ان يثبت ما لم يعتبر واذا كان الكلام كذبا كان نفيا في الحال لكونه كاذبا في المجحود اذا
انه اوصى ثم جحد كان النفي في الماضي باطلا فبطل ما هو من ضرورته وهو الانتفاء في الحال فكان الجحود لغوا وفي بعض الشروح
جعل اسم كان ... وهو اذا كان ثابتا في الحال الوصية وفي بعضها الجحود وكلاهما مصادرة فتأمل وقوله ولان الرجوع اثبات
في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي دليل اخر وتحقيقه ان الرجوع مركب من النفي والاثبات والجحود نفي
فلا يكون الجحود رجوعا حقيقة ولا العكس ايضا وفيه نظر من وجهين احدهما انه قال في الدليل الاول ان الجحود نفي في الماضي
والانتفاء في الحال ضرورة وههنا قال والجحود نفي في الماضي والحال وبينهما تناف والثاني انه لا يلزم من عدم كون الجحود
رجوعا حقيقة عدم جواز استعماله فيه مجازا صونا للكلام العاقل عن الالغاء والجواب عن الاول ان قوله نفي في الماضي والحال
معناه نفي في الماضي وضعا وحقيقة وفي الحال ضرورة او قصدا وعن الاول فلا تناقض وعن الثاني بان الرجوع والجحود بالنظر
الى الماضي متضادان والتضاد ليس من المجوزات الى ... في الالفاظ الشرعية على ما عرف في الاصول والتقرير ولهذا لا يكون الجحود
انكاحا ... بعد ... مستعارا للطلاق لان الجحود يقتضي عدم النكاح في الماضي والطلاق يقتضي وجوده فكانا متنافيين فلا يجوز
استعارة احدهما للآخر وقوله ولو قال كل وصية اوصيت بها فهو حرام او ربا واضح وقوله لان الوصف يدل على قطع الشركة فبطل ما ثبت من
... الاشتراك ... جعل تلك الوصية بعينها لغيره وقوله لانه ليس اشارة الى ... التعليل وقوله وقد ذكرنا فكيف

بوجه ... مقدم من التوقف على اجازة بقية الورثة فان اجازوا جاز والا فلا **باب الوصية بثلث المال**

لما كان ... الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر ... التي تتعلق بها في هذا الباب
بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب **قال** ومن اوصى لرجل بثلث ماله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ثم اوصى لآخر ايضا
بذلك فالورثة اما ان يجيزوا او لا فان اجازوا فلهما الثلثان اي ولكل الثلث وان لم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لان
الزائد على الثلث حق ... وليس احدهما اولى من الآخر ... وما في الثلث ... مستحقان والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق
فان كان ... الى ... الشركة فيجعل بينهما والا لم يكن ... احدهما ... على الآخر ... يبطل السببان جميعا وقوله
وان اوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس واضح وقوله ولا يضرب ابو حنيفة اي لا يجعل من ضرب في ماله سهما اي جعل
ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وصورة المحاباة عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر
ستمائة اوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان ... المحاباة لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة
والكل وصية في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا
يضرب الموصى له بالالف بجميع وصيته وهي الالف والموصى له الآخر بجميع وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر
الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة وصورة السعاية ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا
من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الف ويسعى في الباقي وثلثه للذي

قيمته الف ويسعى في الباقي وصورة الدراهم المرسلة اي المطلقة هي ان يوصي لرجل بالفين وللآخر بالف درهم وثلث
ماله الف درهم ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة
لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ولا كذلك فيما اذا اوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بنصف ماله او بجميع
ماله لان اللفظ في تخصيصه يقع لان ماله لو كثر او ظهر له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث لهما حتى
الكلية وهي اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلثه ان الموصي قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث
وتفضيل بعض اهل الوصايا على بعض وقد امتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة ولابي حنيفة ان الوصية وقعت بغير المشروع وهو ... التفضيل انما يثبت بناء على
الاستحقاق واذا بطل الاستحقاق بطل ما ثبت في ضمنه كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان البيع وهذا لان
الزيادة لما بطلت بقي كل منهما موصى له بالثلث وفي ذلك يستويان فكذلك هنا بخلاف مواضع الاجماع يعني المحاباة
واختيه وهو متفرع وقوله وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته صورة نقض يرد على المسائل المجمع عليها وقوله
وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث يعني بان كان عبدا اوصى به لرجل وبثلث ماله لآخر ولا مال له سوى العبد
ولم يجز الورثة فالثلث نصفان فان احتمل ان يكتسب هذا العبد مالا فيصير قيمته مساوية لثلث المال او يظهر له
مال بحيث يصير العبد ثلث المال وقوله لان هناك الحق تعلق بعين التركة يعني ان حق الموصى له تعلق بعين التركة
ولهذا لو هلك بطلت الوصية وان استفاد مالا آخر وحق الورثة ايضا متعلق بعين التركة فيما زاد على الثلث
فيبطل حقه فيما زاد على الثلث لاستحالة اجتماع الحقين بخلاف الالف المرسلة ولهذا لو هلكت نفذ فيما يستفاد
لم يتعلق حق بعين ما يتعلق به حق الورثة فلا يلزم بطلانه **قال** ولو اوصى بنصيب ابنه ومن اوصى بنصيب ابنه
وهو موجود بطلت وصيته وان لم يكن له ابن صحت وان اوصى بمثل نصيب ابنه جازت كان له ابن او لم يكن
لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت بنص الكتاب والوصية بمال الغير لا تجوز والثاني
وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به وقال زفر جازت الاولى لما فيه نظر الى الحال لان الكل
كان ماله كله له في ذلك الحال لكونه حيا بعد وما ملكه ان يتصرف في ملكه كيف شاء وجوابه ما قلنا وقوله لان الاول
وصية بمال الغير وقوله ولو اوصى لهم من ماله معناه فله السدس لا يزاد عليه ولا ينقص منه فان قيل الخمس ... قلنا
انه والخمس اقل من السدس فكيف جعل ... السدس قلت جعل معناه لما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر
فما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فلان اياس
ابن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا
الموضع اختلفت اختلافا لا يكاد يفهم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير قال في
الكافي في رواية الاصل جوز ابو حنيفة النقصان من السدس ولم يجوز الزيادة وعلى رواية الجامع يجوز الزيادة
على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المبسوط يخالف كل واحدة منهما لان قوله الا ان ينقص من

السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فانه على رواية الجامع
غيرها واما انه يجيز سهما وكذا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة ومنع جعلها الوقف قال
السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن فيصرف اليه الا اذا زاد الاقل على الثلث فيرد اليه
لانه لا يزاد عليه عند عدم اجازة الورثة ولابي حنيفة ما ذكره انفا في جواب التسوية من اثر ابن مسعود رض وقوله ايضا
وقوله ولانه يذكر ويراد به السدس اشكال وذلك لانه وقع في بعض نسخ البداية فيعطى ما ذكرنا وفي بعضها فيعطى الاقل منهما وفسر
الاول بعض الشارحين فقال المعنى ان كان اخس سهام الورثة اقل من السدس يعطى السدس كما ذكرنا الا ان السهم عبارة عن السدس
وان كان ان اخس السهام اكثر منه يعطى ذلك لان السهم يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة عملا بالدليلين كان كل من المراد
ذلك اخس السهام وان كان اكثر من السدس فليتبين ذلك بدليل ما في الكتاب فان فيه الزيادة على السدس وقد قال في الكتاب
ولا يزاد عليه وان كان المراد من السدس ما ذكره فالدليل وفي الكتاب الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس وايضا
فرسه لما كان المراد به السدس فلو تعلق بقوله وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة بالدليل لانه حينئذ يقول ابن الحسن وان اراد
به الاقل منهما عاد الاعتراض المذكور وهو لا اراد الا النقصان عن السدس واما الثانية وهو قوله فيعطى الاقل منهما
يؤذن بالنقصان عن السدس جاز ان يكون المراد بقوله ما ذكرنا هو الاقل منهما ليكون معنى النسختين واحدا واشار بقوله
الرواية المبسوط وهي ما ذكر من جواز النقصان دون الزيادة على السدس تنبيها على ان ما ذكر في الكتاب من قوله
الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه ليس رواية واحدة وانما هو مركب من روايتين فان كان
هذا مراده فهو كما ترى بعينه وان كان غير ذلك فالله اعلم به وتحقيق القول في موضعه وصورة المسئلة اذا اوصت
امرأة بسهم من مالها ثم ماتت وتركت زوجا وبنتا على رواية الجامع الصغير يعطى السدس ثم في قول ابي حنيفة وعندهما
يعطى الربع اي مثل الربع فيعطى الخمس بجعل المسئلة على خمسة لحاجتنا الى السدس ليثبت خمسة للزوج منها الربع
ولا يستقيم عليه فيضرب في اصل المسئلة مخرج الكسر وهو اربعة فيبلغ اربعة وعشرين كان للموصى له سهم فيضرب
في اربعة فيصير اربعة وهو سدس المال يبقى عشرون للزوج منها الربع وهو خمسة والباقي للبنت وعلى قولهما يعطى الخمس
يراد مثل اخس سهام الورثة وهو واحد على الاربعة وهي اربعة فيصير خمسة ويعطى الموصى له سهما وللزوج سهما
وهو الربع الباقي بعد نصيب الموصى له والباقي للبنت وقيل معناه ان لو كان للموصى مثل نصيب الزوج وقيل السهم جزء
مثل الربع على الاربعة ليكون للزوج مثل الربع والاحق رواية الاصل تخريجه [illegible] وعلى هذا [illegible] على
الروايتين وقوله قالوا اي المشايخ هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما
شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان ولو
اوصى بسدس من ماله او بربعه او نصف او ثلث فالحكم كذلك وان اجازت الورثة فله ثلث المال [illegible]
الورثة كان الواحد له ان يكون له نصف المال والام بين قوله واجازت الورثة فائدة فالجواب ان معناه نصف الثلث
وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد ما يتخذ زيادة السدس على الاول الثلث ثم له

الثلث

الثلث ويحتمل انه اراد به ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا للكلام على ما يملكه
وهو الا الايجاب وقوله والوفق منى [illegible] بالثاني على الاول وقد قررناه في [illegible] قال
ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منها اي من الدراهم والغنم مشترك بين الورثة
والموصى له والمال المشترك يتوى ما يتوى منه على الشركة ويبقى ما يبقى منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
وهو القياس ولنا ان في الجنس الواحد يمكن فيه جمع حق احدهم في الواحد اي يمكن جمع حق شائع لكل
واحد في فرد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع جاز ان يكون الجمع حقا للموصى له فيما بقي تقديما للوصية
على الارث الا الموصى له يجعل صاحبه في هذا الدين مقدمة على حق الورثة بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع
وحق الموصى له كالاصل والاصل في الحال ان يشتمل على الاصل وينبع اذا ملك بخلافه الا ان يجعل الهالك من التبع دون الاصل
كما في المضاربة اذا كان فيه ربح وهلك بعضه يصرف الهلاك الى الربح الذي هو تبع لا الى راس المال فكذا هنا وقال في الدراهم كما في
الوصية بثلث الدراهم كالوصية بالدرهم الواحد ولو اوصى بدرهم وله ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو
يخرج من الثلث كان له الدرهم فكذا هنا وقوله بخلاف الاجناس المختلفة جواب عن قول زفر كما اذا كانت التركة اجناسا
ووجهه ان الجمع فيها غير ممكن حتى لو اذا ترك [illegible] وطلب بعض الورثة القسمة وابى الباقون كان القاضي لا يجبر على القسمة
لان الغرض من القسمة الانتفاع فلا بد من المعادلة وهي في [illegible] واذا تعذر الجمع تعذر التقديم لان فيه الجمع فبقي
الكل مشتركا بين الورثة والموصى له اثلاثا فما يهلك يهلك على الشركة وما يبقى يبقى عليها اثلاثا وظهر من ذلك قوله ولو
اوصى بثلث ثيابه وهلك ثلثاها او اوصى بثلث ثلاثة من رقيقه او بثلث ثلاثة من دوره فليس له الا ثلث ما بقي [illegible] التفاوت
بعلة الاجناس محمد في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ فقيل هذا قول ابي حنيفة وحده لانه لا يرى الجبر
على القسمة حتى فانه على قولهما فالدور جنس واحد وكذلك الرقيق فيكون للموصى له العبد الباقي والدار الباقية لان القاضي
ان يقسمها قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد منهم في عبد باعتبار القيمة لاتحاد الجنس في الاجر قال الفقيه ابو الليث
والامام فخر الاسلام وقيل المذكور في الجامع قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له ان يكتسبه ويجمع و
بدون ذلك اي بدون اجتماع ذلك والجمع يتعذر الجمع واذا يهلك [illegible] من القاضي فكان التلف على الشركة ما بقي وما
هلك والاول وهو ان يكون في المسئلة اختلاف نسبة الفقه المذكور وهو ان ابا حنيفة لا يرى الجبر على القسمة في الرقيق
والدور المختلفة لانه يجعلها اجناسا مختلفة وهما يريان ذلك لانهما يجعلانها جنسا واحدا قال ومن اوصى
لرجل بالف درهم ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه كان
ثلثه الالف درهم نقدا دفع الالف منه الى الموصى له والا اي وان لم يكن النقد ايضا الف دفع منه اليه ثلثه وكلما
خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث والاصل [illegible] في
حق كل من الشركاء بلا تخيير على الجنس [illegible] بتخصيص الموصى له بالعين في الاول [illegible] اليه [illegible] الحسن في

من الورثة بتخصيص الموصى له بالعين لان العين مفضلا من الدين علي ما ذكر في الكتاب فكان فيه ذلك تعديل النظر لهما
قيل الموصى به الف من المال والدين ليس بمال فكان من حلف انه لا مال له يحنث بدين له على الناس مستهلكا ولكن لا يخفى
ان الموصى له شريك الورثة مطلقا فان من اوصى لرجل بشئ معين وهو من كل الثلث فهلك فلا ضمان على الوارث ولو كان شريكا
لم يوجب على الوارث حصة الموصى له فيما بقي من المال والجواب عن الاول ان الموصى به الف لا بد من ان يكون مالا في الحال
او في المآل لان الوصية تتعلق بالتركة وكلاهما تركته وعن الثاني بانه شريك الوارث اذا كانت التركة غير معين والا فهو كالمقتضي
فان الوارث كالمودع لا يضمن اذا لم يتعد وقوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله واضح والفرع بقوله فلا يرد في الكتاب
لو اوصى لزيد وعمرو وهو بالحيا ثم مات احدهما فان للحي نصف الثلث لوجود المزاحمة حال الملك ثم بطل ذلك
بموت الذي لا يبطل حقه بل يقوم الوارث فيه مقامه كموت احد الورثة بعد موت المورث ولم يفرق بين علم الموصى بحياته
وعدمه في ظاهر الرواية لان استحقاق الحي جميع الثلث بعدم المزاحمة عند ايجاب الموصى وفي هذا الاوفق بين العلم
وعدمه والتعميم بقوله لان الوصية عنده للموصي ... وقوله ومن اوصى بثلث ماله ظ وقوله فالحجة ان الوصية تصح
والفرا ... بقول بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اذا لم يختص صار بمنزلة التعيين كما لو اوصى بعبده او شاة ولم
يكن في ملكه ثم ملكه فانها غير صحيحة قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عنده لانه اضاف الوصية الى غير مسمى
بغير تعيين فصار بمنزلة اضافة الى الثلث المال وقوله وعلى هذا الحكم كثير من المسائل فيه ما ذكر في المبسوط انه لو
لو قال بشئ من ماله او بشئ من مالي فانه يصح الايجاب والا لم يكن ذلك في ملكه بخلاف ما اذا قال من غنمي او
من ثيابي فانه اذا لم يوجد ذلك في ملكه او يملكه قبل موته فلا شئ للموصى له والفرق ما ذكره قال ومن اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث ... ذكره واضح صورة وتعليلا خلا قوله واصطلح التوصية لامهات الاولاد ... فانه
يحتاج الى البيان ... وهي ان الوصية لهن جائزة استحسانا والقياس ان لا يصح لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فانما تستحق الوصية بعد موت مولاها وذلك حال حلول العتق بها فالعتق يحل بهن بعد موته فتستحق الوصية بعد موت مولاها
وذلك حال حلول العتق وهي امة والوصية لامته لا تجوز بغير رقبتها بخلاف وجه الاستحسان ان الوصية مضافة الى ما بعد العتق
لان حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصى لان الظاهر ... وصية صحيحة لا باطلة ... بين الحنفية ... يعتق
فان قيل الوصية بثلث المال لعبده جائزة لعدم العتق بعد موته وان لم ... فما الفرق ... لم تقع الوصية ...
فما الجواب بان الوصية بثلث المال للعبد انما جازت لتناوله ثلث رقبته فكانت وصية برقبته والوصية
برقبته اعتاق وهو يتجزأ ... ونفاذها يخلاف ... فان الوصية لها ... اعتاق لانها تعتق بالموت
المولى ... الوصية ... ثلث المال ... يعتق بعد موت المولى وهي حرة
او ... لان الاولى ... والقياس ... العبد الموصى له بثلث المال والجواب ...
للعبد ... لا يعتق ... ان يكون بموت المولى ... ان الوصية ... المعين
وهو ثلث رقبته ... وقوله ... اما الوارث ... فصل ... لفظ الجمع هناك

مقر

منصرف الى الواحد بالاجماع بين اصحابنا في ما كان لفظ الجمع في الميراث مصروف الى الاثنين والوصية في معناها من حيث انها
كل منهما خلافة للمال بعد الموت لان الجمع هناك اجماعهم فيما الى الاثنين وقوله يجد ذلك في القرآن يريد به قوله تعالى فان
كان له اخوة فلامه السدس والمراد به الاثنان فصاعدا وقد عرف في موضعه وكذلك قوله وانه يتناول الادنى مع
احتمال الكل قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم صورة المسئلة ظ ودليلها وجه الاستحسان والقياس ان يكون نصف
كل مائة لان لفظ الاشتراك يقتضي التسوية عند الاطلاق فكان التشريك في الثلث وقد اشترك الثلث فيما اوصى به
لكل واحد منهم في ثلث المائة وذلك يوجب ان يكون له نصف كل مائة وجه الاستحسان انها تثبت الشركة وهي تقتضي
المساواة والمساواة ثابتة اذا اخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فيقتضي اخذ اليها جملة واحدة وان اخذ نصف
كل مائة لو كان اشتراكه مع كل واحد منفردا او تشبيه الكلف لا اذا اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان لآخر ذلك اي ثم
قال الآخر اشركتك معهما فان له نصف كل ما لكل منهما لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن للتفاوت بين المالين ولا بد من
العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو موجب التشبيه عملا باللفظ بقدر الامكان وقوله
ومن قال ليفصل الورثة لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث استحسانا وفي القياس لا يصدق لانه اقر بمجهول والاقرار
بالمجهول وان كان صحيحا لكنه اذا قرنه بمجحدة المقر بيان وقد فات بموته وقوله فصدقوه مخالف للشرع لا يصح بيانا لان الكذب
محظور كان الشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا معتبرا من كل وجه فلا يعتبر وجه الاستحسان
انا نعلم ان الذي قصده بهذا الكلام تقديمه على الورثة وهو مالك لذلك في الثلث وامكن تنفيذه بطريق الوصية فينفذ
فان قيل لو كان قصده الوصية لصرح بها اجاب بقوله وقد يحتاج اي المقر الى مثل هذا الكلام لعلمه باصل عليه دون
مقداره سعيا منه في تفريغ ذمته فيجعلها اي هذه الوصية وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان
فادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون الزيادة وقوله
فان اوصى بوصايا مع ذلك كالواضح وحاصله انه تصرف يشبه الاقرار لفظا ويشبه الوصية تنفيذا فباعتبار
شبه الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائعا في الاثلاث ولا يخصص بالثلث
الذي لاصحاب الوصايا بخلاف الشبهين وقوله ومن اوصى لاجنبي ولوارثه ظ وقوله وهذا اي هذا الايصاء بخلاف ما
لو اقر بعين او دين لوارثه او للاجنبي حيث لا يصح في حصة الاجنبي كما لا يصح في حق الوارث لان الوصية انشاء تصرف
الا انه اغلبيته فيكون بينهما شركة قبلها والشركة انما تثبت حكما له عقيبه فحيث لم يقع التمليك الذي هو السبب
صحيحا لا يثبت حكمه وهو الشركة فكان نصيب كل منهما منفردا عن نصيب الآخر ... السبب وحده واما في الاقرار
فسبب الشركة غيره وهو ما كان سببه قبله فان الاقرار يقتضي سبق الخبر به وهو المال المشترك بينهما وفي ذلك اي
في الاقرار بالمال المشترك اقرار للوارث على ما ذكر في الكتاب وهو باطل لان في ذلك بين ما اذا تصادقا على ذلك او جحد
الاجنبي او الوارث ذلك او انكراه جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا لم يتصادقا صح في حصة الاجنبي لان
الوارث منكر بطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في نصيبه ويثبت في نصيب الآخر وقالا انه اقر مشتركا بهذا باطل

وقد وجد وتقابل ان يقول بهذا الاقرار بالنظر الى الاجنبي صحيح وبالنظر الى الوارث غير صحيح فما وجه ترجيح الجانب الذي يجب
فيه التعدي الى الابطال من الغير والجواب ان وجه ذلك هو القاعدة المستمرة وهي ان اليقين لا يزول بالشك وتقريره
ان حصة كل منهما غير ممتازة عن غيرها ففي كل جزء فرضته يشتركان فيثبت للاجنبي الملك فيه بالنظر الى صحة الاقرار و
لا يثبت بالنظر الى الوارث ولم يكن له ملك قبل الاقرار فلا يثبت بالشك وقوله بقي هو باطلا تاما اي بقاء في حق
الاجنبي وبطلانا في حق الوارث يعني بقي الوصية صحيحة في حق الاجنبي وبطلت في حق الوارث لامتياز حصة كل منهما
عن حصة الاخر قال ومن كان له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء رجل له ثلاثة اثواب جيد ووسط ورديء
يخرج من ثلث ماله واوصى بكل ثوب منها لرجل بعينه ثم مات فهلك احد الاثواب ولا يدرى ايها هو وقالت الورثة
لكل واحد منهم بعينه قد هلك الثوب الذي هو حقك كانت الوصية باطلة لكون المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء
وتحصيل المقصود وهو اتمام غرض الموصي الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع فيقسم
بينهم على ما ذكره في الكتاب وهو واضح اذا ابتدئ بتعليل جانب صاحب الجيد وصاحب الرديء واذا
ابتدئ بتعليل جانب الوسط فله وجه ايضا وهو ان يقال ان الهالك اما ان كان الارفع من الباقيين فحق صاحب الوسط
في الجيد منهما وان كان الهالك ادون من الباقيين فحق صاحب الوسط في الرديء منهما فحقه يتعلق بهذا مرة
وبذلك اخرى وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له في الباقيين فاذا كان حقه يتعلق بكل واحد منهما في حال
في حال ولا يتعلق في حالين فياخذ ثلث كل واحد بقي صاحب الجيد وصاحب الرديء فصاحب الجيد يدعي الجيد
ولا يدعي الرديء لانه لا حق له فيه قطعا وصاحب الرديء يدعي الرديء دون الجيد فيسلم ثلثا الجيد لصاحب الجيد
وثلثا الرديء لصاحب الرديء وقوله واذا كانت الدار بين رجلين ظاهر قوله ومعنى المبادلة في هذه القسمة
تابع والمقصود بهذه القسمة بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات ومعنى
المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة واجيب بانه
قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة
عند طلب احد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا لما ذكرنا من الاجبار لا يجري في المبادلة
ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم يكن من جنس واحد والاشياء الاخر بقوله
وانما ينفذ الاقرار في ملكه المتقضة ولهذا يجبر على القسمة فيه وقوله والباقي ظاهر وقوله اما الاول فلانه عوضه كما ذكرناه في
الجارية الموصى لها وقوله او للاستيراد المقتصر على اعتبار احد الوجهين يعني في وقوعه في نصيب الشريك في
التعليل بعينه على اعتبار الوجه الاول يعني في وقوعه في نصيبه وقوله فيصير السهام احد عشر للموصى له سهمان و
لهم تسعة فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة
للورثة لانه كما تحقق الوصية عنده في عشرة اذرع بقي مع الورثة اربعون فيما زعم الورثة الا انهم في نصيبه
واربعون في حق الموصى له فيقسم نصيب محمد وزعم الموصى له ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين

بينهم

فيعتبر زعم كل فريق فجعلنا لكل خمسة سهما فصار الكل احد عشر وقوله وقيل الخلاف فيه لمحمد بل قوله في الاقرار
كقولهما في الوصية والباقي ظاهر قال ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف ومن اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينها
فلمالكه ان لا يجيز الوصية اولا فان كان الثاني بطلت وان كان الاول جازت فان دفع الى الموصى له تمت وان لم
يدفع فله ان يمنع وان اجاز لان هذا تبرع بمال الغير الى اخر ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله فطلبا فهو نافذ فيه فيتقدم
عليه وان كان المال بين ستوقا جع نصيب دفعه اليه كله والباقي ظاهر وقوله فلا يحتاج غير لانه انفصال كما في البيع يعني يسري
الوصية الى الولد الحادث قبل القسمة كما يسري البيع الى الولد الحادث قبل القبض واذا سرت الوصية الى الولد صار كان
الولد كان موجودا وقت الوصية فاوصى بهما فيقسم نصف المال بينهما نفقة الوصية في ثلث كل واحد منهما كذلك هنا ولنا ان الام اصل
بنفسه في الوصية والولد تبع فيه اذ في الوصية يثبت قبل الانفصال والتبع لا يزاحم الاصل الا ان الايجاب يتناوله قصدا ثم
سرى حكم الايجاب الى الولد فلا مساواة بين الاصل والتبع فينفذ الوصية بالام ثم يكمل له من الولد فيدر ما بقي من الثلث
وتنفذ الوصية في جميع الام كان مستحقا قبل الولادة فلا تتغير بزيادة المال لانه يؤدي الى النقض في بعض الاصل و
ذلك لا يجوز فيه ابطال الاصل بالتبع وقوله الا انه لا يقابله بعض العوض جواب عما قال لا نسلم ان لا ينفذ البيع في التبع
لا يؤدي الى النقض في الاصل لان بعض الثمن لا يقابله وفي ذلك نقض له في حصته ووجهه انه لا يقابله بعض الثمن ضروري
مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض لان العوض الواحد لا يقابل مقبوضين الا ان يوجب ذلك النقض في البيع لان الثمن
تابع الى اخر ما ذكر وقوله اذا اتصل به القبض انما قيد بذلك لان مقابلة بعض الثمن بالولد انما يكون اذا كان مقبوضا
فالاصل انه لو هلك قبل القبض يهلك مجانا لا يقابله شيء من الثمن بل ياخذ الام بجميع الثمن

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال في النهاية لما ذكر الحكم الكلي في الوصية وهو الحكم الذي يتعلق بثلث المال ذكر في هذا الفصل ما يتعلق
بالاحوال المتغيرة من وصف الى وصف لان هذه الاحوال بمنزلة العوارض والاحكام المتعلقة بثلث المال بمنزلة الاصول
والاصل مقدم على العارض قوله واذا اقر المريض لامرأة واضح معناه ان المعتبر في جواز الوصية وفسادها كون
الموصى له وارثا وغير وارث يوم الموت لا يوم الوصية والمعتبر في فساد الاقرار وجوازه كون المقر له وارثا حالا لان
الاقرار عليك بمعنى انه متى كان المقر له وارثا يوم الاقرار لا يصح اقراره اذا كان المقر مريضا وقوله لان الاقرار ملزم بنفسه
لا تقول تزوجها ان الاقرار ايضا بطل لان اقرار المريض بمنزلة الوصية لهذا لا يصح للوارث وجه ذلك ان الاقرار
يثبت الحكم بنفسه من غير توقف على امر زائد كالموت في باب الوصية وقوله الا ان الثاني اقر عنده اي ينعقد حكم الاقرار
في حالة الصحة وقوله فينعقد حكم الاقرار الذي في حالة الصحة بخلاف الوصية لانها تمليك بعد الموت فلا تعتبر الا بعده وقوله وكذا لو
كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق بعد لا يصح الوصية ايضا لان الوصية مضافة الى وقت الموت الى ان قال بدين ثم
اعتق قبل الموت لم يجز بينهما وذكر في كتاب الاقرار انه اذا لم يكن عليه اي على العبد دين يصح الاقرار ما ذكر في الكتاب وقوله
والمقعد والمفلوج المقعد من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده
والمسلول هو الذي تكلم به في السل وهو عبارة عن اجتماع المدة في الصدر وقوله صار طبعا من طباعه

يتبرع جميعه ان يكون مرض الموت فيعتبر تبرعه من جميع المال فلو صار بعد ذلك صاحب فراش فهو مرض حادث فيعتبر تبرعه
من الثلث كما لو تبرع عند ما اصابه ذلك وصار صاحب فراش ومات من ايامه لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى
فيكون مرض الموت

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الفرع يتلو الاصل قال ومن اعتق عبدا في مرضه كلامه واضح وقوله
والمراد الاعتبار من الثلث اي المراد من قوله فهو وصية الاعتبار من الثلث لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب مضاف
الى ما بعد الموت وهذا منجز وقوله كالضمان والكفالة عاطف بينهما بالعطف لان الضمان اعم من الكفالة
لانه قد يكون ضمانا ولا يكون كفالة بان قال لاجنبي خالع امرأتك على الف على اني ضامن وكذا لو قال بع هذا العبد بالف على اني
ضامن لك بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبي لا على المرأة والخمسمائة عليه دون المشتري و
قوله وما نفذه من التصرف اي نجزه في الحال ولم يضفه الى ما بعد الموت فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من
جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله وقوله
قال فان حابى ثم اعتق صورته رجل باع في مرضه عبدا يساوي الفين من رجل بالف واعتق عبدا يساوي الفا ولا مال له
سواهما فالمحاباة اولى وان ابتدأ بالعتق ثم حابى فهما سواء عند ابي حنيفة ففي الاول يسلم العبد للمشتري بالف ولم يبق
من الثلث شيء الا ان العتق لا يحتمل الرد فيسعى العبد في قيمته للورثة وفي الثانية يتساويان في مقدار الثلث
وقالا العتق اولى سواء تقدم المحاباة او تأخر فيعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث ويخير المشتري ان شاء
نقض البيع ورد العبد وان شاء ادى الزيادة في الثمن من غير رضاه وان شاء امضى العقد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم
والاصل المذكور في الكتاب ظاهر وقوله الا العتق الموقع اي المنجز لا المفوض الى اعتاق الورثة مثل ان يقول اعتقوه
او يوصي بعتقه بعد موته مستثنى من قوله لا يتقدم وقوله كالتدبير الصحيح احترز به عن الفاسد مثل ان يقول ان مت في
مرضي هذا فانت حر وقوله والمحاباة في البيع بالرفع معطوف على قوله الا العتق الموقع وقوله وغيره يعني اي غير
العتق الموقع كالوصية بالعتق والوصية بالمال وقوله يستوي من جنسه سواء كانا اي من جنس العتق والمحاباة
وقوله لهما في الخلافية وهي التي قدم فيها المحاباة على العتق وقوله لا يوجب التقدم في الثبوت الا ترى انه اذا اوصى
بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصلا او فصلا ولا عبرة للبداءة فكذلك ههنا وقوله لانها تثبت في
ضمن المعاوضة يعني وما في المحاباة من معنى التبرع ليس بمقصود والاعتاق تبرع صيغة ومعنى لانه لم يثبت
في ضمن العقد وقوله وما في المحاباة الخ وقوله قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
قسم بينها وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان وهو التفصيل المحاباة الاولى تساوي العتق
الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى تساوي العتق المتأخر عنها وهو مناقض الدليل
المذكور من جانب ابي حنيفة فان المحاباة ثم حابى ولم يخرج من الثلث نحاصا وذكر من ان التقديم يقتضي الترجيح
يستوي ان يتقدم الاول ثم الثانية والجواب عن الاول انه شرط الاستواء ... النتيجة القياسي لذاته وقياس

المساواة ليس كذلك عرف في موضعه ومن الشارحين من قال انه ... لان ... المنقض من تبرعات المريض يتقدم فينقض اذا
لم يخرج من الثلث واذا كان كذلك فقد ... ثم ينقضانه بعد الموت ... بحكم الوصية ... ان ...
كذا في النهاية وقوله قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني فان قلت
لم لم يقسم بين العتق والعتق ثم بين العتق الثاني والمحاباة قلت لا يستقيم لان المحاباة مقدمة على العتق الثاني فلا
يكون مساويا له ولو اعتق العتق الاول يتقدم على المحاباة فيخرج من الثلث ثم ما اصاب العتق الاول شاركه فيه العتق الاخير
لتساويهما في المساواة بينهما فان قيل كيف يستقيم هذا ولم يجعل لصاحب المحاباة كمال حقه كان ينبغي ان يسترد ما حصل
للمحاباة ما اخذه صاحب العتق الثاني لان حق صاحب المحاباة متقدم على صاحب العتق الثاني كما لو كانا وليس معهما عتق
اخر وتقدمت المحاباة اجيب بانه لو استرد ذلك لاسترد منه صاحب العتق الاول لان حق العتق الاول ومع المحاباة
سواء في الثلث فيؤدي الى الدور وان نقض صاحب المحاباة البيع كان له ... زيادة الثمن كان الثلث بين المعتقين
نصفين لاستوائهما **قال** وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد كلامه واضح قوله وبقي شيء من الحجة يرد على
الورثة قال الامام الكشاني الا ان يكون الموصي جعل الفضل الذي يحج عنه فيكون له وقوله وهذا اشبه يعني الاقرب
لانه يثبت بالدليل انه حق العبد عنده فيختلف المستحق اذا هلك منه شيء ويبطل الوصية ويرد الى الورثة وقوله ومن
اوصى بعتق عبده اي باعتاق عبده وقوله لانه يتلقى الملك من جهته اي لان الموصى له يتلقى الملك من جهة الموصي
الا ان ملكه اي ملك الموصي باق فيه لحاجته حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم لان الميراث ملك الميت
فيه بعد حاجته والعبد زوال ملكه بالدفع فاذا اخرجه به اي بالدفع من ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او
وارثه بعد وفاته بسبب الدين فان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لانهم كانوا متبرعين فيما فدوه به وقوله
ومن اوصى بثلث ماله لاخر واضح وقوله فان كان على المعتق دين يعني ان من اعتق عبده في صحته ثم مات وعليه دين يستغرق
العبد في قيمته وعنه الا ان الاقرار بالدين الاخر في حالة المرض فلا يمنع احدهما الاخر لو كان احدهما متقدما على الاخر
فيمنع المتقدم المتأخر وههنا لما حصلا معا تحصل من واحد يقول صدقتما جعل كان الامرين كانا وثبتا بالبينة معا ولذلك
ذكر ان الاقرار بالدين اي ولابي حنيفة ان ... الاقرار بالدين اقوى على ما ذكر والثاني ان العتق لا يحتمل البطلان
بالحجة فلا ... الدين من كل وجه ويثبت العتق من حيث الصورة ... لا من حيث المعنى لان اعتاق المريض لا يكون الا
من الثلث ... وصار تصديق الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في
صحتك وقال اخر لي عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغريم كما ... وقوله
وعلى هذا الخلاف لما ... لما ... الوديعة ثم ظهر الاول الدين ... الوديعة اذ
الاقرار الوارث بالدين على الميت يتناول التركة لا الذمة فقد وقعا معا بخلاف المورث ... يثبت في ... الالف
... الدين في التركة وعند انتقاله ... الالف ... بالوديعة كما لو كان المورث حيا
وكالة ... صدقتما ... الاختلاف في هذه المسئلة ذكر ... في ... الكتاب

فصل

[illegible]

[illegible]

ان يقال التجزي في الاطعام مستند الى الكتاب [illegible] مثلا لم يجب
عليه الكفارة بالصوم والكتاب اقوى [illegible] فعمل به [illegible] على ما قررناه
اراد به [illegible] **باب الوصية للاقارب وغيرهم** لما
اخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكرها على وجه العموم
والخصوص ابدا يتلو العموم **قال** ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون [illegible] وصف الاقارب نظرا الى
ترجمة الباب ويجوز ان يقال الواو لا تدل على الترتيب [illegible] لانه لما تعذر صرفه
الى الجميع [illegible] وهو الملاصق وقوله وذلك عنه

[illegible]

ففي القول الاول الوقف للاب على خلافه بدخول في الوصية اولاد عقيل وجعفر وعلى القول الثاني الوقف للاب ابي طالب لانه ادرك الاسلام
وان لم يسلم فيدخل فيه اولاد عقيل وجعفر وبقية كلام والمختار الاول ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه وهو جواب
عن قولهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به وبقي كونه متروكا بالاجماع بقوله فكان عنده اي عند ابي حنيفة
يتقيد بما ذكرنا من الاقرب فالاقرب بالقيود الستة التي ذكرناها وعندهما باقصى اب له في الاسلام وعند الشافعي بالاب الذي [illegible]
متروكا بالاجماع الذي يجب الاستدلال به لا محالة وقوله واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان بعضه ولو له مجرد [illegible] فانه
لكن وجه الاخر تفصيل ما ذكرنا من القيود على مذهب ابي حنيفة وقوله لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية
لو كان الجمع اثنين كان لكل واحد منهما النصف فكذا اذا كان له النصف الغا والمعتبر [illegible] جعل عدم الزاحم غيره
وعدم الزاحم حيث قيل اذا كان معه عم او كان له النصف وكذا اذا لم يكن له عم او عمة كان الخالين [illegible] اذا كان معه واحد
النصف لانه اذا كان معه خالان كان له الثلث فكذا اذا لم يكن معه غيره وعلى هذا كان يجب له الربع او الخمس عند الانفراد
تقدير ان يكون معه عمة او خالة او اربعة وهلم جرا واجيب بان ذلك غير لازم لان اعتبار المجموع كلا ساقط التقدير
ادنى ما يستعمل فيه وهو الاثنان لتحققه والعم الواحد نصف الاثنين فيكون له نصف ما لهما واذا اخذ العم النصف صار كان لم
يكن فيكون الباقي من الثلث للخالين وقوله لهما الثلث بينهما اثلاثا وقوله بالاجنبيا اراده بقوله لانه لا بد من اعتبار معنى
الجمع وهو الاثنان لا بقوله وهي اقوى اي قرابة العمومة اقوى من قرابة الخؤولة وقوله والعمة وان لم تكن وارثة جواب
عما يقال العمة لا تستحق العصوبة فيتقدم العم على الاخوال بسبب الوارث [illegible] مستحقة للوصية مساوية لهم
في الدرجة وعدم استحقاقها العصوبة لوصف قام بها وهو الانوثة لا يخرجها من مساواة العم في استحقاق هذه الوصية كالعم
الرقيق والكافر ولان الحرمان من الميراث لوصف قام به لا يضعف القرابة وقوله لان اسم الانساب في جمع النسب وهو القريب
كالانصاب في جمع النصب وقوله في جميع ما ذكرنا من القيود المذكورة على قول ابي حنيفة وخلافا لهما قال ومن اوصى لاهل فلان
فهي على زوجته الوصية لاهل فلان تنصرف الى الزوجة عند ابي حنيفة والكل من يعولهم وينفق عليهم فلان من الاحرار وعندهما الاحرار
للعرف المؤيد بقوله تعالى وانتوني باهلكم اجمعين فانه ليس المراد به الزوجة خاصة وكذا قوله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته
وله ان الاهل في الزوجة حقيقة كما يشهد به قوله تعالى وسار باهله فلا يصار الى غيرها مع امكان العمل بها قيل يؤيده قوله
بعده الاية تعلق لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا احالة للامر لانه خاطب بذلك الجواب انه يحتمل انه كان معه احد من
اقاربه واهله اولا كذا في الحقيقة فان كان معه من الارقاء احد لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحمل على الابتداء اوتي
لان الاول موقوف على السماع كما عرف في الاصول وانما استشهد بالاية [illegible] فان [illegible] ليس في معنى الحقيقة
لا يجامع مطلوبه كالايات التي استدلا بها وقوله فلان تاهل بلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة المتبادر الى الفهم وقوله
لان الانسان يتجنس بابيه فان ابراهيم رضي الله ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قريش واولاد الخلفاء صلحوا للخلافة
وان كان امهاتهم من الاماء فعلم انه يدخلون تحت هذا اللفظ دون من كان من غيرها وقوله ولو اوصى لايتام بني فلان فالتيتم اسم لمن
مات ابوه قبل الحلم قال عليه السلام لا يتم بعد البلوغ والحبال ان زنى به وقته والارامل هو الذي [illegible] الانوار [illegible]

اوا امرأة من رحمها اذا افتقر من الرمل كانه دفع من الوقف فهي الفرقة وعليه الفقهاء وقال الازهري في الشافعي وفي المختار
عند الفقهاء هو الاول بحيث كان ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشعبي فاذا اوصى لبني فلان فاما ان يكونوا قوما يحصون او لا فان كان
الاول دخل في الوصية عند ابي يوسف لان الايتام تحت الاحصاء الكتاب وحساب ثان الصحيح ان ذلك في ما يحصون وقال محمد
اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
وذكورهم واناثهم لان الوصية تمليك ويتحقق التمليك فيهم يمكن به وان كان الثاني فالوصية للفقراء منهم لما ذكره في الكتاب
وهو الصحيح وقوله بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون فالحكم ان يبطل الوصية
فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير وجعل هو يدخل الذكر مع الايامى في قوله ايامى او لا
قال الكرخي يدخل لان الايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد الايم هي الثيب خاصة
وقيل اللفظ محتمل والظاهر دخوله لانه ترك الشفاداخل في ذكر من الارامل وقال ابطلت الوصية في الشبان والايامى لانه ليس
في اللفظ ما يدل على الفقر حتى يصرف الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم
فبطلت قال محمد الغلام ما كان له اقل من خمس عشرة والفتى من بلغ خمس عشرة وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين فزاد عليه
والشيخ من خمسين الى ان يغلب عليه الشيب فيكون شيخا في الوصية للفقراء لعكس يجب التعرف الى الفقراء
منهم اعتبارا لقيد الجمع وادنى الجمع اثنان في الوصايا على ما مر وقوله ولو اوصى لبني فلان يعني اذا اوصى لبني فلان فلا يخلو اما ان يريد
شخوص الاصاغر او يكون اسم قبيلة او فخذ فان كان الاول فلم يدخل فيها الاناث عند ابي حنيفة رحمه الله وكان يقول اولا يدخل
وهو قولهما والخلاف عند الاختلاط اما اذا كانت الاناث متفردات فلا يدخلن بالاتفاق وجه قولهما ان الجمع المذكور يتناول
الاناث عند ورود صيغة ووجه قوله الاخر ان حقيقة هذا الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز ولا يجمع اليه عند امكان
العمل بالحقيقة وان كان الثاني تناول لان المراد به مجرد الانتساب كبني ادم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفاؤهم فيقسم الوصية بين من يقدر عليهم منهم قال ومن اوصى لولد فلان ومن اوصى لولد فلان فعلى ان
الحال يكون ابا صاحبا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولاد بهم الذكور والاناث عند الانفراد و
الاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا فان لم تكن حقيقة ولد الولد كان الاعتبار اليه عند
ان لا يمكن العمل فان لم يكن له ولد من الصلب يدخل اولاد الاولاد اولاد الابناء رواية واحدة وفي اولاد البنات روايتان
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الوصية لولد فلان تتناول الولد وولد الولد وقيم ذلك عنه وقوله ابو حنيفة
انه في اولادهم قال العبد وتبيح الفقيه انهم لا يدخلون حقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني يدخلون وان كان
الصلبي فاما ان يختلط بالاولاد كان الحكم الفخذ وبنات لا يخلو عن الاولاد عادة فيكون مرادا فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا
فان بنيه وبناته قد يخلو عن الاولاد فلا يكون مرادا وقوله ومن اوصى لورثة فلان واضح وقوله ومن اوصى لمواليه
بناء على جواز عموم المشترك وعدم جوازه والشافعي يجيز ذلك فاجاز هذا والحنفية ما جوزوه فكذلك هذا وما روي عن
الشافعي رواية عن ابي حنيفة لكن لا على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى على الاعلى والاسفل سواء كالاخوة على

على بني الاعمام وبني العلات وبني الاخياف وليس كذلك لان صفة الاخوة في الجميع واحدة وهو اشتمال صلب الاب او الرحم عليهم
المولى ليس كذلك فان صفة الاعلى منعم وصفة الاسفل منعم عليه فكان احدهما بمعنى الفاعل والاخر بمعنى المفعول واليه اشار بقوله
اذ الجهة مختلفة وقوله في موضع الاثبات احتراز عن صورة النفي كما ذكر في الكتاب وهو اختيار شمس الائمة وعامة المشايخ على ان
لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف بان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لعموم النفي بل
لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف فيعم بذلك كما تقدم وقد قررناه في التقرير مستوفى بعون الله وتأييده فان قيل
سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان
والتوقف في مثله لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم
واجب والافضال على المنعم عليه مندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو الرواية عن ابي يوسف
لعبد الله اجيب بانه معارض بجهة اخرى وهو ان الصرف جائز بوصية الثلث الا الى الفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر
وفي الاعلى الغنى والمولى وقد يرى مالكا سروا وذكر في الكتاب عن ابي يوسف لعبد الله انه يصرف اليهم وليس لثالث مكان وصية
جائزة ويدخل فيها المعتق في حال الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان
الموصي على الشيء لا يتعلق بعتقه وهو دار الوصية فيتأخر الى حال الموت كما في اختلاف النسبة والميراث كذلك فلا يدخل
تحت اسم المولى قبل الموت ثم يوجد فيها وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولاء والتدبير لا يحتاج الاعتاق لازم
ان كان مبتغى والاصح الاول لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت كما لو كان لم يحتاجوا الى العامل المعتق وذلك انما يكون بعد الموت
ويدخل فيه الذي يعتقه الاعتاق بعد الاجل عندنا قال لان الولاء وهو واقع ولو اوصى لموالي اليه او لموالي موالي او اولاد الموالي وموالي
موالي دخل مقصوده وهو ما يقرب من اولاد الموالي فانه لا يستحق اليه الولاء المعتق الذي يكون مع الاول ويرجع في الجزاء الا كما في الجزء
الاطلاق حقيقة فهم كما في الموالي والعبد الاب فيهم بقي اسم المولى عليهم بخلاف ما تقدم من بني فلان فيه اولادهم لان المعنى في الجزء
يجيء حيث يجوز الاستعمال لبني بني فلان وعلى هذا ونحوه عن ابي يوسف انهم يدخلون في موالي الموالاة يدخلون ايضا كما ذكر في الكتاب
وهو واضح وقوله الا بالاعتقاد لازم جواب عما يقال لا فائدة في الجهة المختلفة وجب بطلان الوصية كما لو قال الاعلى والاسفل وامثاله
ان المشترك لا يعمل بلا دليل ومن فرض حق على العبد المعتق وهي انما تعتق بالعبد وهو الذي يحصل لا لاعتاق بحركة النسب المحتمل
النفي بعد ثبوته وولاء الموالاة ضعيف يختلف فيه بين العلماء بسبب عقد يحتمل الفسخ فلا يتحقق الا الاثبات وجد ولو
لم يجد الا موالي الموالاة كان الثلث لهم لان اسم الحقيقة لم يكن وجب حمل الكلام على المجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء ولو
كان له معتق واحد وموالي الموالاة فالنصف للمعتق حقيقة والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولو كان المعتق حكم
المعتق لان اسم المولى الى وارث المولى حقيقة وقوله لا بد فان فيه ادبا لان الاصل في اللفظ ان يحمل على حقيقته ولا يذكر في
وكلي الصواب ان يقال موالي الحقيقة اي وارثه لان التعليل يطابق ذلك دون اللفظ وذكر في الكتاب وعند الا ان الحقيقة
ان يكون اعتاقه بملكه فصار كانه يعتقه ملكه والمجاز ان ينسب اليه الاعتاق بملكه ثم يعتق وكذلك الذين لم يلي بولاء احد
من موالي الاب والابن بفعل الاعتاق ولا تسبب فيه الا انهم لا يدخلون في هذه الاضافة وعند الكرخي ان المسمى

على وقع في النسخ لان الذين اعتقهم موالي له حقيقة وقوله وانما يجوز صرفه اليهم بالعصوبة جواب عما روي عن ابي يوسف ان موالي
ابيه يدخل اذا مات ابوه وورث ولاءهم لانهم مواليه حكما ولهذا يجوز صرفه اليهم ووجه ذلك ان الاحراز والميراث لا يكون
موالي له لكن الشرع اقام عصبية المعتق مقام المعتق في حق الميراث لان الولاء كالنسب لا يورث فيرثه عصبة صاحب الشرع
قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو نص صريح على عدم الانتقال فكان بطريق العصوبة وقوله
بخلاف معتق البعض قال في النهاية هكذا وقع في النسخ ولعل الصواب والصحيح ان يقال بخلاف معتق المعتق لكن هو مذكور
في الايضاح لانه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موالي من اعتقهم ابوه او ابنه على ما ذكر في النسخ الصحيحة فيه العبارة
وذلك انما يستقيم فيما اذا كان بخلاف معتق المعتق واما معتق البعض كمعتق الحقيقة لم يخرج الى موالي العبد لانه بمنزلة
المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما انما نسب اليه ابن نسب الخلوة حقيقة فلا يحتاج
الى ذكره وذكر بعض الشارحين ان ما في النسخة في قوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم باضافة لفظ ابيه وابنه بخلاف معتق البعض
وجعله مرتبطا بقوله ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه معناه ان معتق البعض يدخل تحت الوصية للموالي لانه مولاه حقيقة بخلاف
موالي الابن لانهم ليسوا مواليه اصلا ولكن ينبغي ان يكون هذا على مذهبهما لان معتق البعض كالمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى
عند قيام الكتابة وهذا انما يتيح نسخة الكتاب في الوصيتين وان كان فيه يدل على هذا الابراء على مذهبهما خاصة

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

لما فرغ من الكلام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام
الوصايا المتعلقة بالمنافع وانما اخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها معنى ووضعا **قال** وتجوز الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره كلام واضح وتقييد المواضعة بين الوصية والعارية يكون كل منهما على تمليك المنافع بغير عوض و
المنافع بينهما وبين الارث لان الوصية تفيد التمليك والمنافع يتقبل ذلك كما يختص حال الحوة فكذا بحال الممات لان الموت
لا يزيلها والارث خلافه فيها لعله الموروث وذلك يعني منفي والمنفعة عرض لا يبقى واذا جازت الوصية بمنفعة العبد جازت
بغلته لانها بدلها فاخذت حكمها والغلة وهي الحاصلة من المنفعة والغلة قوله وان خرجت رقبة العبد فيه
تفصيل وهو انه اذا اوصى بخدمة عبده لشخص فاما ان كان ابدا وجعل ذلك زمانا فان كان الاول وخرجت رقبة العبد
من الثلث ادم كخروج وكلي اجازت الورثة التسليم فسلم اليه ليخدمه والا حكم فالورثة خدم الورثة يومين والموصى له
يوما لان الموت حقه كما لو كان الثاني فاما ان يكون سنة مثل ان يقول له سنة او سنين ومن سنة اولى بعين فان كان الثاني
وبعضت تلك المدة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي بعد مضي بعض من تلك السنة او مات قبل مضيه
فان كان العبد يخرج من الثلث او اجازته الورثة فانه يسلم العبد الى الموصى له خالصا في وصيته وان كان لا يخرج
ولم يجز الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى يمضي السنة التي عينها ثم يسلم الى الورثة وان لم يعين فان كان
العبد يخرج من ثلث ماله او لا يخرج واجازت الورثة يسلم العبد الى الموصى له ليخدمه سنة كاملة ثم يرده الى الورثة
وان لم يخرج ولم يجزه الورثة يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى الثلث سنين ثم يرده الى الورثة وبهذا الحكم خلاف ما
اذا اوصى بغلة عبده سنة قال له ثلث غلة تلك السنة على ما سنذكره **قال** فان مات الموصى له عاد الى الورثة

اي اذا مات الموصى له عاد الموصى به الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل
الملك الى الوارث للموصى له لاستحقها ابتداء من ملك الموصي لما تقدم ان الكلام اي الميراث خلافة فيما يملكه المورث وذلك في عين يبقى
والمنفعة عرض لا يبقى لكن لا يجوز ان يستحقها كذلك لانه لم يرض به وان استحقاق الملك من غير رضى المالك لا يجوز ولو مات الموصى له
في حياة الموصي بطلت الوصية لان الايجاب تعلق بالموت على ما بيناه من قبل الا انه فصل اعتبار حالة الوصية ثم بيان الزمن يبين
جواز الاقرار وبطلان الوصية بقوله بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدم العبد
الموصى بغلته الموصى له بنفسه او سكن الدار الموصى بغلتها بنفسه اختلف المشايخ فيه ذكره على ما ذكر في الكتاب وهو واقع في قوله
وليس للموصى له بالخدمة ان يواجر العبد او الدار وفيه سوى الفاظ تدركها بقوله اختار ما بالاجارة فانه تمليك [illegible] فيه الدوام
في باب الاجارة وفي الحقيقة هذه النفي راجع الى الاصل المذكور وهو ان الشي لا يتضمن ما فوقه وقوله لان الرجوع [illegible]
جواب عما قال الوصية وان كانت غير لازمة ابتداء لكنها تصير لازمة بعد الموت لعدم قبولها الرجوع ح ووجه ذلك ان
الاعتبار للموضوعات الاصلية والوصية ح وضعها غير لازمة وانقطاع الرجوع لموت الموصي من العوارض فلا يعتبر به وقوله
لان المنفعة دليل آخر قوله وهذا لا يجوز يعني بما عليه قال ولا يملك الاقوى بالاضعف وهو ظاهر وفي عليه باجارة لان المنفعة
فانه لا يملك منفعته بما لملك العينه ولا يتعقد الا بدل وضعه ويجوز له ان يملكه ببدل واحسب ان الكلام المطلق في الوصية ح اراده
بالمنفعة منفعة يجوز الوصية بها ومنفعة الحالف كذلك فلا يجوز وارد اعلم وقوله اذا كان تخرج من الثلث احتراز عن
ما اذا لم تخرج فانه ليس له الاخراج الا باذن الا اذا اجاز الورثة وقوله واذا كان لا مال اخر غيره اي غير من الموصى وقوله ولو اوصى بغلة
عبده او بغلة داره فقد علم جوازه مما تقدم ولعله ذكره ليرتب عليه قوله ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة
يعني اذا لم تجز الورثة وكانت الوصية بغلة عبده سنة وقوله لان القسمة بالغلة ممكن دليل الفرق بين الغلة والخدمة وقوله لانه لا [illegible]
يحتمل القسمة بالاجزاء وكان يجوز كذلك تعلق الوصية بغلته الثلث [illegible] من الثلث وقوله [illegible] الا انهم تهايوا بينهما وبين الخدمة
كان العبد لا يحتمل القسمة بالاجزاء لان القسمة استيفاء الخدمة بطريق التهايو [illegible] خدمه سنة كما مر [illegible]
وقوله فلو اراد الموصى له قسمة الدار [illegible] عطف منه لاصحابه على الاول وجعله ذلك [illegible]
على قوله اوصى له بخدمة عبده [illegible] هذه الحالة [illegible] حالة العطف كحالة الانفراد [illegible]
فلا تحقق [illegible] اوجب لكل واحد منهما [illegible] وقوله ثم ما الحق الوصية لصاحب الحق منه كالبيان والتفسير لا قبله
من حالة الانفراد يعني لو كانت الوصية بالخدمة منفردة كانت الرقبة ميراثا للورثة والخدمة للموصى له من غير اشتراك
فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان ان يكون الرقبة له والخدمة للموصى له بها اذا الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك فيها
يثبت بعد الموت ثم العبد الموصى بخدمته لشخص وبرقبته لاخر اما ان يكون ادرك الخدمة او لا فان كان الاول فنفقته
على الموصى له بالرقبة الا ان يدرك الخدمة لان بالانفاق عليه ينمو العبد وذلك منفعة لصاحب الرقبة فاذا ادرك الخدمة
صار كالكبير والنفقة في الكبير على من له الخدمة لانه انما يتمكن من استخدامه بالانفاق عليه اذ العبد لا يقوى على الخدمة
الا به وان ابى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير وان جنى جناية فالفداء على من له الخدمة

لان التمكن من الاستخدام بالتطهير عن الجناية فيجب عليه التطهير وقوله وليس اي لهذا [illegible] وقد ذكر في الكتاب
والحج وقوله والشيء لصاحب الظرف وهو الافة والخاتم والقوصرة في الظرف وفي بعض النسخ والولد والمنفصل والتمر في [illegible] المسائل
كلها لما اذا كان احد الايجابين موصولا بالاخر فبالاتفاق واما اذا كان الاخر منفصلا عن الاخر فكذلك عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وقوله كما في وصية الرقبة والخدمة فان الموصول والمفصول فيه سواء في الحكم سواء وتأخير تعليل محمد والجواب عما
استدل به ابو يوسف في الكتاب والمبسوط دليل على ان المعول على قول محمد **قال** ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه ثم مات
وفيه ثمرة المسائل المتعلقة بالاقتصار على الموجود من الموصى به والتعميم المحدث على وجوه ثلاثة في وجه يقع على الموجود و
الحادث ما عاش الموصى له ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة عبده فان الوقف فيه
جائز على الابد ويعتبر خروجه من الثلث وفي وجه يقع على الموجود دون الحادث ذكر الابد او لم يذكره كالوصية بالصوف على ظهر غنمه
والولد في بطن جاريته واللبن في الضرع لان الدوام [illegible] هذه الاشياء لا يستحق بعقد ما وفي وجه ان ذكر الابد يقع على
الموجود والحادث كالوصية بثمرة بستانه والا فالموجود فان كانت الثمرة موجودة وقت الموت تناولها والا فالقياس ان تبطل
الوصية وفي الاستحسان يقع على الحادث الا ان يموت الموصى له وجه القياس ان الثمرة في الموجودة حقيقة وليست بموجودة
فتبطل ووجه الاستحسان حمله على المجاز عند انتفاء الحقيقة صونا لكلام الموصي عن الالغاء وان تحمل الوقف بثمرة و
الغلة على الوقف فيه ثم السقي والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة
في فصل الخدمة وقوله ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا الى اخر الباب واضح [illegible] الاول [illegible] او في ما في بطنها من
غيره وقوله وبعقد الخلع صورته ان تقول المرأة لزوجي خالعني على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن
في البطن شيء فلا شيء له وما حدث بعد ذلك فلم اي لان ما في البطن قد يكون متقوما وقد لا يكون [illegible] ثمرة نخلي لو قلت
على حمل جاريتي وليس بالحمل ان ذلك المهر

باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي لكون
الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث
بالاتفاق فيما بين اصحابنا على اختلاف التخريج اما عنده فلان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة اذا كان من مسلم فان
وقف المسلم في حال الحياة موروث بعد موته لكونه غير لازم فهذا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية
فلا يصح ولو اوصى بذلك اي لو اوصى بان يجعل بيعة او كنيسة لقوم مسمين فهو جائز من الثلث لان في الوصية
معنى الاستخلاف والتمليك اللازم لانه التمليك فاما يصح ان يصح اعتباره على اعتبار المعنيين يعني الاستخلاف
والتمليك بجعلناه من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك واذا صار ملكا لهم يصنعوا به
ما شاؤوا وان اوصى ان يجعل داره كنيسة لقوم غير مسمين بعينهم جازت الوصية عند ابي حنيفة
وقالا هي باطلة لان هذه في الحقيقة معصية وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من
تقريرها ولابي حنيفة ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا بالحج لم يعتبر وان كان عبادة عندنا لخلاف ذلك اذا اوصوا
بما هو معتقدهم عبادة صح وان كان عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى

قوله وتدرك الحمل [illegible] الا ان صحة من العاقد يحتاج الى التقدير

بناء بيعة او كنيسة في القرى فاما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار وقد ذكر
القدوري بناء البيعة والكنيسة والوصية بذلك وقوله لم تصر البقعة بيعة حقيقة بل يجوز على معتقدهم فيبقى ملكا للباني
فيورث عنه وقوله لانهم يتدينون دليل اخر على عدم التعرض وقوله بخلاف الوصية متصل بقوله ان البناء نفسه ليس
بسبب لزوال ملك الباني والضمير في قوله لانه وضع وفي قوله تثبت مقتضيا وقوله على مقتضاه كلها راجع الى الوصية
معناه وان الايصاء وحاصل معناه ان الوصية وضعت لازالة الملك الا ان لفظي تقاعدت عن افادة معناها وهو
زوال الملك فيما اذا اوصى بما ليس بقربة في معتقدهم فاما اذا لاقت قربة عملت عملها وقوله ثم الحاصل ان وصايا الذمي على
واضح وقوله وهو ما ذكرناه يريد الوصية ببناء البيعة والكنيسة وقوله لما ذكرنا يعني من الخلاف في الوصية بالبيعة
والكنيسة وقوله والوجه ما بيناه اي من الجانبين وهو ان المعتبر عنده اعتقادهم وعندهما انها وصية بمعصية وقوله
ولجهة مشورة ... الكلام ... الى المال الموصى به الاستغفار في المسجد وغيرها فخرج منه على الاذان المشورة لا على جهة
الالزام وقوله على الخلاف الموقوف في تصرفاته يعني انها جائزة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم نفذ كسائر
تصرفاته والا فلا وقوله وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد قال في النهاية وذكر
صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال قال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية
والفرق بينها وبين الذمية يقرع على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والظاهر انه لا تفاوت بينهما ... لانه
قال هناك الصحيح وههنا الاصح وبينهما تفاوت وقوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز
قيل هذا اذا لم يكن له ورثة معه اما اذا كانت فانها تتوقف على اجازتهم ولا يعتد بهذا الشارح بقوله ولو لم يكن له ورثة صح
... ورثته في دار الحرب وقوله وذلك ... جواب عما يرد على قوله وورد الى التقديم على الورثة وهو ان
يقال ... لكون الورثة في دار الحرب ... فليصر على ...
ودليله ان ذلك لو رد على الورثة ... تسليم المال الى ورثته عند النزاع عن حاجته
والزيادة على مقدار اوصى به فارغ عن ذلك وقوله لما بينا اشارة الى قوله لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث
لحق الورثة ولو اعتق عبده عند الموت ... وقوله ولو اوصى له ذمي او حربي في دار الاسلام لا يجوز ...
... اي لو اوصى الذمي في دار الاسلام لحربي في دار الحرب لم يجز ... ولان ... اذا اوصى لحربي في
دار الاسلام جاز ... يعني بقوله وكذا لو اوصى له اي للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز والله تعالى اعلم

باب الوصي وما يملكه

لما فرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي
لان كتاب الوصايا يشتمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس
ومن اوصى الى رجل اي جعله وصيا فقبل الوصي في وجه الموصي اي بعلمه ورده في غير وجهه اي بغير علم الموصي حكاه
ذكره في الذخيرة اشارة الى ان المقصود ... علم الموصي ... فلا يلتبس ... لان الميت مضى لسبيله
اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته وهو ... لا يجوز ...

رده وبطلت الوصي بين الموصى له والموصى اليه في ان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل في حال حيوة الموصي ثم رده
بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني والجواب بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي فكان له رده بغير علمه اضرار به
فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصى به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك وليس هذا الجواب بقوله بخلاف الوكيل
بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه اي في غيبته بغير علمه لانه لا ضرر به لكونه حيا قادرا على التصرف
بنفسه فانه جعل علة جوازه عدم الضرر لكونه حيا والموصى له قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لما نقله ... من
الكتب مثل الذخيرة والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد وفتاوى الجامع الصغير للامام المحبوبي وفي فتاوى قاضيخان ونقل
من كل واحد منها ما يدل على ان الوكيل اذا عزل نفسه عن الوكالة حال غيبة الموكل لا يصح حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل
لم يخرج عن الوكالة وكلما ليس فيما نقله ما يدل على ان الوكيل بشراء شيء بعينه بغير عينه ومن هذا قال بعض الشارحين روايته
... الكتب فيما اذا كان وكيلا بالشراء بغير عينه وقد اشار اليه في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله على ما قيل الا بحضر
من الموكل ... ذلك ... ان يحمل على ان ... الاخرى ... واما اذا كان وكيلا بالشراء بغير عينه
فلعل يجوز ذلك وقوله فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له
ولاية الالزام فبقي مخيرا ... وكل حال ... فانه لم يوجد من الوكيل قبول نصا او دلالة كان بالخيار فيكون كان
يجب ان لا يكون مخيرا لانه لما بلغه الايصاء ولم يرده اعتمد عليه الموصي ولم يوص الى غيره ففي ذلك ضرر به فالضرر موجع
واجيب بان الموصي مغرور حيث لم يسأله عن الرد والقبول فلا يبطل الخيار بخلاف ما اذا قبل ثم رد في غيبته فانه غار
فيبطل الخيار وقوله فلو انه باع شيئا من تركته جاز ان القبول يجوز ان يكون دلالة فانه نقل عمل الوصي اذا لم يوجد صريح
بخلافه لكنه يعتبر ذلك بعد الموت وقوله وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيه فيما تقدم من الكتب عن ذلك في
ذكره في كتاب ادب القاضي في فصل القضاء بالمواريث ومن اعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه ولا يكون النهي عن الوكالة
حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء اي الواحد فيه يكفي وقوله وان لم
يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ... الوصي اذا سكت في حيوة الموصي ثم بعد مماته قال لا اقبل ثم قبل فهو وصي الا
ان يخرجه القاضي حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء عندنا خلافا لزفر لان في ابطاله ضررا بالميت وفي
ابقائه بالوصي لكن الاول اعلى لكونه غير مجبور بشيء والثاني مجبور بالثواب ودفع الاعلى من الضرر اولى الا ان يخرجه وقوله
الا ان القاضي اذا اخرجه يعني من قوله فله ذلك يعني ان القاضي اذا اخرجه حين قال لا اقبل لا ينفع قبوله بعد ذلك و
اختلف في تعليل صحة هذا الاخراج فمنهم من قال القاضي حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام شمس الائمة السرخسي
ومنهم من قال ... ومنهم من قال انما صح لان الوصاية ... ان يخرجه ويجعل الامر الى غيره اولى
والله ... قال ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي ...
او ان او فاسق ... ونصب غيرهم ... وهو لفظ ... الوصية لان ...
يكون بعد الصحة وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة ثم اختلف المشايخ في انه باطل اصلا او معناه سيبطل

قال الفقيه ابو الليث واليه ذهب القدوري وفخر الاسلام البزدوي وعامة مشايخنا ان معناه يستبطل ويروى ان العبد
ايجال التصرف ولهذا اجاز توكيله ولكن لما كان عاجزا من استيفاء حقوق الميت متظورا لكونه مقاوضة المولى والقاء المنع عن
الشرع بها وعلى تقدم الاجازة كان للاجرع وعند ذلك يعجز العبد عن التصرف في الوصاية فلقاءا اى يستبطل بافراده الحكمي حتى
وان الكافر فقد ذكر في كتاب القسمة انه لو قسم شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز فثبت ان الاصح حكمه لا يستوي في الباقي
الفاسد فجاز للقاضي ان يخرجه من الوصية وقال بعضهم انه باطل في العبد واليه ذهب شمس الائمة السرخسي وذلك لان الوصاية
منقودة ولنسبة العبد ولاية على نفسه فضلا ان يكون له ولاية على غيره فقوله لعدم ولاية لانها تشاركه لا تقبل الاجارة وقوله و
الاستبداد ولما بعد فلانها بمنزلة الاجارة منه للعبد ولا ينقلع بسبب اللزوم وقيل معناه في الكافر ايضا باطل لعدم ولاية على
المسلم ووجه الحجة ثم الاخراج عام وقد ذكرناه بعضا منها انفا وقوله وبعد الفسخ قبل الاخراجه وبعد الفسخ لان الميت اوصى
اليه مستنظرا لماله واولاده بعده بالحفظ والصيانة وبالجناية برفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وقوله ومن اوصى
الى عبد نفسه وافع وقوله وفي اعتبار هذه اى هذه الوصية وهي حقيقة عبد من على الورثة الصغار تجزئتها لانه لا يملك
بيع رقبته وقوله وبهذا ينتقض الوضع لان الوصي انما يملك الوصاية من الموصي والولاية لا تتجزى اذ لا يملك الابنة في
بعض دون بعض فلو ثبت التجزي في ولاية الوصي ثبت في ولاية الموصي لكنه غير متجزئ فكان عائدا على موضعه بالنقض وقوله
انه مخاطب مستبد اى لم يشاركه الحال وقوله فيستبعد التصرف عن الايصاء الى عبد الغير وكذا اذا كان في الورثة كبار وقوله
ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة فيحمل عليه ان لم يكن لهم ذلك القاضي الا بيعه فيتحقق المنع والمنافاة والحيث اذا
الايصاء الى الحي القاضي ولاية البيع وقوله فكونه ناظرا اليهم لان العاقل لا يختار الغير دون الاحرار كافة الا اذا وقف
بديانته وامانته وشفقته على من خلفهم وصار كالمكاتب فان الايصاء اليه جائز فكذلك هذا وقوله والوصاية
قد تتجزى جواب عن قولهما وفي اعتبار هذه تجزئتها وذلك ان الحسن بن زياد روى عن ابي حنيفة انه اذا اوصى الى رجلين
احدهما في الدين والاخر في الدين ان لكل واحد منهما ان يكون وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول بمصار اليه اى الى
التجزي كيلا يؤدي الى ابطال اصل هذه التصرف بهو نصب عبد وصيا على الصغار فان قيل ينقضها بالتغيير وضع
منع بالتمام ولم يكن فلما تعيين الوصف لتصحيح الاصل اولى من ابطاله **قال** ومن لا يجوز القيام بالوصية ضم القاضي
بالوصية بالوصاية اعلم ان الاوصياء ثلثة عدل كاف وعدل غير كاف وكاف وزاد الظهير في فصوله اه
بحر ومن حين الاستبداد وهو عدل ضم اليه غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان القاضي نصب ناظرا
الوصي وتنقض كفايته وجب عليه تكميل النظر وهو يحصل بضم غيره اليه وان لم يظهر ذلك عنده لكن شكى اليه الوصي
اي لعدم الاستبداد بالعجز لا يجيبه كما ذكر في الكتاب ولو ظهر عنده عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من
من الجانبين اي جانب الموصي والوصي بقيم النصب من ابقائه اذ هو يشهد الموصي والعاجز القول ايضا
واذا كان ان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله الا بالايصاء والى الورثة او بعضهم الى الا ان القاضي ظهر منه خيانة فانه يستبدل
غيره ووجه ذلك مذكور في الكتاب قوله ومن اوصى الى اثنين لم يجز الا روى عن ابي القاسم الصفار انه قال هذا الخلاف

فيما اذا اوصى اليهما جميعا معا بعقد واحد فاما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة فانه ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بلا
خلاف قال الفقيه ابو الليث هذا اصح وبه ناخذ بمنزلة الوكيلين وكل واحد منهما على الانفراد وحكي عن ابي بكر الاسكاف
انه قال الخلاف فيهما جميعا سواء اوصى اليهما جميعا او متفرقا وجعل في المبسوط هذا اصح لان وجوب الوصية انما يكون عند الموت
ثبت الوصية لهما معا فلا فرق بين الافتراق والاجتماع بخلاف الوكالة وانما قال الا في اشياء معدودة لم يذكر في
الاختلاف لقول الطحاوي في الاسرار ستة وهي ما عدا تنفيذ الوصية المعينة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة من
تجهيز الميت وقضاء الدين بجنسه وشراء ما لا بد للصغير وبيع ما يسرع اليه الفساد ورد الغصب والودائع والخصومة
وذكر في الجامع الصغير للقاضي خان ثمانية وهي الستة المذكورة في الاسرار وتنفيذ الوصية وقبول الهبة وذكر في الذخيرة الاموال
الضائعة فقيل يحتمل ان يكون قبول الهبة من جنس جمع الاموال الضائعة فيدان وادا العلا زيد على تفق عليه من الثمانية
ولا ان ذكره الملك التزمي ذلك فقوله بسبيلها الولاية يعني اي الاثبت لها الولاية بالتولية كالكافر والعبد حتى ثم وقوله لان
الميت صاحب الولاية بالمسلك وادي من الموصي فتحقق بما رضي من اوصى اليه وذلك رواية في الجامع الصغير لهما ان اتفقا
الدين اي قبضه ليس فضلا بل هو على الخلاف وقوله ولو اوصى الى كل واحد منهما بالانفراد ذكر انه في مطلق الكلام مع ذكر
صاحب كل قول منهما وقوله فان مات احدهما متصل باول الكلام وقوله ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي وقوله والى
الحد في النفس يعني اذا مات الاب كان ولاية تزويج الصغار والصغائر واستيفاء القصاص للجد فلذا الوصي فيما اشغل اليه
لانه خلف عن الاول وباعتباره يجوز الخلافة بحيل الاول فانها طبعي والخلف يحل محل الاصل عند عدم الاصل وقوله بحيله الموت
كان له ولاية اي بخصوص الوصي لان الوصي ولاية في التركتين اي في تركته نفسه بحكم ثبوتها تركه باعتبار او قول اليه وتركه موصيه
الاول تركته فيما قد امانه صلحوا ان تركته موصيه فيما اعتبار الوصاية اليه فتنزل الثاني منزلته فيهما وقوله لان يرضى بتوكيل غيره
اي لم يرض الموكل بان يتوكل وكيله عنه او يوصي الى غيره **قال** ومقاسمة الوصي للموصي له عن الورثة جائزة رجل اوصى الى
رجل واوصى لرجل اخر بثلث ماله وورثته صغار او كبار غيب فقاسم الوصي مع الموصي له واعطى الورثة واعطى له الثلث
وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة في المنقول والعقار ان كانوا صغارا وفي المنقول ان كانوا كبارا واحضى
لو هلك حصة الورثة في يده لم يرجع الورثة على الموصي له بشيء واما اذا كان الوارث كبيرا حاضرا وصاحب الوصية غائبا فقاسم
الوصي مع الوارث عن الموصي له واعطى الورثة حقهم وامسك الثلث للموصي له لم تنفذ القسمة على الموصي له صغيرا كان او كبيرا
حاضرا او غائبا في المنقول والعقار جميعا حتى لو هلك في يد الوصي ما افرز له كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما في ايديهم و
الفرق بين المنقول والعقار ان الورثة اذا كانوا صغارا كان للوصي بيع نصيب الصغار من المنقول والعقار جميعا اما اذا
كانوا كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله ولاية بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع ووجه المسئلة ما ذكر في الكتاب وحاصله
ان الورثة والوصي كلاهما خلف عن الميت فيجوز ان يكون الوصي خصما عنهم وقائما مقامهم واما الموصي له فليس بخليفة عن
الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصي مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه في نفوذ القسمة عليه وقوله حتى لو رد
بالعيب اي ما اشتراه المورث ورد عليه اي فيما باعه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانه اذا اشترى جارية

حادثة ثم استولدها الوارث ثم استحقت الجارية فإنه يرجع على بائع الميت ولو لم يكن خليفته لما رجع كالموهوب له والموروث
من الزوج المستند بحالها فإن المشتري يرجع على بائعه دون بائع بائعه لأنه ليس بخليفة عن بائعه حتى يكون مغرورا بالغرور وقوله
غير أن الوصي لا يخفى جواب سؤال تقريره إذا كانت القسمة صحيحة كان تصرفه غير مشروع ويهلك المال بعد ذلك الفعل الذي هو
غير مشروع يجب الضمان كما لو تعدى بأن انتقل واستهلكه وورثة الحرث فقاله لأنه أمين فيه وولاية الحفظ في التركة فصار كما إذا
هلك بعض التركة قبل القسمة أي وصيا أشار إلى أنه لا ضمان عليها إذا كان ما افرزه للورثة في يده لأن الحفظ إنما يتصور بعد ذلك
إلى أن يسلم اليهم فالموصى له مخير إن شاء ضمن القابض بالقبض وإن شاء ضمن الدافع بالدفع كذا في النهاية وقوله قال القاسم
الورثة كان متطوعا من سياق كلامه ولكن ذكره لكونه لفظ الجامع الصغير وقوله إلا ترى حيثما أشار إلى قوله لأن القسمة لم تنفذ على
قال وإن كان أوصى للميت بحجة رجل مات وترك أربعة آلاف درهم وأوصى أن يحج عنه وكان مقدار الحج ألف درهم فأعطى الوصي
إلى من يحج الألف ليحج عنه فسرقت في الطريق قال أبو حنيفة يؤخذ ثلث ما بقي من التركة وهو ألف درهم فإن سرقت
ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة أخرى وهلم جرا وقال أبو يوسف يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
درهم فإن سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة وقال محمد إذا سرقت الألف الأول بطلت الوصية فلا يؤخذ منه مرة أخرى
ووجه ذلك مذكور في الكتاب وهو واضح وقوله ومن أوصى بثلث ألف درهم واضح على ما ذكره في الكتاب وذكر الإمام المحبوبي
أن هذا الجواب فيما إذا كانت التركة مما يكال أو يوزن لأن القسمة فيه تميز لا مبادلة حتى ينفرد أحد الشريكين من غير قضاء
ورضاء ويجوز لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة على ما قام عليه من الثمن فأما إذا كان مما لا يكال ولا يوزن فلا تجوز القسمة فيه لأنه مبادلة
كالبيع وبيع مال الغائب لا يجوز فكذا القسمة قلت وضع المسئلة في الدراهم يعطيه إشارة إلى ذلك فإنها توزن وقوله
وإذا باع الوصي عبدا من التركة ذكره لبيان الفرق بينه وبين ما إذا باع المولى أو وصيه عبده المأذون المديون بغير
محضر من غرماء العبد فإن ذلك لا يجوز لأن لغرماء العبد حقا في استسعاء العبد وبعد البيع لا يبقى ذلك فكان في البيع إبطال
حق الغرماء فلا ينفذ بغير إجازتهم وأما هاهنا فليس لغرماء المولى حق استسعاء العبد إنما حقهم استيفاء الدين من الثمن فلم
يكن البيع مبطلا لحق الغرماء بل حقهم في المالية لا في عين العبد وبالبيع تحصل وقوله ولو تولى
جانبه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء إذا باع بمثل القيمة وقوله ومن أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على
المساكين ظاهر وقوله لأنه صحيح بيعه إلا بطل ويكون للورثة لأنه باستحقاق العبد تبين بطلان الوصية فلم يكن عاملا
للموصي وللورثة وقوله لأنه أي الرجوع بحكم الوصية لأن البيع كان لتنفيذ الوصية فكان في حكم الوصية والوصية تنفذ
من الثلث وقوله أنه يرجع عليه بحكم الغرور أي بحكم أن الميت غره بقوله هذا ملكي فإنه لما أمر ببيعه والتصدق بثمنه كان
قائلا هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته وكان ضمان ذلك الضمان دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة وقوله
وقد مر في كتاب القسمة يعني في فصل القضاء بالمواريث يعني قوله وإذا باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء إلى آخره وقوله فإن كانت
التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء أي لا على الورثة ولا على الكبير إلا أن يكون تصدقوا عليهم لأن البيع لم يقع
للميت فصار كما إذا كان على الميت دين آخر وقد ذكره في الذخيرة وكذا لا وقوله أي للوصي يرجع على الكبير والقياس يحكم

لأن غرم تصرف الوصي عاد إليهم بالنظر فيجب أن يكون عليهم وهذه الرواية تخالف رواية الجامع الصغير ووجه رواية الجامع الصغير
أن الميت أصل في هذا التصرف وهو الثواب والبيع يقع له وقوله فإن قسم الوصي الميراث إلخ ظاهر وقوله وإذا احتال الوصي
بمال اليتيم وهو ذكرها إذا كان المحال عليه أملأ من المحيل سواء في احتياله وذكر في الذخيرة أن فيه اختلاف المشايخ ومنهم من لا يجوز ذلك بحال
لا فرق بينها وبين ما إذا باع الوصي مال اليتيم بمثل قيمته من أجنبي فإنه جائز على الصحيح والفرق أن البيع معاوضة من
كل وجه والوصي يملكه إذا لم يكن فيه غبن فاحش فأما الحوالة ليست كذلك ليجوز لما أنها فيه من معنى البيع ولو كانت
معاوضة من كل وجه كان استبدالا ما لم يقبض فيه من رأس المال وهو لا يجوز وإن لم يكن معاوضة كانت كالهبة بشرط العوض و
الوصي لا يملكه من مال اليتيم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف فيجب أن يكون هذا الجواب على ذلك وقوله ولا يجوز بيع الوصي
واضح وهو ما ذكره إذا اشترى الوصي من مال الصغير شيئا لنفسه أو باع من اليتيم شيئا من ماله هل يجوز أم لا إن كان فيه منفعة
ظاهرة جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف في إحدى الروايتين عنه وتفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة
من الصغير ويشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا وعند محمد وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف لا يجوز على كل حال
وقوله والعبد المأذون له والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة لأنهم يتصرفون بحكم
المالكية أي يتصرفون بأهليتهم لا بإنابة المولى لأن الإذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف بنيابة عن أحد بخلاف الوصي على ما مر في الكتاب
وعلى قولهما لا يجوز كما في اليتيم إلا بما يتغابن **قال** وإذا كتب كتاب الشراء على وصي هذا تعليم لكتاب الخصوص
والشهود لنفي تهمة شهادة الزور وهو واضح وقوله مما ثبت إشارة إلى قوله لأن ذلك أحوط وقوله وبيع الوصي على الكبير
الغائب قيد بالكبير لأن الورثة إذا كانوا صغارا جاز للوصي أن يبيع من تركة الميت العروض والضياع والعقار على
جواب السلف كما ذكرناه من قبل سواء كانوا حاضرين أو غيبا وقال المتأخرون إنما يجوز للوصي بيع عقار الصغير إذا كان على
الميت دين أو وصية لا من ثمن العقار أو يكون للصغير حاجة إلى ثمن العقار أو رغب المشتري في شرائه بضعف القيمة
وقيد بالغيبة لأنهم إذا كانوا حضورا ليس للوصي التصرف في التركة أصلا إلا أن يكون قضاء ديون الميت وتنفيذ وصيته
وبيع مال الورثة الكبار إلا إذا كان على الميت دين أو أوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فإنه يبيع
التركة كلها إن كان الدين محيطا وبمقدار الدين إن لم يحط وله بيع ما زاد على الدين أيضا عند أبي حنيفة خلافا لهما وفي تنفيذ
الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذها شيئا من التركة جاز بمقدارها لا للإتلاف وفي الزيادة الخلاف المذكور في الدين
وقوله إلا في العقار لأن الأب يليه سواء إذا لم يكن عليه دين وهو واضح ولكن هذا المذكور حكم المسئلة إذا لم يكن على التركة دين فإن كان فهو
مستغرق فله أن يبيع الجميع لأنه لا يمكنه قضاء الديون إلا بالبيع فكان مأمورا بالبيع من جهة الموصي إلا أن كان غير مستغرق
يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار والزيادة عليه من المنقول بالإجماع ومن العقار أيضا عند أبي حنيفة خلافا لهما قالا
لا حاجة في الزيادة فلا يجوز لأنه لا حاجة إلى بيع الزيادة فلا يجوز واستحسن أبو حنيفة فقال الولاية بسبب الوصاية في حق
الكبير ثبتت له الولاية في بيع البعض فثبتت في الباقي ولأن في بيع البعض إضرارا بالبعض الباقي فكان له في بيع الكل لو قيل
المنقول يملكه للوصي ولاية في الكل نصيب الكبير لأنه يملك الحفظ وبيع المنقولات أي في حفظه بثمنه في حق المنفعة فإن الثمن

قد علم حكم المسئلة اذا كانت الورثة كبارا او صغارا في الكتاب واذا كانوا صغارا لم يذكر فيه فقال فيها اذا كانوا اصغارا او كبارا
فحكمها ان الكبار ان كانوا غيبا وخلت التركة عن دين ووصية فللوصي بيع المنقول بالاجماع وبيع حصة الصغار من العقار و
اما بيع حصة الكبار منه ففيه الخلاف المتقدم وان اشتغلت بدين مستغرق يبيع المنقول والعقار جميعا وبغير مستغرق
يبيع بقدر الدين من المنقول والعقار جميعا وفي الزيادة الخلاف وان كانوا حضورا او كانت التركة خالية عن الدين
يبيع حصة الصغار من العقار بالاجماع وفي بيع حصة الكبار الخلاف وان كانت مشغولة بدين مستغرق يبيع الكل و
بغير مستغرق بقدره وما زاد فعلى الخلاف ولا يتجر في المال ... وقوله وهذا الجواب في تركة هولاء يعني الاخ والام والعم
وانما قيد بتركة هولاء لان وصي هولاء فيما ترك الاب ليس كوصي الاب في الكبير الغائب فان وصي الام لا يملك على الصغير بيع
ما ورثه الصغير عن ابيه العقار والمنقول في ذلك سواء لانه قائم مقام الام والام حال حياتها لا تملك بيع ما ورثه الصغير المنقول
والعقار المشغول بالدين والخالي عنه فكذلك وصيها واما ما ورثه الصغير من الام فلوصيها فيه بيع المنقول دون العقار لان
له ولاية الحفظ وبيع المنقول من الحفظ دون العقار اذا لم يكن على التركة دين او وصية الا اذا كان فان كان مستغرقا فله بيع الكل
وكذا بيع العقار تحت ... لانه لا يبيع العقار الا في قضاء الدين ووقعه الدين ... وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر
الدين وله بيع الزيادة على قدر الدين ففيه الاختلاف ... وهذا الجواب بعينه هو الجواب في وصي الاخ والعم الا انه ليس له
ولاية للام على الصغير ... وقوله والوصي احق بمال الصغير من الجد ظ وقوله لانه بالشهادة
بالقول ولي ... ينتقل ولاية الاب اليه

فصل في الشهادة

قال في النهاية لما بين الشهادة في
الوصية الخصها بالوصية ... قوله واذا شهد الوصيان ان ... وقوله وهذا استحسان الا
انه ... بانه اذا كان للميت وصيان ... لا يجوز الا ان ينصب عن الميت وصيا ... ذلك من غير
شهادة ... عند اداء الشهادة اذا ... الشهود ... الا ان ... القاضي يمكن الوصي الي
متى شهدوا ... انه لا ... الا ان ... الوصي ... وهنا لك تقبل
الشهادة ... قبول الشهادة ... والوصية ... وقوله وكذلك الابنان
معطوف على ... فهو قبول الشهادة باطلة وقوله وكذا لو شهدا لصغير بالوصيين ... وقوله واذا شهد رجلان
لرجلين ... اربعة اوجه الاول ... فيه قبول الشهادة بالدين ... اتفقوا على ... الشهادة
بالوصية ... من التركة ... بالف درهم ... الثالث ... اتفقوا على جوازه وهو ان الشهود ...
بجارية ... وهو المذكور في الكتاب ... ان يشهد ...
وشهد المشهود لهما ... بالف درهم ... وكل ذلك ... الشركة ... قبل ...
الشهادة فيه ... والرابع ... في الكتاب ... الاول فقد وقع
الاختلاف ... وهو الذي ... الدين ... الذمة ... باطلة
... الشركة ... ان الدين بالمو

يتعلق بالتركة بخراب الذمة به وبهذا الوصي لا يستوفي احد منهما حقه من التركة يشاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة في
التركة فتحققت بخلاف ما قال بجودة الديون لانه في الذمة لبقائه الا ان الحقوق بالتركة

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود ذكر في المغرب الخنثى تركيب الخنث وتخنث في
كلامه قال قبل الفصل ما يدل على القطع شيء من شيء اذ باعتبار نوع مغايرة بينهما وبهذا لم يتقدم شيء مما يصدق الفصل
قلت كلامه في قوة ان يقال بهذا الكتاب فيه فصلان فصل في بيان الخنثى وفصل في احكامه وما ذكر ثانيا هو نوع
في التفصيل لانه في الاجمال **قال** واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى والفاء في
الواقع في اول الكلام للاستيناف وكلامه ظ وقوله فهو الالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح ووجه الدلالة ان الله تعالى
خلق في الحيوان لكل عضو منفعة ومنفعة ما يكون الا التمييز عند الانفصال من الام ليست الا في حق البول وما
سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك في قال المنفعة الاصلية للالة كونها مبالا فاذا بال من احدهما عرف انه الالة
الاصلية للانفصال في حقه بعده والاخرى زيادة في البدن فكان بمنزلة العيب والبالغ ظ وحاصله ان ظهر شيء من علامة
الرجال فهو رجل وان ظهرت علامة النساء فهو امراة وان لم يظهر شيء او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل
وبهذا يرتفع ما يقال لا اشكال بعد البلوغ الا نادرا بهذا القائل

فصل في احكامه

لما ذكر الوجوه من
ذكر الخنثى شرع في احكام الخنثى المشكل لان غير المشكل اما ان يكون رجلا او امراة وحكم كل واحد منهما معلوم ذكر في هذا الفصل
احكامه فقال الاصل في الخنثى المشكل ... لانه لم يبلغ ... والاصل ... ان حواء خلقت من
ضلع ادم عليه السلام ... فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل ... وانما قال يستحب
اعادة الصلوة دون الوجوب والافتراض ... احتياط في باب العبادات واجب لان السقوط ... الاداء معلوم ...
... محاذاة الرجل المراة في صلوة مشتركة موهوم فلتوهم احب له ان يعيد الصلوة فان قيل الخنثى ان كان مراهقا
فلا اعادة عليه وان كان بالغا فالاعادة واجبة لانه ان كان ذكرا اوجب الاعادة وان كان انثى لا يلزمه فيجب
احتياطا في وجه قوله احب الي ان يعيد ... ان يراد ... اذا كان مراهقا والاعادة مستحبة تخلقا واعتيادا واما اذا كان
بالغا فالاعادة واجبة ... وعلى هذا التقدير ... عن يمينه ويساره وخلفه بحذائه اذا قام في صف
الرجال ... بالاعادة ... المراة ...
النساء ... اذا ... وقوله ... على الاستحباب يعني اذا كان ...
... اذا بلغ ... ولم يظهر ... من علامات الرجال او النساء فالاعادة واجبة وقوله ... رجلا
كان او امراة ... في حق الرجال ... في حق المراة ... الى ...
العورة ... الى الاجنبي ... والا ان كان انثى ...
نظر الجنس الى الجنس ... الخنثى ...
المراة ... على هذا ... ان الكلام ...

بجهة النكاح علم تبيين امره ووضع يده او فعل كان يكتفي لان الخنثى ان كان امراة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح فى القرو ان كان
ذكرا وهو نظر المنكوحة الى الزوج وقوله ويكره له فى حيوته لبس الحرير قيل الافادة فى قوله فى حيوته فانه الالبس بعد الموت
وانما هو الالبس فكان معناه المفهوم من قوله لبس الحرير هو مناقشة سهلة لانه ليس كلما ذكر فى التراكيب يكون قيدا الا فاوفى لجواز
ان يذكر بعضها بيانا للواقع وانما ذكر ذلك لان لبس الحرير حرام على الرجال دون النساء وحاله لم تتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط فان
الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره اللبس حذرا عن الوقوع فى الحرام وقوله وان يتكشف قدام
الرجال او قدام النساء يعنى اذا كان مراهقا والمراد بالانكشاف هو ان يكون فى ازار واحد لا ابداء موضع العورة لان ذلك
لا يحل لغير الخنثى ايضا وهذه المسئلة تدل على ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو
كان كنظر الرجل الى الرجل لجاز له التكشف للنساء فى ازار واحد وقوله وان يخلو به اى يكره ان يخلو به غير محرم من رجل او امرأة
لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما شيطان ونحوه فى ذلك يحتمل تطرق الاحتمال الى قوله الا عن
لى ان لوب يعنى لاشتباه حاله من عدم المرجح وقوله بحوط وقوله لا يعلقا اشار فاقوله لان الخنثى لا يثبت بالشك
وقوله وان قال المتولى يعنى ان يقول كل عبد لى وكل امة لى فهو حر وقوله لانه ليس بمحل يعنى انه فى الواقع ليس بمحل لاحد الحكمين
وقوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل لانه يقتضى بقاء الاشكال وهو لا يعلم بحق ذلك من نفسه خلاف ما يعلم به غيره
وقوله ينبغى ان يقبل [illegible] فقط ينبغى لان حكمه غير مذكور فلم يتيقن به وقوله لان حل الغسل غير ثابت بين
الرجال والنساء اى غسل الرجل المراة وعكسه غير ثابت فى الشرع فان النظر الى العورة حرام والحرمة لم تنكشف بالموت
الا ان نظر الجنس الى الجنس اخف فلاجل الضرورة ابيح نظر الجنس عند الغسل والاجنبى كالبالغ فى وجوب ستر عورته فاذا كان
مشكلا لم يعرف الجنس فيتعذر غسله فصار بمنزلة من تعذر غسله لعدم الماء فييمم بالصعيد وهو نظير المراة اذا ماتت
بين رجال او عكسه فانه ييمم بالصعيد مع الخرقة ان تيمم الاجنبى بغير ما ان كان ذا رحم محرم منه ييمم بغير خرقة وينظر المتيمم
الى وجهه [illegible] ويجوز ان يكون امراة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل الحنفى لانه بعد الموت
لا يقبل الا الكفن والشراء اختبر تبقيد بخلاف الشراء فى الحيوة فانه فى حال الحيوة ولد اجلبها للملك فيها وقوله فيوضع الرجال مما يلى
الامام والخنثى خلفهم يعنى اعتبارا بحال الحيوة لانه يقوم بين صف الرجال والنساء فكان فى القرب من الامام بعد درجة ه
كذلك فى حال الممات والاصل فيه قوله عليه السلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى ولو دفن مع رجل فى قبر واحد من عذر
جعل الخنثى خلف الرجل يعنى يقدم الرجل الى جانب القبلة لان جهتها اشرف فالرجال احق بالقرب اليها اول ورد فى حديث
انه عليه السلام امر بتقديم [illegible] اقرأهم للقران الى جانب القبلة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليصير ذلك فى حكم قبرين وقوله
وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لانه يشبه الخيمة يطبق على المراة اذا وضعت على الجنازة وقد تقدم فى كتاب
الصلوة وقوله وان كان لم يقتدر او اعلى الثلث [illegible] لان عدد الكفن معتبر بعدد الثياب فى حال الحيوة
فالزيادة على الثلث فى الكفن للرجل غير ضارة كما فى حال الحيوة فان للرجال ان يلبس فى حال حيوته زائدا على الثلثة واما اذا كان انثى كان
الاقتصار على الثلث ترك السنة فان السنة فى كفنها خمسة اثواب قال ولو مات ابوه وخلف ابنا والله اعلم

ان الشيخ

وهو قول محمد اختلفا فى تخريج قول الشعبى فمحمد فسره على وجه وقد ما فسره وابو يوسف فسره على وجه وقد ما فسره وهو ان يجعل المسئلة على سبعة ثم رجع عن ذلك و فسره م ح

ان الشيخ ابا الحسن القدورى ذكر قول محمد مع ابى يوسف وكذا ذكره الشيخ ابو نصر البغدادى
فى بعض نسخ الكتب ذكر قول محمد مع ابى حنيفة وحكى ابو يوسف تخريجه على وجه وهو نصيب محمد بان يجعل على اثنى عشر وافقه و
كان القول لابى يوسف اولا والقول لابى حنيفة ومحمد فنقول على ما ذكر فى الكتاب اذا مات ابو الخنثى وترك ابنا فالمال بينهما اثلاثا عند
ابى حنيفة للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده فى الميراث الا ان يتبين غير ذلك اى كونه انثى بظهور احدى العلامات
الذكور بلا معارض فى غير ذلك وقال الخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قول الشعبى وابن ابى ليلى والثورى
وهو مذهب ابن عباس رضه واختلفا فى تفسير قول الشعبى فقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى
خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى
يستحق ثلثة الارباع لان الخنثى فى حال بنت والبنت فى الميراث نصف الابن فيحصل له نصف فى كل حال فيكون له ثلثة
ارباع نصيب ابن فيضرب كل فى الربع فهو اربعة فى سهم وثلثة ارباع سهم فيجعل سبعة فللخنثى ثلثة وللابن اربعة
ومحمد اعتبر الخنثى الحالين ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى كان اثلاثا فالخنثى النصف باحد الحالين والثلث بالحالين فتجمع وتقول
ذلك سنة فنقول ان المال بينهما نصفين لكل واحد ثلثة اسهم وفى حال ثلاثا سهمان للخنثى واربعة للابن فسهمان للخنثى
يقينا والسهم الزائد وقع فيه الشك فيتناصف فيكون له سهمان ونصف سهم [illegible] فانكسر بالنصف فيضعف ليزول
الكسر فصار الحساب من اثنى عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وفى المغرب قول محمد اشبه بالصواب واختاره وذلك لان
الكل متفقون على تقليل نصيبه ومذهب محمد اقل مما ذهب اليه ابو يوسف بسهم من اربعة وثمانين سهما
وطريق معرفته ان تضرب السبعة فى اثنى عشر حيث لا موافقة بينهما فيبلغ المجموع اربعة وثمانين ثم اضرب حصة من
كان له شئ من السبعة فى اثنى عشر وحصة الخنثى منه ثلثة فاضرب فى اثنى عشر يبلغ ستة وثلثين واضرب حصة
من كان له شئ من اثنى عشر فى السبعة والخنثى منه خمسة فاضرب فى سبعة يكون خمسة وثلثين فظهر ان
التفاوت بينهما من اربعة وثمانين كما ذكره الامام حميد الدين ولابى حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات المال ابتداء
لانه لا بد من بيان سبب استحقاقه بالذكورة والانوثة ولا شئ منهما بمعلوم واثبات المال ابتداء بدون سبب [illegible]
غير مشروع فلابد من البناء على المتيقن والاقل وهو ميراث الانثى متيقن فاوجبناه كما اذا كان اثباته بطريق
الخلف فانه يؤخذ بالمتيقن دون المشكوك كما لو لم يقم الدليل على الزيادة فان من قال لفلان على دراهم يحكم بالثلثة
حتى يقيم الدليل على الزيادة لكون الادنى متيقنا به دون الزيادة لا يقال سبب استحقاق الميراث هى القرابة وهى ثابتة
فى الخنثى [illegible] فى القسمة بقاء [illegible] الوجوب لانا نقول ليس الكلام فى استحقاق اصل الميراث وانما هو فى
استحقاق المقدار وسببه الذكورة والانوثة ولا شئ منهما يتيقن به فيما نحن فيه وقوله الا ان نصيبه الاقل وتقديره
ذكر الاستثناء من قوله وهو ميراث الانثى متيقن به يعنى اوجبنا للخنثى ميراث الانثى للتيقن وما قلنا الا ان يكون النصيب
اقل [illegible] لان نصيب الانثى اقل من نصيب الخنثى ان قدرناه ذكرا فيعطى نصيب الابن فى تلك
الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون زوجا وام واختا لاب وام هى خنثى فان قدرنا الخنثى انثى كان للزوج النصف

والام الثلث وللخنثى النصف وللسدس من ستة وتقول لما غابتنه والا قدرناه ذكرا كان للابن بعد نصف الزوج ولف
الام وهو السدس وهو اقل فقدرناه ذكرا واذا تركت امرأة زوجا واختين لام واختا لاب وهي خنثى للمرأة الربع وللبنتي
الاخاف الثلث فان قدرنا الخنثى انثى يرث النصف يكون المسئلة من اثني عشر وهو اقل فقدرناه ذكرا ولو مانت وتركت
زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب كان للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شئ للخنثى وهذا معنى قول العلماء في تفسير
قوله اقل النصيبين اسوء الحالين وهو المذهب عامة الصحابة فان قيل اذا كان الخنثى ممن يتوهم استكمال امرأة في
الحال كيف يكون حاله في الميراث ما ذكره المصنف في الكتاب قلت كانه اشار الى ذلك في اول البحث بقوله وهو انثى عنده في الميراث
الا ان يتبين غير ذلك يشير الى ان الشك في ثلث المسئلة يرجع الى الابن والثلث للخنثى وعلى ذلك اكثرهم لان سبب
استحقاق الابن لجميع المال معلوم وهو البنوة وانما ينتقص من ذلك بمزاحمة الغير وحيث جعلنا الخنثى انثى
بالارادة الثلث فيبقى ما وراء ذلك مستحقا له وبه يؤخذ منه الكفيل قال بعضهم يتحرى على الخلاف المعروف الى
الخنثى اذا وقع المال الى الوارث المعروف هل يؤخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة ويعتد بهما يحتاطا في اخذ الكفيل منه وقال
بعضهم يحتاط في اخذ الكفيل بهما عندهم جميعا وانما لم يجوز ابو حنيفة ذلك بجهول وههنا انما يأخذ الكفيل المعلوم وهو
طول مستقيم صوب به القاضي قضاءه وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لو كان
تبين ان الخنثى ذكر استرد ذلك من اخيه وان تبين انه انثى فالمقبوض سالم للابن ومنهم من يقول يدفع الثلث الى
الخنثى والنصف للابن ويوقف السدس لا ان يتبين حاله لان المتيقن للخنثى السدس فيكون موقوفا الى ان يتبين الحق
لدفع الظلم عن المفقود

مسائل شتى

هذه الكتاب مما يحتمل الا مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة
من ابواب مختلفة تنوادر لم يذكرها في ابوابها فان يقبل ذكرها فيه فصارت هنا مع ذلك كما يعرف انه اذا ويبشر الا ان من يحتاج من
الاخرس ومعتقل اللسان يعلى الكتب ذكرته ما يكون ذكر فيه الا ان الا ايكام وقتيل الاشارة كما من جوع او غيره والكتابة ما يكون منه
والانة الاقرار يده ما يجري به المحلة الا ان ذلك منه معهود وانما هو وقوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه على خلاف يفعول
بقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه وقوله حتى لو امتد ذلك به سنة كما ذكر التمرتاشي وروى
عن ابي حنيفة انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق
بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وقوله وفي الآبدة عرفناه بالسنة وهو ما روي عن رافع بن خديج
ان يهوديا رض ابرا جارية فقالوا لها فرجا وقبل فقال عليه السلام ان الله اذا ادريد كما قالوا يا فلان اليهودي فاذا
اعلمت شيئا من ذلك قالت فعلو اذا ما فيعلم بمقدار الكلوة وقوله وهو يوجب الفرق بين الاخرس اذا اشار الاخرس من اكثر منه
مجعاه الله بالكتاب الا ان الفرق بين حال الاخرس والمعتقل الاخرس عدم زوال الاشارة بمعنى في الكتاب في اللعان الى ان الكتاب
يثبت الحكم مع ربط الحضور فلان المعتقل في ما الاخرس منها الشبهة من زوال الخرس لان قوله ثم الكتابة على طبقات الصداره
الخبر نحو غير المستبين وهو الكتابة على الهواء والماء ومرسوم اي معنون اي مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان وعلى ما جرت به العادة والعلم في الاخر غيره ما ذكره وقوله فيستوي فيه اي في الكتاب منه المسبية فيه

وقوله لانه بمنزلة صريح الكتابة اي الكتابة المعنونة كقوله انت بانت واعتق ان والا تجنب بلفظا دونه فانه كما ينبت
بالقول يثبت بغيره وقد يثبت بغير لفظ اي بفعل يدل على القول كالتعاطي وقوله ويحتمل الا يكون الجواب هو كذلك
اي الا يكون الحجة فيكون جهة المعنى الاخرس والعامة الغير الاخرس روايتان وقوله لانه اي الاشارة على قبل كذلك
وقوله لانه اي كل جميع جهاته في الكتابة بينه بقوله بكتب كما ابا او يومي ايما وقوله وفي الكتابة زيادة بيان لم
يوجد في الاشارة لان فصل البيان في الكتابة معلوم حساً وعيانا حيث يفهم منه المقصود بخلاف الاشارة
فان فيه نوع ابهام وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لانه اي الاشارة اقرب الى النطق من اثار الاقلام
لان العلم بالكتابة انما يحصل باثار الاقلام وهي منفصلة عن المتكلم والعلم الحاصل بالاشارة يحصل بما هو متصل
بالمتكلم وهو اشارته بيده او برأسه والمتصل بالمتكلم اقرب اليه من المنفصل عنه فكان اولى بالاعتبار وقوله وكذا الذي
صمت يوما او يومين عطف على قوله ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه اي لا يجوز اقراره بان اومى برأسه اي نعم او
لا وقوله واذا كانت الغنم مذبوحة اي المذكاة والمذكى بين بعضه اوبين الشياب فان المسافر اذا
كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يتميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع
تحريه انه طاهر عند عوز التحري فيها اذا كان الحكم الطاهر نصفين وفي المذكاة والميتة لم يجوز والتحريب
بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من حكم الاواني الى الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها
ثم لا يعيد صلوته لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم
يكن معه الا ثوب نجس فان كانت ثلثة ارباعه نجسا وربعه طاهر
يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جاز صلاته فيه
وهو نجس متيقن فلان يجوز
بالتحري حالة الاشتباه
اولى

قد فرغ من تسويد هذه النسخة الشريفة المباركة المسماة بالعناية للشيخ اكمل الدين شرحا على الهداية
العبد الفقير المحتاج الى رحمة الغفار محمد بن محمد الشهير بابن الحاج تيمور المورووي عفي عنه ابا اولي
من قلاع روم ايلي المعمورة صانها الله عن الافات والبلية في وقت الضحوة الصغرى في يوم الخميس
وهو العشر التاسع من الثلث الثالث من السدس الخامس من النصف الثاني من العشر الثاني
من العشر السادس من الالف الثاني عفا الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه امين

٩٤ م سنة ذي القعدة ١٠٠٢

بسنجي تسعه قوتبدر وأحده